

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA
MAURO LUCAS STRAPASSON**

**MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS COM FULCRO NO ARTIGO 139, IV, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**CURITIBA
2021**

MAURO LUCAS STRAPASSON

**MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS COM FULCRO NO ARTIGO 139, IV, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Tatiana Denczuk.

CURITIBA

2021

MAURO LUCAS STRAPASSON

**MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS COM FULCRO NO ARTIGO 139, IV, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca examinadora formada pelos
professores:

Orientadora Prof^a. Tatiana Denczuk

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2021

À minha família:
AMAURI, BEATRIZ, LUMA E LETÍCIA
aqueles que nunca saíram do meu lado
razão da minha felicidade.

AGRADECIMENTOS

Antes de mais nada quero agradecer àqueles que me deram o prazer de viver e que nunca deixaram faltar um pingo de felicidade em minha vida. Àqueles que me deram amor quando mais precisei, mas que, de maneira mais importante, me deram conhecimento quando não sabia de nada.

Agradeço de forma enfática minha amada, Luma, que nunca soltou minha mão nem nos piores momentos e que, com seu coração doce, trouxe leveza e amor à minha vida.

Ainda, quero agradecer de forma especial meus amigos de forma geral, que trazem ao mundo a alegria nos momentos mais infelizes, além da calma nos momentos de tempestade.

Por fim, gostaria de agradecer minha orientadora e professora Tatiana Denczuk por ser estopim, ainda em Direito Processual Civil II, pelo meu amor por esta matéria. Agradece-la ainda pela pessoa e profissional exemplar que é.

“Eu posso não ser um otimista,
mas sou prisioneiro da esperança.”

Cornel West.

RESUMO

O presente trabalho objetiva conceituar e explicar o que são medidas atípicas de penhora pautadas pelo artigo 139, IV, do Código de Processo Civil. Pretende-se apresentar um panorama geral da tutela jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro, passando pela constitucionalização do direito civil e pelas especificidades da tutela jurisdicional executiva. Procura demonstrar os procedimentos típicos de penhora. Ainda, demonstrar a legalidade e aplicação das medidas atípicas de penhora e quais os critérios e requisitos objetivos e subjetivos devem ser cumpridos para tanto. Busca denotar que apesar de tais medidas serem gravosas e onerosas a parte devedora, terão resultados práticos efetivos, baseados em princípios basilares, tanto constitucionais, tanto do direito processual civil. Da mesma forma, este trabalho busca entender qual a relação entre doutrina e jurisprudência e como os egrégios tribunais estão aplicando tais medidas. Ainda, busca relacionar os princípios constitucionais ao critério da proporcionalidade e adequação das medidas executivas atípicas, de maneira que a aplicação destes demande discussão daqueles.

Palavras-chave: Tutela Jurisdicional. Medidas Atípicas de penhora. Execução. Penhora.

ABSTRACT

The present paper aims to conceptualize and explain what are atypical garnishment measures based on article 139, IV, of the Civil Procedure Code. It is intended to present a general overview of jurisdictional protection in the Brazilian legal system, including the constitutionalization of civil law and the specificities of executive jurisdictional protection. It seeks to demonstrate typical garnishment procedures. Also, demonstrate the legality and application of atypical garnishment measures and which objective and subjective criteria and requirements must be met for this purpose. It seeks to denote that although such measures are burdensome and costly to the debtor, they will have effective practical results, based on fundamental principles, not only constitutional, but also as civil procedural law. Likewise, this paper seeks to understand the relationship between literature and jurisprudence and how the egregious courts are applying such measures. Furthermore, it seeks to relate the constitutional principles to the criterion of proportionality and adequacy of atypical executive measures, so that their application requires discussion of those same principles.

Keyword: Civil Law. Atypical Executive Measures. Garnishment measures.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	TUTELA JURISDICIONAL E SUA EFETIVIDADE.....	12
2.1	A TUTELA JURISDICIONAL COMO EXERCÍCIO DO DIREITO EM ESPÉCIE.....	12
2.2	DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.....	12
2.3	Da efetividade da tutela jurisdicional.....	15
2.4	A EXECUÇÃO E A TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA.....	17
2.5	DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO.....	19
2.5.1	Princípio da Patrimonialidade.....	19
2.5.2	Princípio da Autonomia da Execução.....	20
2.5.3	Princípio da Disponibilidade	21
2.5.4	Princípio da menor onerosidade ao executado	22
2.5.5	O princípio do contraditório na execução	23
2.5.6	O princípio da tipicidade das medidas executivas.....	24
2.6	DO ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA	24
2.7	DOS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS	25
2.7.1	Título executivo judicial	26
2.7.2	Título executivo extrajudicial	26
2.8	DOS PROCEDIMENTO EXECUTÓRIOS	27
3	DA PENHORA E MEDIDAS ATÍPICAS PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO	30
3.1	Das medidas executivas	30
3.2	Das medidas típicas.....	30
3.2.1	Da penhora em dinheiro.....	31
3.2.2	Da penhora de ativos	32
3.2.3	Da penhora dos bens móveis.....	33
3.3	DA IMPENHORABILIDADE DOS BENS.....	36
3.4	DA MÁ-FÉ DO EXECUTADO	38
3.4.1	Da fraude contra credores.....	38
3.4.2	Da fraude à execução	40
3.5	DAS MEDIDAS ATÍPICAS DE PENHORA.....	41
3.5.1	Das medidas atípicas em espécie.....	41
3.5.2	Critérios de aplicação das medidas atípicas executivas	47

3.5.2.1	Subsidiaridade	47
3.5.2.2	Proporcionalidade	47
3.5.2.3	Da adequação da medida executiva atípica ao caso concreto	48
4	DO ARTIGO 139, IV, DO CPC E DOS LIMITES DO JUIZ	50
4.1	DAS MEDIDAS INDUTIVAS	50
4.2	DAS MEDIDAS COERCITIVAS	51
4.2.1	Da medida coercitiva patrimonial	51
4.2.2	Da medida coercitividade pessoal.....	52
4.2.3	Das medidas mandamentais.....	52
4.2.4	Das medidas sub-rogatórias	53
4.3	DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	54
4.4	DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO MAGISTRADO.....	57
4.5	DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE	62
5	CONCLUSÃO	64
	REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

O Direito Processual Civil sofreu diversas mudanças com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e, em face disso, novos institutos foram criados. Um desses institutos está contido no artigo 139, IV¹, do referido código e traz, em linhas gerais, as medidas executivas atípicas.

Ocorre que as medidas executivas atípicas são o fim de um processo legislativo e doutrinário, onde a efetividade da tutela jurisdicional foi protagonista. Essa discussão foi iniciada pelo advento da Constituição Federal de 1988 que trouxe em seu artigo 5º, XXXV², a necessidade da prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

Diante de tal mudança, o legislador trouxe diversas inovações e requisitos quanto à constrição judicial de bens para satisfação da dívida e, como anteriormente demonstrado, deu a luz à possibilidade de medidas executivas que não estão expressamente previstas em lei.

O legislador outorgou ao julgador, na posição de Estado-Juiz, a função interpretativa de tal norma, tendo ele o poder de decidir quando e qual medida executiva aplicar ao caso concreto. Tal monopólio traz inseguranças e perigos, que foram amenizados pela criação de normas e princípios que devem ser seguidos pelo julgador.

Notório então que o legislador preocupado com a atuação do magistrado, impôs limites principiológicos e legais à atuação do julgador, como o princípio da adequação das medidas executivas atípicas e o advento da Lei do Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019)³.

O presente estudo se valerá da pesquisa bibliográfica, por meio da pesquisa em livros físicos e digitais, artigos científicos, publicações em periódicos e

¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 02 abr. 2021.

² BRASIL. [Constituição 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2021. Acesso em 02 abr. 2021.

³ BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

jurisprudências, entre outros; o método descritivo, por meio das descrições dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

2 TUTELA JURISDICIONAL E SUA EFETIVIDADE

2.1 A TUTELA JURISDICIONAL COMO EXERCÍCIO DO DIREITO EM ESPÉCIE

O nascimento do Direito possui como base primordial a união de indivíduos singulares para a criação de uma sociedade. Essa união intensificou de forma abrupta as relações interpessoais, ensejando, por óbvio, disputas e conflitos entre seus integrantes.

Em primeiro momento, tais desentendimentos eram resolvidos apenas entre as partes, de modo que estas buscavam seus direitos por elas mesmas, exercendo a autotutela. Ocorre que a resolução desses conflitos não tinha caráter justo, vez que havia a imposição do mais forte ante ao mais fraco.

De acordo com Nascimento⁴, as sociedades, em decorrência dos problemas apresentados pela autotutela, desenvolveram diferentes métodos para resolução dos conflitos. De forma simplória, ainda que existissem diversos métodos, o que se sagrou comum entre os povos consistia na outorga do poder de resolução dos conflitos ao Estado, o que gerou a centralização da criação de regras e leis, bem como da solução acerca das disputas.

Ante tal ideia, a referida centralização deu origem a tutela jurisdicional prestada pelo Estado, que consiste no poder-dever do Estado em resolver os conflitos. Segundo Marinoni⁵, a tutela jurisdicional garante, em síntese, a tutela do próprio direito, mas pode não prestá-la quando, por exemplo, o magistrado julga improcedente os pedidos formulados. Isso significa que a tutela jurisdicional é a base que modula e norteia o processo, vez que sempre existirá, independente da tutela dos direitos.

2.2 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

É necessário destacar a importância e a efetividade da tutela jurisdicional prestada pelo Estado e, para tanto, essencial entender o processo de constitucionalização do Direito Civil Brasileiro, processual e material.

⁴ NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019.

O Direito Processual Civil brasileiro de 2015 foi elaborado à luz da Constituição Federal de 1988 e, como o código anterior era mais velho que a própria Carta Magna, várias alterações tiveram que ser realizadas para a adequação e criação das normas. Cassio Scarpinella Bueno⁶, destaca que não há como ler o direito processual civil sem a interpretação da Constituição Federal, pois é ela que dá base ao Direito Brasileiro.

Ainda, uma vez que não há como ler o Direito sem base constitucional, não há como aplicar as leis e interpretá-las sem sua luz e, nessa esteira, Luis Roberto Barroso⁷ explicita:

A interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica. Tal circunstância é uma decorrência natural da força normativa da Constituição, isto é, do reconhecimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas, compartilhando de seus atributos. Porque assim é, aplicam-se à interpretação constitucional os elementos tradicionais de interpretação do Direito, de longa data definidos como o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. Cabe anotar, neste passo, para adiante voltar-se ao tema, que os critérios tradicionais de solução de eventuais conflitos normativos são o hierárquico (lei superior prevalece sobre a inferior), o temporal (lei posterior prevalece sobre a anterior) e o especial (lei especial prevalece sobre a geral).

Em face ao hiato entre o Código Civil de 1916 e o advento do Código Civil de 2002, a interpretação constitucional abordada pelo doutrinador teve que ser utilizada de forma quase integral com o nascimento da Constituição Federal de 1988, vez que as regras anteriormente válidas tiveram que passar por um óbvio filtro constitucional, que durou de 1988 até 2002.

Carlos Roberto Gonçalves⁸ demonstra que o legislador constituinte procurou redimensionar institutos civilistas, fixando parâmetros interpretativos para sua leitura, trazendo então para o Direito Civil uma obrigatoriedade com os princípios e ditames constitucionais.

Fato é que se a constituição norteia o Direito Material Civil, esta afeta de forma direta também o Direito Processual. Tem-se que o Código de Processo Civil

⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁷ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Themis**: Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/viewFile/241/232>. Acesso em 10 nov. 2020, p. 24.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

Brasileiro de 1973 foi utilizado até o advento do Novo Códex, apenas em 2015. Nota-se também que a Constituição Federal foi promulgada em 1988 e dessa forma o Código de Processo Civil teve que ser interpretado pela Carta Magna por vinte e sete anos, antes que o novo código viesse com as devidas adaptações constitucionais.

Este processo não aconteceu apenas no Brasil, mas em todo o mundo em decorrência da troca de um modelo individualista trazido pelo liberalismo para um modelo coletivo, com o advento do Estado Social de Direito, buscando um sistema que desse aos cidadãos direitos mediante a elaboração de uma Constituição Federal repleta de garantias.

Neste sentido, Humberto Theodoro Júnior⁹:

No momento histórico em que se busca por constantes reformas do procedimento, todas preocupadas com o processo justo, a efetiva tutela do direito material, reclama do intérprete e aplicador do direito processual civil renovado um cuidado mais acentuado com o caráter realmente instrumental do processo, para evitar os inconvenientes do recrudescimento da tecnocracia forense, a qual, uma vez exacerbada, frustraria por completo as metas reformistas do direito positivo

Ainda neste tocante, Marcelo Abelha Rodrigues¹⁰:

A primeira mudança introduzida pelo NCPC (Lei 13.105/2015) em relação à tutela jurisdicional executiva encontra-se no Capítulo I do Livro I; capítulo este que, emparelhado com o neoprocessualismo (leitura do processo a partir de um filtro constitucional) foi todo dedicado a concretizar os princípios constitucionais do processo. Assim, no NCPC (Lei 13.105/2015), seguindo a tendência mundial do constitucionalismo democrático, estão elencados e corporificados em diversos artigos os princípios constitucionais do processo previstos na CF/1988.

Dessa forma, os princípios constitucionais precisaram ser abarcados pelo Direito Processual Civil e diversos artigos foram modificados e até retirados em face aos preceitos da Constituição Federal.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 55. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 154.

¹⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). **Revista de Processo**, v. 244, jun. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.05.PDF. Acesso em 14 nov. 2020, p. 12.

Outrossim, em detrimento ao advento da Constituição Federal e do Código de Processo Civil de 2015 a tutela jurisdicional passou a ser norteada também pelos princípios constitucionais.

2.3 DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

A questão a ser enfrentada se baseia na ideia do Estado, detentor do poder, precisar não só resolver os conflitos, mas resolvê-los de forma adequada, tempestiva e eficaz. Nesse sentido, também se posicionam Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart: “Isso quer dizer que o procedimento deve ser concebido tendo em vista os vários interesses que convergem na solução da controvérsia e na prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (art. 5º, XXXV, da CF) (...)”¹¹.

Destaca-se que cada caso tem suas especificidades, mas isso não exime o Legislador de nortear o processo como um todo, apontando os limites e direcionando o procedimento. Esse Norte pode ser encontrado, por exemplo, pelas técnicas elencadas ao procedimento comum, tendo o legislador atribuído ao processo uma linha a ser seguida, desde a protocolização da petição inicial à prolação da sentença.

Por óbvio espera-se que o Estado nos preste com a melhor e mais efetiva solução para o conflito apresentado, porém deve-se também entender como o legislador promove, dentro do Código de Processo Civil, medidas e procedimentos para tornar a tutela jurisdicional mais efetiva.

O início de tal análise deve se dar pela própria prestação do Estado, que monopolizou a jurisdição e criou regras e princípios a serem seguidos pelos intérpretes do processo. Ocorre que, segundo Marinoni¹², em uma realidade ainda próxima, o Direito de Ação era única e exclusivamente visto como Direito à uma Sentença de Mérito, pouco importando o tempo decorrido até tal deslinde.

Inimaginável nos dias atuais conceber o Direito de Ação sem colocá-lo ao lado do Direito à Efetividade da Tutela. Hoje, a efetividade da tutela é direito de

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹² MARINONI, 2019.

todos e possui previsão expressa no artigo 5^o¹³, XXXV, da nossa Carta Magna, garantindo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Frise-se então que o Estado precisa assegurar à sociedade o direito de buscar, pelo instrumento estatal, a solução de seu problema e nesse tocante dizem Fredie Didier Júnior et al.¹⁴:

Esse posicionamento é reforçado pela compreensão atual do chamado "princípio da inafastabilidade", que, conforme célebre lição de Kazuo Watanabe, deve ser entendido não como uma garantia formal, uma garantia de pura e simplesmente "bater às portas do Poder judiciário", mas, sim, como uma garantia de "acesso à ordem jurídica justa", consubstanciada em uma prestação jurisdicional tempestiva, adequada, eficiente e efetiva. "O direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito". Também se pode retirar o direito fundamental à efetividade desse princípio constitucional, do qual seria corolário.

Nesses termos, se o Legislador atribui ao Poder Judiciário a apreciação dos conflitos, também atribui o dever de se prestar a tutela de forma efetiva, devendo demonstrar resultados concretos, que podem ser sensíveis no plano exterior, como demonstra Cassio Scarpinella Bueno¹⁵.

Destaca-se que cada codificação deve pautar-se, primeiramente, pela Constituição Federal e, em segundo plano, desenvolver mecanismos internos para nortear e limitar a aplicação de seus comandos. Um exemplo disso são os princípios que os regem e o Legislador incluiu de forma expressa no Código de Processo Civil princípios universais que devem modular a interpretação e aplicação deste. O primeiro deles refere-se ao Princípio do Devido Processo Legal que, em suma, concerne à observância das normas vigentes para o procedimento processual em todos os casos. Este princípio anda de mãos dadas com os princípios da ampla defesa e contraditório, vez que para garantir a todos a aplicação de todas as regras de direito, é necessário garantir as partes que possam se defender e se manifestar de forma ampla, trazendo com este conjunto um processo justo à todos.

¹³ Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 45-46.

¹⁵ BUENO, 2016.

Ainda quanto a tal princípio, diz Humberto Theodoro Júnior¹⁶:

Nessa moderna concepção do processo justo, entram preocupações que não se restringem aos aspectos formais ou procedimentais ligados à garantia de contraditório e ampla defesa. Integram-na também escopos de ordem substancial, quando se exige do juiz que não seja apenas a “boca da lei” a repetir na sentença a literalidade dos enunciados das normas ditadas pelo legislador. Na interpretação explicação do direito positivo, ao julgar a causa, cabe-lhe, sem dúvida, uma tarefa integrativa, consistente em atualizar e adequar a norma aos fatos e valores em jogo no caso concreto. O juiz tem, pois, de complementar a obra do legislador, servindo-se de critérios éticos e consuetudinários, para que o resultado final do processo seja realmente justo, no plano substancial. É assim que o processo será, efetivamente, um instrumento de justiça.

Diferencia o doutrinador então as Tutelas Jurisdicionais pelo reconhecimento e satisfação do Direito. O reconhecimento, casual dos processos de conhecimento, trata-se do magistrado manifestar o direito da parte, julgando quanto sua procedência ou improcedência; enquanto a satisfação se confunde com a tutela jurisdicional executiva, vez que o Estado para exercer esta, utiliza-se de seu monopólio dos procedimentos.

2.4 A EXECUÇÃO E A TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

Pois bem, conforme demonstrado anteriormente, observa-se que o Estado-juiz precisa trazer à sociedade a satisfação da pretensão, mas quando o Poder Judiciário reconhece e quando satisfaz os direitos? Ora, o próprio Código de Processo Civil nos elucida com exemplos práticos das aplicações das tutelas enumeradas. Tem-se que o processo possui uma série de técnicas e procedimentos que o fazem seguir uma linha cognitiva concisa e coesa. Primeiro, o autor socorre ao poder judiciário levando ao Estado-juiz sua pretensão. O Juiz então, analisando o conflito em tela, julga em primeiro momento, se essa pretensão possui condão no direito material e se preenche os requisitos mínimos exigidos por lei para o seu prosseguimento. Recebida pelo magistrado a pretensão, cita-se a parte ré, dando a ela o direito fundamental à ampla-defesa e ao contraditório. Advinda a defesa e, caso necessária a produção de novas provas para alcançar a cognição exauriente, o Juiz saneia o feito, excluindo do processo os vícios e norteando o processo ao seu desfecho, com a produção das provas. Alcançada a cognição exauriente sobre o

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 183-184.

conflito e detendo o poder de julgar, o Estado-Juiz prolata a sentença, trazendo aquela lide seu desfecho. Este esboço traz o reconhecimento do direito, seja de qualquer das partes, mediante sentença prolatada, alcançando a Tutela Jurisdicional não executiva.

Outrossim é fato que a parte vencedora pode não ter obtido ainda tudo aquilo que pleiteava apenas com o reconhecimento de seu direito, necessitando mais uma vez da máquina judiciária para satisfazer sua pretensão. Sendo no caso abordado supra, necessário o início da fase de cumprimento de sentença, que nada mais é que o Estado prestando à sociedade a Tutela Jurisdicional Executiva mediante a necessidade de satisfação de sua pretensão.

Em face disso, o legislador expressamente inclui o princípio da Efetividade junto ao princípio da Razoável Duração do Processo no Código de Processo Civil em seu artigo 4^o¹⁷ e de forma mais concisa, como referido anteriormente, na Constituição Federal.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁸ discorre sobre tal tema:

Portanto, deseja-se propor, neste momento, que o direito à tutela jurisdicional, ainda que sem perder sua característica de direito de iguais oportunidade de acesso à justiça, passe a ser visto como o direito à efetiva proteção do direito material, do qual são devedores o legislador e o juiz, que então passa a ter um verdadeiro dever de se comportar de acordo com o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Ora, é impossível dizer que há omissão do Legislador em face ao acesso e a satisfação das partes quanto ao âmbito jurisdicional, prestando a necessidade de uma saída em tempo razoável e com a devida efetividade. Demonstra-se ainda, que o princípio da efetividade vincula o julgador não só a satisfação, mas também ao Direito Material.

Após primeira análise, a efetividade não é apenas o princípio que rege o Direito Material e Processual Civil, mas também a norma fundamental e constitucional e sobre isso discorre Marcelo Abelha Rodrigues¹⁹:

Pela leitura dos dispositivos acima verifica-se que o NCPC (Lei 13.105/2015) trouxe, para dentro do Código, a interpretação constitucional

¹⁷ Art. 4^o As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

¹⁸ MARINONI, 2019, p. 111.

¹⁹ RODRIGUES, 2015, p. 12.

de que o acesso à justiça compreende, também, a saída da justiça em tempo razoável, impondo a máxima efetividade do processo como princípio de justiça a ser cumprido pelo Poder Judiciário. É, pois, norma fundamental de direito processual civil, o princípio, agora descrito no Código, de que a tutela efetiva em tempo razoável é norte a ser alcançado pelo processo.

Superada a diferenciação entre as tutelas, necessária se faz a compreensão de alguns conceitos para o devido entendimento da Tutela Jurisdicional Executiva.

2.5 DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO

A execução é o meio para a tentativa de efetivação da tutela, abarcando consigo um título judicial/extrajudicial como prova do reconhecimento de um direito. Essa efetivação precisa seguir por regras e princípios especiais, estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro e, segundo Araken de Assis²⁰, em todos os sistemas processuais do mundo os princípios são as linhas gerais que determinam as diretrizes de um código e eles trazem às normas uma baliza, que não pode ser ultrapassada, pois é hierarquicamente superior a elas.

Dessa forma, denota-se que os princípios são a base de uma legislação e, tratando-se especificamente do Código de Processo Civil, o Legislador preferiu enumerá-los de forma expressa, dada sua importância.

Passar por todos esses princípios se faz necessário para entender o alcance e os limites da execução, tendo o Legislador não só regulado a necessidade do cumprimento das obrigações, como protegido o devedor em face de eventuais abusos.

2.5.1 Princípio da Patrimonialidade

O primeiro desses princípios é o da Patrimonialidade, que estabelece que o devedor responderá pela dívida apenas com seu patrimônio, não podendo dessa forma recair a coerção sobre sua pessoa e havendo apenas uma exceção à essa regra, qual seja a prisão do devedor alimentante. Nesse contexto, Marcus Vinicius Rios Gonçalves²¹ afirma:

²⁰ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de Direito Processual Civil: Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 36.

Vai longe o tempo em que a coerção podia recair sobre a pessoa do devedor: captura, aprisionamento, prisão ou tortura eram formas de compeli-lo a cumprir as obrigações. Não se admite mais a coerção física, e a pessoa do devedor é intangível, à exceção do alimentante.

Tal princípio ainda tem previsão expressa no artigo 789 do Código de Processo Civil²² e demonstra que o devedor responde pela obrigação com todos os seus bens, presentes e futuros, porém o princípio não é absoluto, tendo o legislador apontado no supracitado códex a autorização ao juiz para determinar medidas cujo resultado prático seja o mesmo da pretensão requerida²³.

Dessa forma, ainda que em caráter excepcional, o patrimônio deixou de ser a única esfera afetada e a responsabilidade deve ser lida e interpretada também a luz das medidas coercitivas atípicas²⁴. Exemplo disso é a prisão civil do devedor de alimentos, com base no procedimento previsto no Código de Processo Civil, em que a esfera afetada é a pessoal, especificamente com a liberdade do devedor.

2.5.2 Princípio da Autonomia da Execução

Tal princípio detém suma importância para a completa compreensão da tutela executória. O entendimento desse princípio deve passar, em primeiro momento, pela noção sincrética do processo, que unificou a fase cognitiva e executória em um só processo, sendo o cumprimento de sentença mera fase processual e não mais processo diverso daquele ajuizado para reconhecimento da pretensão. Feita tal introdução, o princípio explicita que a execução é processo autônomo ao de conhecimento, porém com o advento do Novo Código de Processo Civil, apenas a Execução de Título Extrajudicial e a de Título Judicial, quando advindo de sentença arbitral, estrangeira ou penal condenatória são, de fato, processos autônomos. Porém, realizando uma reflexão baseada na doutrina de Marcus Vinicius Rios Gonçalves²⁵, a tutela executiva ainda é autônoma ao processo de conhecimento, em face à instauração de nova fase processual, com normas e preceitos diversos àqueles usados na fase cognitiva.

²² Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

²³ ASSIS, 2018.

²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: Princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.45-47.

²⁵ GONÇALVES, 2020.

Quanto à fase de cumprimento de sentença discorre Araken de Assis²⁶:

À respeito desse tema, há dois erros a evitar: (a) identificar no "cumprimento" simples "incidente" do processo em curso, porque atitude imprópria, nada acrescentando a o esclarecimento do fenômeno; (b) afirmar que o objeto do processo continua o mesmo, do início ao fim, porque, inegavelmente, o exequente deduz pretensão a executar de modo superveniente.

Ora, imperioso destacar que, em face à indicação supra, a fase de cumprimento de sentença traz novo objeto processual, qual seja, a satisfação do direito, sendo impossível estender o primeiro objeto da ação cognitiva, que buscava de forma exclusiva o reconhecimento deste.

2.5.3 Princípio da Disponibilidade

O referido princípio explicita a total disponibilidade da execução pelo Credor, podendo desistir, integral ou parcialmente, da execução a qualquer momento, independente de anuência do devedor. Essa disponibilidade não é encontrada na fase cognitiva do processo, uma vez que se o réu for citado, deverá se manifestar quanto ao requerimento de desistência da parte autora, uma vez que o prosseguimento da lide poderia acarretar em uma sentença favorável ao réu, eventualmente incidindo sobre a pretensão o instituto da coisa julgada. Sobre esse princípio, Marcus Vinicius Rios Gonçalves²⁷:

Na execução e no cumprimento de sentença, a desistência pode ser feita a qualquer tempo, desde que ela não seja embargada ou impugnada. Afinal, a execução faz-se no interesse do credor, cabendo a ele avaliar se tal interesse persiste ou não. No processo de conhecimento, após a resposta, é possível que o réu tenha interesse no prosseguimento para obter uma sentença de procedência que se revista de coisa julgada material; na execução, como não há sentença de mérito, tal possibilidade não existe.

O referido princípio possui previsão em nosso ordenamento jurídico de forma expressa, sendo elencado de forma conjunta à sua exceção, no artigo 775 do

²⁶ ASSIS, 2018, p. 45.

²⁷ GONÇALVES, 2020, p. 37-38.

CPC²⁸. A supracitada exceção consiste nos casos onde foram opostos Embargos à Execução que não versam apenas sobre questões processuais.

2.5.4 Princípio da menor onerosidade ao executado

Como dito anteriormente, o Novo Código de Processo Civil garante ao credor maneiras e procedimentos para a satisfação de seu direito já reconhecido, todavia também protege o executado em face de eventuais abusos decorrentes do cumprimento deste direito.

Uma dessas proteções é encontrada no Princípio da Menor Onerosidade ao Executado, que explicita que, nos termos do art. 805 do CPC, “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”²⁹. Da mesma forma que o princípio anterior, este princípio foi incluído no ordenamento jurídico de forma expressa, insinuando extrema preocupação do legislador com o executado. Ora, de tal modo, esse princípio não afasta a efetividade da execução, logo seria prejudicial ao executado?

Tal discussão possui rápida conclusão quando interpreta-se o dispositivo legal de forma literal. A execução é voltada inteiramente à satisfação da pretensão pelo credor, tendo o legislador apenas reservado ao executado a aplicação de medida menos onerosa. Nesse sentido, Marcus Vinicius Rios Gonçalves³⁰ explicita:

Não se pode perder de vista que o objetivo da execução é a satisfação do exequente: se houver vários meios equivalentes para alcançá-la, deve o juiz preferir a que cause menos ônus para o executado. Mas, para tanto, é preciso que os vários modos sejam equivalentes, no que concerne ao resultado almejado pelo exequente.

²⁸ Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva. Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios; II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

²⁹ BRASIL, 2015.

³⁰ GONÇALVES, 2020, p. 39.

Ainda nessa análise, Daniel Amorim Assumpção Neves³¹ demonstra que a execução é forma de satisfação da pretensão e não deve ser utilizada como forma de vingança, trazendo ao devedor riscos graves quanto sua dignidade.

Em tal sentido, se faz notar que o executado deve, quando apontar que tal medida é muito onerosa, indicar quais medidas causariam menos dano a sua esfera patrimonial, nos termos do princípio da cooperação, demonstrando que apesar de presente, o princípio da menor onerosidade deve ser efetivamente demonstrado pelo executado, não aceitando simples alegação sem fundamento, o que iria emplacar danos ao ordenamento jurídico como um todo, atacando diretamente o princípio da efetividade da tutela.

2.5.5 O princípio do contraditório na execução

Fato é que o contraditório é princípio constitucional e detém grande importância dentro de uma ideia justa de processo, vez que pressupõe, junto ao princípio da ampla defesa, que o requerido tenha acesso e direito a uma defesa técnica, bem como para que sempre possa ter efetiva participação na formação da decisão judicial, estando equidistante do Juiz e da parte adversa. Ocorre que na execução, anteriormente ao advento do Código de Processo Civil de 2015 o princípio do contraditório era considerado inexistente.³²

Após discussões doutrinárias, chegou-se a um consenso em dizer que sim, existe contraditório no processo de execução, vez que, segundo Marcelo Abelha³³ existindo qualquer forma de alegação advinda pelo devedor que seja considerada pelo magistrado, há sim a incidência do princípio referido, vez que este consiste no simples direito a ser ouvido.

Exemplo disso é dado pelo próprio legislador no artigo 854, §3º, Código de Processo Civil³⁴: “(...) § 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que: I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis; (...)”. Notório se faz destacar que o executado é quem deve comprovar que os valores são

³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

³² MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015.

³³ ABELHA, Marcelo. **Manual da Execução Civil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

³⁴ BRASIL, 2015.

impenhoráveis, dando a este a clara possibilidade de convencimento do Juiz, implicando dessa forma na existência do princípio aludido.

2.5.6 O princípio da tipicidade das medidas executivas

O princípio da tipicidade das medidas executivas consiste na obrigação do magistrado à aplicação dos meios executivos previstos em lei e, segundo Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart³⁵:

Esta doutrina, ao conceder o seu sistema processual executivo, outorgou o mínimo de poder ao juiz. Isto porque a grande preocupação da doutrina da época do Estado liberal era a de proteger a esfera jurídica de liberdade do cidadão contra a possibilidade de arbítrio do Estado e, por consequência, contra o uso indevido do poder jurisdicional. Por esta razão, visando garantir a liberdade do executado, tal doutrina desenvolveu a ideia de que a esfera jurídica do devedor apenas poderia ser invadida mediante os meios de execução previamente definidos pelo legislador.

Apesar de fazer tal ressalva, o legislador traz exceções ao presente princípio, vez que autoriza expressamente medidas atípicas em situações em que a medida judicial não pode ou não consegue ser cumprida pelos métodos típicos.

Ocorre que, dessa forma, cria-se indiretamente o princípio da atipicidade, que consiste na possibilidade do magistrado determinar medidas executivas atípicas com base no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil.

2.6 DO ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

Terminada dessa forma a introdução principiológica da Execução, trata-se agora de uma das garantias elencadas pelo legislador para que a efetividade da tutela executiva seja alcançada, o ato atentatório à dignidade da Justiça.

A execução, a par do princípio da autonomia, possui procedimentos exclusivos, que tem a finalidade de garantir a satisfação do crédito, mas ao mesmo tempo, proteger o devedor de eventuais danos demasiadamente onerosos. Dessa forma, visando de forma prioritária a satisfação da pretensão, o Legislador traz ao Juiz novas possibilidades de atuação no artigo 772 do CPC, em que demonstra que o devedor pode também ser lesivo à execução, nas hipóteses em que aponta.

³⁵ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 763.

Tais hipóteses são inauguradas pelo artigo 772 e possuem condão específico à efetividade da tutela, visando a melhor condução aos autos. Nota-se que no referido artigo é mencionado o termo “ato atentatório à dignidade da justiça”, termo esse conceituado pelo artigo 774, em que tal conceito é fundado pela possibilidade do executado, dolosamente, impor circunstâncias dificultosas para a satisfação da pretensão. O Estado, dessa forma, protege o credor e a pretensão mediante imposição de multa ao executado, demonstrando mais uma vez que a jurisdição procura a máxima efetividade da execução, sendo notória a tentativa de coibir quaisquer atos que atrapalhem seu prosseguimento. Nesse sentido, explicita o doutrinador Cassio Scarpinella Bueno³⁶:

O art. 774 trata do rol de condutas do executado repudiadas pelo sistema porque atentatórias à dignidade da justiça, regulamentando, pois, a previsão do inciso II do art. 772. O caput do art. 774 admite que a prática pode ser comissiva ou omissiva, razão pela qual a palavra “ato”, constante do caput do art. 600 do CPC de 1973, foi substituída por “conduta”.

Em sequência, o Legislador garante ao executado direito de ressarcimento a todo dano que sofreu em decorrência da execução, quando por sentença for declarada inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução, expressamente no artigo 776 do Código de Processo Civil.

2.7 DOS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS

Passa-se, após breve entendimento quanto às medidas de proteção à eficácia, ao objeto primário de uma execução, que é o nicho específico desta, qual seja, os títulos executivos.

Esses títulos nada mais são do que o reconhecimento de um direito já reconhecido, que precisa apenas de sua satisfação. Necessária agora a distinção entre os títulos e o que tais diferenças implicam de forma prática.

³⁶ BUENO, 2016, p. 580.

2.7.1 Título executivo judicial

Primeiramente, vale frisar que a diferenciação dos títulos é fruto do momento processual, vez que o título executivo judicial precisa, primeiramente, ter o reconhecimento do direito atestado.

Apesar da diferenciação quanto ao momento, o título executivo judicial possui fase própria dentro de um processo sincrético, qual seja, o cumprimento de sentença. Nesses termos Marcelo Abelha³⁷ discorre:

Assim, pelas regras dos Livros I e II da Parte Especial, vê-se que, sempre que a execução for de provimento judicial, será feita mediante o que o CPC denomina de cumprimento de sentença, sem a necessidade de instauração de um 225/749 processo autônomo de execução.

Por óbvio, este título é advindo do reconhecimento de um direito pelo poder judiciário ou pelas câmaras de arbitragem e tais títulos estão previstos no rol do artigo 515 do Código de Processo Civil.

2.7.2 Título executivo extrajudicial

De maneira adversa, os Títulos Extrajudiciais não são advindos de um reconhecimento judicial, mas sim de uma prévia designação do Legislador em acolher títulos que, se enquadrando à hipótese legal, trazem o reconhecimento do direito sem necessidade de recorrer ao poder judiciário para declaração de seu direito. Estes títulos estão previstos no artigo 784 do Código de Processo Civil e somente são considerados válidos nas hipóteses previstas.

Sobre tal nuance, Evelyn Cintra Araújo³⁸:

Quanto ao título que se executa: pode ser execução fundada em título executivo judicial ou execução fundada em título executivo extrajudicial. O procedimento varia de acordo com o título que se pretende executar. Se o título for judicial (art. 515), aplicam-se as regras do cumprimento da sentença (arts. 513 e ss), ou seja, a execução ocorre no mesmo processo donde originou o título, numa mera fase de natureza executiva. Se, por outro lado, o título for extrajudicial (art. 784), a execução dar-se-á mediante ação própria e processo autônomo, aplicando das regras previstas a partir

³⁷ ABELHA, 2015, p. 225-226.

³⁸ ARAÚJO, Evelyn Cintra. **Direito Processual Civil III**. Notas da aula, 2017. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/15445/material/APOSTILA%20EXECUC%3%87%C3%83O%202017.pdf>. Acesso em: 15. nov. 2020, p. 1-2.

do art. 829. Importante ressaltar que, quando o título judicial se formar sem prévio processo de conhecimento, como no caso da sentença penal condenatória, da sentença arbitral e da decisão homologatória de decisão estrangeira pelo STJ, não há que se falar em fase de cumprimento de sentença, razão pela qual, nestes casos, tais títulos judiciais serão excepcionalmente executados por meio de ação própria e processo autônomo. Todavia, esclarece-se ainda que, apesar de formalmente a execução se dar por processo autônomo, adotam-se no seu curso as regras do cumprimento de sentença (como o pedido de multa do art. 523, §1º etc).

Ainda quanto aos títulos executivos extrajudiciais, discorre Cassio Scarpinella Bueno³⁹, que estes devem ser encarados como a existência real da obrigação, que reconhece o direito ali preterido e pode dar ensejo à fase executória, vez que cumpre com os requisitos para tanto, quais sejam, a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título.

2.8 DOS PROCEDIMENTO EXECUTÓRIOS

Dada tal diferenciação conceitual, necessário se faz entender a diferença do procedimento para a execução de tais títulos. A diferença é procedimental e é pautada pelo sincretismo processual, enquanto os títulos judiciais dão ensejo à fase de cumprimento de sentença, os títulos extrajudiciais possuem sua própria demanda, qual seja, a Execução de Título Extrajudicial. Apesar dessa diferença procedimental, ambos possuem a mesma finalidade, a satisfação da pretensão, que só é alcançada após a afetação de bens do devedor e sua efetiva penhora.

Nesse tocante, diz Araken de Assis⁴⁰:

À semelhança do processo de conhecimento, a relação processual cujo objeto é a pretensão originada do efeito executivo da sentença condenatória, ou de documento a ela equiparado (art. 784 do NCPC), inicia por demanda da parte e se desenvolve pelo impulso do juiz (art. 2º). É indubitável que o "cumprimento" de título judicial se subordina a "requerimento" do vitorioso (art. 513, §1º), ressalva feita às sentenças de força executiva.

Ocorre que, ainda que haja necessidade de requerimento para seu início, o processamento da execução passa pela necessidade de tais títulos caracterizarem

³⁹ BUENO, 2016.

⁴⁰ ASSIS, 2018, p. 39.

obrigações líquidas, certas e exigíveis. Pois bem, não há que se falar em satisfação da pretensão quando não se sabe seu valor real, sua certeza ou sua exigibilidade.

Primeiramente, quanto aos títulos extrajudicial, à exigibilidade do título requer que a parte credora comprove a efetiva inadimplência do devedor de forma documental, ou seja, que a prestação está vencida e não há nenhuma condição a ser cumprida. Trata-se, à grosso modo, do momento em que a obrigação pode ser exigida pelo credor, com seu vencimento comprovado.

Quanto à certeza do título, trata-se da adequação formal entre o título apresentado e as condições impostas pelo artigo 784 do Código de Processo Civil⁴¹ para efetiva caracterização deste.

De outro modo, a liquidez do título é a demonstração efetiva da exata quantia a ser paga, a exata quantidade de bens devidos ou o que entregar de maneira expressa. Notório destacar, dessa forma, que a liquidez possui ensejo no valor e quantidade.

Quanto aos títulos executivos judiciais, o legislador fez algumas ressalvas quanto às condições para sua execução, por meio do cumprimento de sentença. Neste tocante, Marcelo Abelha⁴²:

O requerimento executivo no cumprimento definitivo de sentença para pagamento de quantia pressupõe que exista condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa. Isso significa que já existe um título executivo judicial líquido, certo e exigível. Esse título tanto pode ser uma sentença ou um acórdão, ou até mesmo uma decisão interlocutória, como no caso, por exemplo, da parcela incontroversa. Por metonímia o legislador fala em sentença, mas na verdade é um título executivo que representa ou revela uma obrigação líquida, certa e definitiva.

⁴¹ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;

⁴² ABELHA, 2015, p. 442.

Dessa forma, tem-se que a sentença, em regra, deve ser líquida, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil⁴³, porém, quando a sentença é ilíquida, impossível se faz sua execução direta, tendo o legislador inaugurado o instituto da Liquidação de Sentença. A sentença ilíquida é excepcional e por isso também se fez necessária a criação de instituto para regular e liquidar os valores para o efetivo cumprimento da pretensão.

Araken de Assis⁴⁴ discorre sobre o tema:

Várias circunstâncias fundamentam as exceções. Por exemplo, é possível que as consequências do ato ilícito sejam de difícil ou improvável determinação, porque ainda fluentes à época do ajuizamento da ação reparatória. Adequado, pois, o autor postergar a questão para depois da sentença, quando, presumivelmente, o ilícito tiver cessado. Sob o abrigo dessa norma (art. 324, § 1.º, II), ainda se insinua a hipótese de o demandante reputar muito trabalhosa a possibilidade de quantificar o pedido desde logo, algo quiçá indesejável - até para prevenir a ulterior liquidação -, mas tolerado na maioria das vezes.

Ocorre que o procedimento é separado em duas vertentes. A primeira delas é a liquidação de sentença por arbitramento, contida no artigo 509, I, do Código de Processo Civil. Nesta hipótese a liquidação é determinada na própria sentença, convencionada pelas partes ou exigida pela natureza da ação. Sua peculiaridade se encontra em seu procedimento, que deve ser realizado nos mesmo autos e não em processo autônomo.

A segunda hipótese tem alento no inciso segundo o artigo supracitado, sendo a liquidação pelo procedimento comum. Diferente da primeira, esta necessita de novo processo, uma vez que deriva de alegação de fatos novos, com seu devido processo probatório.

Nota-se então que a tutela jurisdicional executiva só se faz presente após a devida liquidação de valores e a averiguação da certeza e exigibilidade do título, seja este judicial ou extrajudicial.

⁴³ Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando: (...)

⁴⁴ ASSIS, 2018, p. 250.

3 DA PENHORA E MEDIDAS ATÍPICAS PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO

3.1 DAS MEDIDAS EXECUTIVAS

O legislador, ciente das inovações e avanços obtidos desde a publicação do Código de Processo Civil de 1973, teve que adaptar e criar procedimentos para garantir a satisfação da pretensão. Nesse contexto, Marinoni⁴⁵ diz ser indispensável o direito ao meio executivo adequado, porém, esse direito deve-se aplicar-se à própria execução, pois gera efeitos diretos às duas partes.

Ora, é notório que o meio executivo deve ser adequado para não onerar de maneira demasiada o devedor, porém, deve-se presar pela satisfação da pretensão de maneira eficaz, tendo o legislador deixado à cargo do Juiz decidir, no caso concreto, quais serão as medidas executivas proporcionais.

Ocorre que, apesar de trazer um extenso rol de medidas típicas de constrição de bens, o constituinte ainda abriu possibilidade ao julgador, no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, de determinar medidas atípicas de penhora, trazendo ao ordenamento jurídico uma norma que busca de maneira expressa atingir o único e exclusivo fim da execução, a efetividade na satisfação da pretensão.⁴⁶

3.2 DAS MEDIDAS TÍPICAS

O Código de Processo Civil, antes de adentrar nas medidas expropriatórias de fato, estabelece entre elas uma ordem preferencial à ser seguida e sobre tal preferência, Araken de Assis⁴⁷ explicita:

E, de fato, no início da vigência do CPC de 1973 já realçava a doutrina o caráter relativo dessa ordem,¹⁵³ então estipulada para a nomeação pelo executado. A lei organiza os bens em certas classes, de modo que a existência de bem na classe anterior exclui a constrição do bem mencionado na classe subsequente, visando à facilidade da conversão do bem em dinheiro - ou seja, a "liquidez" do bem (vide art. 848, V, in fine) 154 -, o que, naturalmente, compreende boa dose de álea. "A gradação estabelecida para efetivação da penhora", assentou o STJ, "tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as particularidades de cada caso concreto e no interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620".

⁴⁵ MARINONI, 2019.

⁴⁶ DIDIER JUNIOR, 2015.

⁴⁷ ASSIS, 2018, p. 650.

Frise-se que a preferência pode ser alterada em face das particularidades de cada caso e, uma vez que o processo deve ser realizado diante do princípio da cooperação, as partes podem alterá-la ao seu desejo. Ainda nesse sentido, Marcus Vinicius Rios Gonçalves⁴⁸ discorre que a forma de expropriação de bens deve ser aquela menos onerosa ao devedor, mas também deve ser aquela que seja mais eficaz e rápida, a fim de cumprir com o papel satisfatório do Estado-Juiz em face da pretensão.

Uma vez apontada a preferência, necessária se faz a enumeração das espécies expropriatórias citadas pelo artigo 835 do Código de Processo Civil.

3.2.1 Da penhora em dinheiro

O legislador, por óbvio, coloca como preferência primária a penhora de dinheiro, vez que este é o objeto primário da execução e a transformação material da pretensão em satisfação. Nessa perspectiva, Marcelo Abelha⁴⁹ discorre que a penhora, em dinheiro, seria o objeto fim da execução, vez que satisfaz de forma imediata e perfeita a pretensão, ao contrário das demais medidas constritivas, que derivam ainda de conversão do bem em dinheiro, onerando ainda mais o credor quanto à demora na prestação da tutela executiva eficaz.

Em detrimento à busca preferencial pela penhora de dinheiro e em face da rápida evolução tecnológica de nossa sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro teve que se adequar as novas possibilidades. Dentre tais novidades, o dinheiro que antes era acumulado nas residências, hoje se encontra em gigantescos bancos de dados das instituições financeiras, sendo representados agora não mais por cédula, mas por créditos materializados em números numa tela de celular/computador. Em face disso, o Legislador inaugura a possibilidade de penhora on-line de valores, que é feita mediante sistema *Bacenjud*, onde os valores encontrados nas contas dos devedores são bloqueados e, se não comprovada a impenhorabilidade do montante encontrado, o valor é transferido ao credor. Camila Chagas Saad⁵⁰, explicita sobre o tema:

⁴⁸ GONÇALVES, 2020.

⁴⁹ ABELHA, 2015.

⁵⁰ SAAD, Camila Chagas. A penhora de dinheiro e a penhora on-line como meio de garantia da efetividade da execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 289, p. 191-224, mar. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/173573>. Acesso em 14 nov. 2020, p. 1.

Porém, considerando que na atualidade dificilmente se concebe que as pessoas guardem seu dinheiro em outro local que não depositado em instituições bancárias (contas-correntes, poupanças, aplicações financeiras etc.); para que se possibilitasse a penhora do dinheiro, tornou-se essencial que a penhora passasse a ocorrer através da via eletrônica. A possibilidade de bloqueio e transferência de dinheiro depositado em instituições financeiras ou em aplicações financeiras é uma prática forense que passou a ser denominada “penhora on-line”. Hoje positivada no artigo 854 do CPC/15, a penhora on-line não só viabilizou a penhora de dinheiro, como garantiu maior facilidade, agilidade e segurança para este tipo de penhora.

Tal possibilidade foi inaugurada pelo artigo 854 do Código de Processo Civil⁵¹, e trouxe ainda medida que visa a maior eficácia do ato expropriatório, vez que o Legislador prevê que o executado não deve ser comunicado do ato, não havendo, portanto, chances de eventual retirada do dinheiro das contas.

Há que se ressaltar que, apesar de presar pela efetividade da prestação jurisdicional, a penhora em dinheiro é passível de impenhorabilidade, nos termos do artigo 833 do Código de Processo Civil, protegendo o devedor de danos que se tornariam demasiadamente onerosos ao devedor, afetando diretamente sua dignidade.

3.2.2 Da penhora de ativos

Embora a penhora em dinheiro seja preferencial, há que se denotar que as demais possibilidades de penhora podem se tornar mais benéficas as partes e, diante disso, o legislador aponta como método diverso à penhora de dinheiro a penhora de dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal e de títulos e valores mobiliários com cotação em mercado, ambos no artigo 835, II e III do Código de Processo Civil.

Tais hipóteses são, em última instância, a penhora indireta de dinheiro, uma vez que os títulos nada mais são do que a representação deste aplicada à um patrimônio diverso ao do devedor.

⁵¹ Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

3.2.3 Da penhora dos bens móveis

Após tal denotação, o Legislador passa a tipificar a expropriação de bens móveis e imóveis. Ora, a penhora de bens parece, em primeiro momento, demasiadamente onerosa ao devedor, porém em face do princípio da eficiência, é necessário que se afete bens do devedor para satisfação da dívida, mesmo que, em primeiro momento, a expropriação demonstre ser onerosa ao executado.

A primeira penhora de bens móveis indicada pelo legislador é a expropriação de veículos automotores e, nesse sentido, disserta Marcus Vinicius Gonçalves⁵², que ela pode ocorrer por duas formas, por auto ou por termo. Ocorre que apesar das duas formas, o fim será sempre o mesmo, a conversão do bem em dinheiro para satisfação da pretensão.

Agora, diferentemente da penhora de dinheiro, não há satisfação imediata da pretensão, pois ainda que o veículo esteja bloqueado será necessária sua venda em haste pública para que, assim concretizada, seja repassado ao exequente o valor.

Frise-se que o procedimento a ser adotado para a realização da alienação de veículos é geral, sendo dessa forma aplicado também as demais espécies de penhora de bens, sejam eles móveis ou imóveis, no qual o legislador irá denotar as especificidades de cada procedimento.

Necessário dessa forma pautar que, em face a incerteza do preço do bem, este requer de uma avaliação prévia antes de sua venda, buscando ponderar o valor ao praticado no mercado, não afetando negativamente nenhuma das partes em função do importe dado ao bem. Em face disso o legislador regula os métodos de realização de avaliações e, sobre tal nuance, Araken de Assis⁵³ desenvolve:

Compete ao oficial de justiça, conforme já acontecia nas execuções fiscais (art. 13, caput, parte final, da Lei 6.830/1980), avaliar os bens penhorados (art. 154, V). É diretriz que subsiste no projeto do novo CPC. Do art. 872, caput, infere-se a exigência de que o oficial de justiça vistorie o bem e elabore laudo anexado ao auto de penhora (art. 838). No entanto, a confecção de peça autônoma constitui flagrante exagero, bastando o oficial consignar no auto o valor que atribui ao bem. Implicitamente que seja, portanto, a lei autoriza o oficial de justiça a pesquisar o valor de mercado, consultando informalmente peritos - por exemplo, pedindo a negociante de sua confiança o valor do veículo (art. 835, IV), respeitado o respectivo estado -, ou práticos em geral - no direito alemão, o perito é muito apropriadamente chamado de "entendido de fato" (Sachverständiger) -, 176

⁵² GONÇALVES, 2020.

⁵³ ASSIS, 2018, p. 654.

além do próprio executado, presumivelmente ciente do valor dos bens que integram seu patrimônio.

Ainda, notório destacar que este é o primeiro passo, após o bloqueio do bem, para que este se concretize em real satisfação da dívida, tendo o exequente algumas opções para com o bem bloqueado.

A primeira delas é a adjudicação do bem penhorado, ou seja, a transferência de titularidade da propriedade do bem do executado ao exequente. Frise-se que a adjudicação é ato escolhido única e exclusivamente pelo credor, vez que este pondera se esta realmente é a melhor opção para a satisfação de seu crédito, sobre o tema discorre Evelyn Cintra Araújo⁵⁴:

A adjudicação é o ato de expropriação em que o próprio bem penhorado é transferido para o exequente (espécie de “dação em pagamento”) ou para outras pessoas a quem a lei confere preferência na aquisição. Tal requerimento somente poderá ser feito antes da alienação (após a alienação, só se esta restar frustrada - art. 878), pois é um ato expropriatório preferencial, e sempre por preço não inferior ao da avaliação (art. 876).

Caso o exequente opte, por qualquer motivo, não adjudicar o bem penhorado, passa-se à próxima hipótese para a alienação do bem, qual seja, a alienação por iniciativa particular. Apesar da nomenclatura indicar a venda do bem pelo caráter particular, a alienação é realizada pelo Estado, que conta com a cooperação do exequente.

Tal procedimento possui duas formas de alienação e, sobre tal entendimento, Marcelo Abelha⁵⁵, demonstra que a primeira delas é realizada exclusivamente pelo exequente, porém, tal alienação deve ser supervisionada pelo julgador, enquanto a outra deriva de intermédio de corretores ou leiloeiros públicos que trariam, em tese, maior tecnicidade ao procedimento.

Ocorre que, na maioria das vezes, a parte exequente não possui conhecimento técnico necessário para chegar ao melhor resultado possível da alienação, sendo o legislador responsável por trazer justiça ao caso concreto,

⁵⁴ ARAÚJO, 2017, p. 58.

⁵⁵ ABELHA, 2015.

determinando que o Juiz fixe o preço mínimo em que o automóvel deverá ser vendido.⁵⁶

Não sendo concretizada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular, passa-se à realização de haste pública para alienação do bem.

A venda por haste pública ou o usualmente chamado leilão público é medida subsidiária alienatória, vez que demanda o funcionamento, mais uma vez, da máquina estatal para a satisfação da pretensão. Ocorre que neste caso, o Estado é o protagonista da venda, sendo ele o único responsável pela alienação, sem a cooperação das partes, nomeando para tanto um leiloeiro para intermediar tal procedimento. Nesse sentido Araken de Assis⁵⁷:

Por conseguinte, a alienação forçada em leilão é subsidiária, relativamente às precedentes modalidades de transmissão do bem penhorado. O leilão exige atividade processual suplementar e despesas variáveis, a exemplo da publicação do edital em "jornal de ampla circulação local" (art. 887, § 3.º, in fine) e da comissão do leiloeiro (art. 884, parágrafo único). Por isso, a adjudicação, malgrado não entregue ao exequente o bem da vida originariamente almejado, e a alienação por iniciativa particular, preferem o leilão, preservando-se, tanto quanto possível na prática, o princípio da economia de esforços.

Desta forma, o legislador precisou nortear e normatizar a realização de haste judicial para a alienação de bens, criando procedimentos obrigatórios para sua realização e a medida que mais se destaca é a publicidade que deve ser dada à este mediante edital publicado. Frise-se que nesta esteira Marcelo Abelha⁵⁸, destaca que a haste pública pode ser entendida, em linhas gerais, como licitação por concorrência pública, onde devem haver a ampla divulgação e a especificação dos bens que serão alienados. Dessa forma, quanto maior a divulgação, maior também a chance de trazer a efetividade da tutela jurisdicional executiva.

O bem então, depois de cumprir com todos os procedimentos elencados pelo legislador, é alienado, transferindo sua propriedade ao comprador e entregando o montante recebido ao exequente. Após essa breve e rasa abordagem, é necessário entender que existem outras espécies de penhora elencadas pelo artigo 835 do Código de Processo Civil.

⁵⁶ BUENO, 2016.

⁵⁷ ASSIS, 2015, p. 795.

⁵⁸ ABELHA, 2015.

Além da penhora de bens móveis e imóveis, o Legislador encontrou maneiras para adentrar de forma eficaz no patrimônio do devedor e uma dessas maneiras é a penhora de direitos que o devedor possui e um exemplo disso é a penhora de quota ou ações de sociedades personificadas.

O devedor insolvente, possuidor de quotas ou ações, terá seu direito expropriado em detrimento à solvência da dívida. Quanto tal modalidade de penhora, Cassio Scarpinella Bueno⁵⁹ desenvolve:

O art. 861 não encontra similar no CPC de 1973. Ele versa sobre a penhora das quotas ou ações de sociedades personificadas, regulamentando, assim, o disposto no inciso IX do art. 835. A previsão acaba encerrando de vez a discussão existente sob a égide daquele Código sobre a viabilidade, ou não, de penhora daqueles bens e, principalmente, sobre o procedimento da penhora, observando, como deve ser, as vicissitudes do direito material e de cada tipo de sociedade, inclusive na perspectiva de subsistência da pessoa jurídica.

Inegável, dessa forma, se torna dizer que o Estado, juiz e legislador, não busca maneiras para satisfazer a pretensão da dívida, bem como para proteger o executado de eventuais abusos e demasiada onerosidade no cumprimento da obrigação.

Nota-se que o inciso XIII do artigo 835 do Código de Processo Civil abre a possibilidade do julgador determinar a expropriação, em face as peculiaridades de cada caso, de “outros direitos” dos quais o devedor é proprietário, trazendo ao plano executório possibilidades variadas para a satisfação da pretensão.

3.3 DA IMPENHORABILIDADE DOS BENS

Ainda que o Legislador tenha se preocupado com a eficácia e a satisfação da dívida, este também regulou a impenhorabilidade de certos bens e direitos, que apresenta num rol taxativo contido no artigo 833 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria⁶⁰ demonstram:

⁵⁹ BUENO, 2016, p. 617.

⁶⁰ DIDIER JUNIOR et al, 2014, p. 67.

A impenhorabilidade de certos bens é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo a função social da empresa ou a autonomia da vontade (nos casos de impenhorabilidade negocial). São regras que compõem o devido processo legal, servindo como limitações políticas à execução forçada.

A impenhorabilidade protege então, de forma expressa, direitos constitucionais do executado, demonstrando mais uma vez o processo de constitucionalização que nosso ordenamento jurídico passou.

O ordenamento jurídico pátrio ainda protege a residência do executado, ou o bem de família, nos termos expostos pela Lei nº 8.009/1990. Ainda sobre os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria⁶¹ e sobre tal tema, tem-se:

O imóvel que serve como residência do executado é impenhorável, como se sabe. Trata-se de regra conhecida de impenhorabilidade, que será examinada mais à frente. A Lei n. 8.009 /1990 regulamenta essa hipótese de impenhorabilidade. O parágrafo único do art. 1º dessa Lei estende a proibição da penhora a "todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados". O art. 2º da Lei 8.009 /1990 exclui da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

A impenhorabilidade pode ser dividida em duas frentes, a absoluta e a relativa. Essa se faz raramente presente, como da impenhorabilidade absoluta do seguro de vida, nos termos do artigo 833, VI, do Código de Processo Civil, que em nenhuma hipótese pode ser penhorado. Enquanto a impenhorabilidade relativa, por óbvio, é condicionada à regras e normas contidas em nosso ordenamento jurídico, como exemplo direto temos a penhora online de dinheiro.

Nota-se que a penhora de dinheiro online bloqueia via Bacenjud bloqueia sem distinção, qualquer valor que encontrar nas contas em nome dos executados. Dessa forma, cabe ao devedor provar, no prazo de cinco dias da intimação do bloqueio, comprovar que o valor bloqueado não se enquadra em nenhuma possibilidade da impenhorabilidade. Caso o devedor reste inerte ou deixe de comprovar a impenhorabilidade do valor bloqueado, este será transferido ao exequente mediante

⁶¹ DIDIER JUNIOR et al., 2014.

alvará judicial e assim exaurida a pretensão executória, caso o valor bloqueado perfaça o montante integral da dívida.

Ora, notório se faz dizer que a impenhorabilidade pode existir, mas depende da comprovação efetiva do executado, sendo expressamente relativa às condições impostas pelo Legislador.

Ainda quanto a impenhorabilidade relativa Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁶²:

Ao lado dos bens absolutamente impenhoráveis - que não poderão, salvo as exceções legais, sujeitar-se à execução -, prevê o Código de Processo Civil alguns bens relativamente impenhoráveis, ou seja, que não poderão ser abarcados pela execução se existirem outros bens penhoráveis. Porém, na ausência de outros bens penhoráveis, tais bens passam a ser atingidos pelos efeitos da execução, podendo ser utilizados para saldar as dívidas do devedor.

3.4 DA MÁ-FÉ DO EXECUTADO

3.4.1 Da fraude contra credores

Porém, também se faz notória a possibilidade de o executado, imbuído de má-fé, tentar fraudar à execução de diversas formas e por isso o Legislador, ciente de tal hipótese, criou uma série de normas regulando a responsabilidade patrimonial do executado.

Primeiramente, antes de conceitualizar a fraude à execução, necessário se faz a passagem pela fraude contra credores, tratando-se de institutos próximos, mas conceitualmente afastados.

Enquanto a Fraude à Execução é abrangida pelo direito processual, a Fraude Contra Credores é contida pelo direito material e Marcos Bernardes de Mello⁶³ demonstra que esta última possui condão anterior à qualquer medida executiva, querendo o devedor onerar seus bens para tornar-se insolvente e prejudicar os credores de forma premeditada.

⁶² MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 989.

⁶³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: Plano da existência. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria⁶⁴, explicitam:

Trata-se de expediente usualmente empregado pelo devedor endividado, destinado a aumentar seu passivo (conjunto de dívidas e obrigações de uma pessoa), de modo que venha a superar o ativo (totalidade dos bens de uma pessoa, incluindo dinheiro, créditos, mercadorias, imóveis, investimentos); o devedor, para livrar-se de suas dívidas, reduz seu ativo, indevidamente, tornando-se insolvente. Nessa mesma situação, enquadra-se o devedor que já é insolvente e resolve "ampliar" essa insolvência, ou seja, o devedor insolvente, que deve mais do que tem (CPC-2015, art. 1.052, c/c CPC-1973, art. 748), está assoberbado de compromissos e a saída por ele encontrada é reduzir, o seu ativo, que serviria de garantia de pagamento para os seus credores.

Ora, não pode um ordenamento jurídico que visa à efetividade das medidas judiciais permitir que o devedor, insolvente ou não, onere seus bens para que aumente ou torne-se inadimplente. Mas são necessárias ressalvas e para caracterização da fraude contra credores são necessários dois elementos constitutivos, quais seja, o objetivo e o subjetivo.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves⁶⁵, o primeiro é exteriorizado pela própria insolvência do devedor, enquanto o segundo é entendido pela má-fé do devedor e sua consciência para prejudicar terceiros. Não há como existir dessa forma a fraude contra credores sem a má-fé do devedor quando aliena seus bens, tendo optado de forma exclusiva em prejudicar seus credores.

Ocorre que existe outro nuance essencial para caracterização da fraude contra credores, que se encontra na boa-fé do adquirente. Ora, não há que se falar em punir o terceiro que comprou o bem do devedor e não conhecia da situação de insolvência do executado ora alienante.

Frise-se que a boa-fé é caracterizada, neste caso, pelo conhecimento da insolvência. Este conhecimento é externado pelo protesto de títulos, pela averbação da execução nos bens do devedor e pela presença de demandas executórias em desfavor do alienante, por exemplo. Necessária se faz então a notoriedade da insolvência, nos termos do artigo 159 do Código Civil⁶⁶.

⁶⁴ DIDIER JUNIOR et al., 2014, p. 380-381.

⁶⁵ GONÇALVES, 2017.

⁶⁶ Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Diferentemente da fraude à execução, a Fraude Contra Credores não depende de execução em curso e anulará o negócio jurídico realizado mediante ação autônoma, qual seja, a Ação Pauliana. Esta ação tem caráter único e exclusivo para prevenir a lesão causada pelo devedor que realizou o ato fraudulento, tal ação foi inaugurada pelo direito romano e recebida por nosso ordenamento jurídico.

3.4.2 Da fraude à execução

Passa-se agora a Fraude à Execução em espécie e, em primeiro momento, é importante frisar que apesar de próximos, os institutos são muito diferentes em sua essência, vez que a fraude à execução traz para si a ideia de que já há em decurso processo executório e a fraude não recai apenas contra o credor, mas também ao sistema judiciário. Sobre isso Araken de Assis⁶⁷ discorre:

O regime da fraude contra credores é, por conseguinte, muito diverso. Essa espécie de fraude é causa de anulabilidade do ato (art. 171, II, do CC), cujo reconhecimento e desfazimento ocorre em ação própria, prevista no art. 161 do CC. Em tal demanda, competirá ao credor prejudicado alegar e provar (a) a insolvência do devedor e (b) o concerto fraudulento com o terceiro. As naturais dificuldades de produzir prova hábil dessas maquinações, em geral dissimuladas (dissimulação fraudulenta), obriga o largo emprego de indícios para formar o convencimento do órgão judicial, a exemplo da transmissão do bem a quem não ostenta condições financeiras para adquiri-lo, 438 abstraídas na fraude contra a execução por motivo curial: a coincidência temporal entre o negócio dispositivo e o processo. O juízo de procedência na ação do art. 161 do CC implicará a anulação do negócio e a reintegração do bem no patrimônio do alienante. A partir daí, como se constata no art. 790, VI, o bem será penhorado como qualquer outro do executado (retro, 40.1.3).

Ainda sobre a diferenciação, é notório que ambos os institutos decorrem de fato único, a disponibilidade de bens da parte devedora, diferenciando-se quanto ao momento em que tal disponibilidade foi extinta, anteriormente ou não à procedimento executório.⁶⁸

Destarte tal análise, é fato que a fraude à execução é danosa não só ao credor, mas também à atividade jurisdicional e, dessa forma, em face de o Legislador ter inaugurado o instituto do ato atentatório à dignidade da justiça no

⁶⁷ ASSIS, 2015, p. 223-224.

⁶⁸ JUNIOR, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

artigo 774 do Código de Processo Civil, o magistrado possui mais um meio de inibir ou punir o devedor fraudulento, uma vez que as consequências dessa fraude afetam diretamente o procedimento executório.

3.5 DAS MEDIDAS ATÍPICAS DE PENHORA

3.5.1 Das medidas atípicas em espécie

Passa-se então, após rápida abordagem do procedimento de expropriação de bens realizados de maneira típica, as medidas que não estão contidas de forma expressa no Código de Processo Civil, mas que, por uma lacuna deixada, são utilizadas como meio para satisfação da dívida.

Tais medidas são pautadas pelo artigo 139, IV, do Código de Processo Civil⁶⁹, que explicita que o magistrado poderá determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatória para assegurar o cumprimento de ordem judicial. Na prática, tais medidas não tem caráter efetivamente patrimonial, uma vez que o legislador abriu a possibilidade de diversas formas para o efetivo cumprimento da pretensão executiva, por isso atribuiu ao juiz, em caráter excepcional, tal possibilidade.

Quanto tal peculiaridade, Marcelo Abelha⁷⁰:

O novo CPC manteve a principiologia da atipicidade dos meios executivos para a tutela específica, e, mais que isso, permitiu com base no art. 139, IV, que o juiz poderá, em qualquer modalidade de efetivação da tutela, “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Tal instituto abre ao magistrado possibilidades gigantescas para decretação de medidas necessárias para cumprimento de decisões judiciais. Pode-se demonstrar a aplicação de tal instituto, por exemplo, quando em 2019 foi decretada

⁶⁹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

⁷⁰ ABELHA, 2015, p. 38.

a apreensão do passaporte do ex-jogador Ronaldo de Assis Moreira ou, como mais conhecido, Ronaldinho Gaúcho, conforme ementa do julgamento⁷¹:

AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. RESTRIÇÃO AO USO DE PASSAPORTE. INJUSTA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. PONDERAÇÃO DOS VALORES EM COLISÃO. PREPONDERÂNCIA, IN CONCRETÓ, DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA DO MEIO AMBIENTE. DENEGAÇÃO DO HABEAS CORPUS.

Nota-se que, no presente caso, a medida atípica foi a apreensão do passaporte do executado, vez que este, por ser figura pública mundialmente reconhecida, viajava por vários lugares do mundo, mas não adimplia com sua dívida, entendendo o magistrado, por tais motivos, ser proporcional apreender seu passaporte para “forçá-lo” ao adimplemento.

Ora, dessa forma é necessário frisar que as medidas dependem da proporcionalidade das medidas aplicadas. No caso em tela, dois princípios entraram em confronto, o direito constitucional de ir e vir e a tutela do meio ambiente. Da análise retida do caso concreto, o magistrado ponderou e entendeu que o direito da tutela do meio ambiente foi, diante da situação, superior ao princípio constitucional de ir e vir.

Dessa forma, pode-se afirmar que a aplicação das medidas depende, em última análise, da avaliação subjetiva de cada magistrado ao caso concreto, sendo a jurisprudência divergente quanto à aplicação de tal instituto.

Nesta esteira, outro julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça⁷²:

HABEAS CORPUS Nº 439.214 - RJ (2018/0048599-3) RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU OS PEDIDOS DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA DE HABILITAÇÃO E PASSAPORTES DOS EXECUTADOS, ALÉM DO CANCELAMENTO DE SEUS CARTÕES DE CRÉDITO. DÍVIDA ORIUNDA DE GOLPE NO QUAL

⁷¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. **Habeas Corpus nº 478963 RS 2018/0302499-2**, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, 21 de mai. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711899189/habeas-corporus-hc-478963-rs-2018-0302499-2/certidao-de-julgamento-711899202>. Acesso em: 24 abr. 2021.

⁷² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. **Habeas Corpus nº 439214 RJ 2018/0048599-3**, Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 13 mar. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/555422688/habeas-corporus-hc-439214-rj-2018-0048599-3>. Acesso em: 24 abr. 2021.

DIVERSAS FAMÍLIAS FORAM ENGANADAS E PERDERAM O DINHEIRO INVESTIDO NA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE ATRAI A APLICAÇÃO DA LEI NO MAIOR RIGOR POSSÍVEL. INCIDÊNCIA AO CASO DO DISPOSTO NO ARTIGO 139 DO CPC. MEDIDAS COERCITIVAS PARA FORÇAR O PAGAMENTO DA DÍVIDA, CUJA EXECUÇÃO SUBSISTE HÁ MAIS DE DEZ ANOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA.

No presente julgamento, o magistrado entendeu que, em face da dívida ser referente à estelionato, o caso deriva de maior rigor possível e, nesse sentido, aplicou o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil para o fim de suspender o passaporte, a CNH e cancelar os cartões de crédito do devedor.

Notório destacar que a relatora salientou que a suspensão da CNH não viola o direito constitucional de ir e vir, vez que a direção não se trata do único meio de locomoção possível.

Quanto tal entendimento, Marcelo Abelha⁷³ discorre:

É interessante notar que, pelo fato de os atos executivos serem medidas cerceadoras da liberdade (atua sobre a vontade do indivíduo) e da propriedade (invade o patrimônio independentemente da vontade do executado), os meios executivos devem ser precisos, no sentido de estarem muito bem delimitados o objeto da execução, o início, o fim, a forma, justamente para evitar um desbordamento ilegítimo da função executiva.

Dessa forma e em face da constitucionalização do Direito Civil (processual e material), discorre Cassio Scarpinella Bueno⁷⁴:

Destarte, sopesando os direitos contrapostos em jogo e fundamentando a necessidade da adoção de técnicas executivas atípicas – que estão expressamente autorizadas mesmo para as prestações pecuniárias pelo inciso IV do art. 139 –, poderá o magistrado variar as escolhas codificadas. A “tutela jurisdicional executiva”, à cuja compreensão volto-me nos ns. 3.2 e 4.1 do Capítulo 1 não pode ficar aquém, verdadeiramente escondida, por trás de escolhas ideológicas e políticas que, é ler o CPC de 2015 à luz da CF, não mais subsistem.

Outrossim, Didier, Cunha, Braga e Oliveira⁷⁵, explicitam que as medidas atípicas de penhora não estão pautadas apenas pelo artigo 139, IV, do Código de

⁷³ ABELHA, 2015, p. 88.

⁷⁴ BUENO, 2016, p. 502.

⁷⁵ DIDIER JUNIOR et al., 2014.

Processo Civil, mas também podem ser encontradas nos artigos 297 e 536, §1º, do mesmo códex.

Primeiramente, quanto ao artigo 297, nota-se de sua redação: “Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.”⁷⁶.

Quanto ao artigo 536, §1º, do CPC⁷⁷, o legislador apresenta um rol de medidas consideradas “atípicas”, mas deixa a critério do magistrado sua escolha. Novamente o Legislador deriva a interpretação ao magistrado para decidir de fato quais medidas são cabíveis ao caso concreto.

Para melhor exemplificação destas medidas contidas no artigo supracitado, Araken de Assis⁷⁸:

Arrolam-se exemplos: (a) compelir o obrigado (v.g., o cantor) a prestar, sob a pena de impedir contratações vindouras;¹⁶ (b) estipular recompensa judicial (v.g, a diminuição da pena pecuniária), estimulando o executado à cooperação. A aplicação desses meios indeterminados subordina-se, todavia, à ponderação dos valores em jogo e a estruturação de postulados normativos.

Nota-se também que o legislador limita o alcance de tais medidas impondo a elas limites para sua aplicação. O artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, por exemplo, apenas pode ser aplicado às prestações de pagar quantia certa, obrigações de fazer e não fazer e da entrega de coisa distinta de dinheiro.

Já o artigo 536, §1º, do referido códex, apenas é aplicada as obrigações de fazer, não fazer e da entrega de coisa distinta de dinheiro.

Dessa forma, notória a distinção do legislador e sua preocupação com a aplicação abusiva dos artigos e, nesse sentido, discorrem Didier, Cunha, Braga e Alexandria⁷⁹, que demonstram que o artigo 139, IV, do CPC é o mais amplo quantos às medidas executivas atípicas, mas ainda assim deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais, dentro da razoabilidade e proporcionalidade.

⁷⁶ BRASIL, 2015.

⁷⁷Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no caput , o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

⁷⁸ ASSIS, 2015, p. 78.

⁷⁹ DIDIER JUNIOR et al., 2014.

Quanto a inovação trazida pelo Código de Processo Civil, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁸⁰, demonstram:

Essa abertura do sistema, como é evidente, significa nova ruptura paradigmática no modelo processual brasileiro. Ao passo que dá novo significado à atividade jurisdicional, valorizando o imperium contido na decisão judicial, confere novos mecanismos de proteção dos direitos. A regra, ademais, supre a lacuna inconstitucional da legislação brasileira, colocando a tutela das prestações pecuniárias no mesmo nível que aquela oferecida às outras formas de interesses. O código brasileiro, então, dá passos importantes para uma tutela mais efetiva, adequada e tempestiva de todos os direitos.

Como explicitado, a inovação trazida pelo Legislador, em detida análise, abrange a responsabilidade patrimonial do devedor, dando ao Estado-Juiz novas possibilidade dentro da esfera de direitos do executado, mas sua decisão deve conversar com todo o ordenamento jurídico pátrio e principalmente, estar diretamente consoante com os princípios e normas constitucionais. Nesse sentido, Vinicius Silva Lemos:

Ainda há outro ponto a ser considerado, a atipicidade proposta por tal dispositivo legal, ainda que enseje uma ampla abertura para medidas que outrora não eram imagináveis pelo Judiciário e pela doutrina, deve dialogar com o devido processo legal e todos os demais que ali estão insertos, justamente para conceder a conjunção entre a efetividade almejada e a própria legalidade do ato dispendido para a busca de tal efetividade.⁸¹

Ponto importante a ser ressaltado, depois dessa análise, é a abrangência das medidas. Ora, não se pode, a luz de nosso ordenamento jurídico, confundir as medidas indutivas contidas no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil com medidas que possuem claro caráter punitivo.

Para exemplificação, não é possível, em face à clara condição de miserabilidade da parte executada, apreender sua Carteira Nacional de Habilitação. Ora, não é plausível, sem evidências de fraude ou ocultação, punir o executado por não possuir patrimônio suficiente para adimplir com sua dívida. Caso diverso, por óbvio, pessoa que evidentemente possui patrimônio suficiente para adimplir com a

⁸⁰ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015.

⁸¹ LEMOS, Vinicius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Recife, n. 11, 2018. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/200>. Acesso em 14 nov. 2020.

dívida e oculta e fraudada à execução, sendo proporcional neste caso ao magistrado aplicar as medidas que denotarem proporcionais para o cumprimento de decisão judicial.

Nesse sentido, Maurício Pereira Doutor⁸²:

Outro cuidado precisa ser tomado. Não se deve, de jeito nenhum, confundir meio de indução (ou, mais propriamente no caso, meio de coerção) com meio de punição, pois têm eles natureza e regime jurídicos bastante distintos. No âmbito do processo civil, ambas se inserem na categoria sanções processuais. Todavia, ao passo que a sanção punitiva visa a castigar um ilícito passado, a sanção coercitiva promete um mal ao obrigado caso deixe de cumprir uma obrigação futura. Um e outro se notabilizam por infligir um mal ao seu destinatário, mas as semelhanças não vão além daí.

Outro limitador das medidas atípicas é a penhora positiva já realizada no processo. Note-se que a execução possui apenas um fim, qual seja a satisfação da pretensão do credor com a efetiva quitação da dívida, ocorre que para tanto é necessária a expropriação de bens da parte devedora, se durante o curso processual qualquer penhora restar frutífera, estabiliza-se o processo e não há que se falar, em primeiro momento, em medidas atípicas de penhora.

Ora, por óbvio que as medidas atípicas só serão necessárias caso haja uma série de medidas já tentadas e que restaram infrutíferas, logo não há que se falar em meios que não são usuais para o cumprimento de decisão judicial. Nesse sentido Lemos⁸³ discorre:

Dessa maneira, com a efetivação da penhora, a discussão processual passa a ser a sua própria validade e os passos posteriores para alcançar a expropriação, não mais a busca pela garantia do juízo, pelo fato deste já estar pleno e garantido. A penhora é um ato processual estabilizante da execução e, conseqüentemente, neutralizador de outras medidas atípicas, seja pela mudança do viés processual pelo êxito na penhora, seja pela desnecessidade de outros meios pelo alcance da garantia do juízo.

⁸² DOUTOR, Maurício Pereira. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2019. Disponível em: <https://www.prppg.ufpr.br/signa/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=57575&idprograma=40001016017P3&anobase=2019&idtc=124>. Acesso em: 03 mai. 2021, p. 63.

⁸³ LEMOS, Vinicius Silva. A penhora e a sua função neutralizadora ao art. 139, iv, do cpc e as medidas atípicas. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 87, p. 123-148, mar. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/36403895/A_PENHORA_E_A_SUA_FUN%C3%87%C3%83O_NEUTRALIZADORA_AO_ART_139_IV_DO_CPC_E_AS_MEDIDAS_AT%C3%8DPICAS. Acesso em: 03 mai. 2021, p. 10.

No caso concreto, as medidas atípicas de penhora são, em grosso modo, a retirada de eventuais direitos do devedor para este adimplir com sua dívida, uma vez que na prática tais medidas não visam diretamente o patrimônio do devedor.

Doravante se faz notar, da mesma forma, que as medidas atípicas só podem ser cabíveis quando notadamente o devedor possui patrimônio expropriável, uma vez que tratam-se de medidas mais onerosas.

3.5.2 Critérios de aplicação das medidas atípicas executivas

Pois bem, demonstradas as medidas atípicas executivas e sua previsão legal, deve-se atentar aos critérios de aplicação de tais medidas, vez que podem onerar de forma irreversível o devedor.

3.5.2.1 Subsidiaridade

O primeiro critério para aplicação das medidas atípicas executivas se dá pela própria natureza desta. É necessário então que as medidas atípicas sejam aplicadas de forma subsidiária às típicas, sendo que o legislador não procurou dificultar sua aplicação em detrimento disso, apenas trouxe a tais medidas momento específico para aplicação.⁸⁴

Interpreta-se dessa forma, que os meios típicos executivos são medidas primárias e, por consequência lógica, mais efetivas quanto à satisfação da pretensão. Mas num sistema que visa a busca pela plena eficácia, não há que se retirar de tela os meios atípicos, quando por meio convencional não obter resultado.

3.5.2.2 Proporcionalidade

Em face ao princípio da subsidiariedade, quando as medidas típicas não forem suficientes para satisfazer o crédito, o Juiz poderá, apoiado pela norma jurídica, determinar o cumprimento de procedimentos atípicos para alcançar o resultado esperado. Quanto a isso, Marcelo Abelha⁸⁵ discorre:

⁸⁴ 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. 42, n. 265, 2017, p. 127.

⁸⁵ ABELHA, 2015, p. 89.

Porquanto o manuseio dos meios executivos esteja atualmente entregue à “escolha” do magistrado – que, diante do caso concreto e para atender de forma justa e tempestiva o direito material, poderá utilizar o meio adequado para obter o melhor rendimento jurisdicional –, não vemos aí nenhum ponto de discricionariedade judicial, tendo em vista que a opção, além de ser a “adequada” para a hipótese, deve ser fundamentada, aliás, como toda e qualquer decisão.

Ocorre que não há limitação expressa quanto às medidas a serem adotadas, portanto deve o magistrado, no momento de decidir, aplicar ao caso concreto o princípio da proporcionalidade, sopesando até onde as medidas não vão onerar demasiadamente a parte devedora.⁸⁶

Exemplo disso, já abordado no presente estudo, é retirar do devedor que notadamente não possui bens suficientes para adimplir a dívida e que age de forma a cooperar com o processo seu direito constitucional de ir e vir com a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação.

3.5.2.3 Da adequação da medida executiva atípica ao caso concreto

A medida executiva atípica, diferente das medidas típicas, não possui caráter objetivo de expropriação direta de bens para satisfação da dívida. Aqui, o objetivo é compelir o executado por meios diversos ao comum para que cumpra com a obrigação legal de satisfazer o crédito.

Portanto, respeitados os critérios da subsidiariedade e proporcionalidade, deve-se provar que a medida a ser adotada trará de forma prática resultado efetivo para satisfação da pretensão.

Não é possível compelir o devedor à medidas atípicas quando é conhecimento notório que este procedimento não acarretará nenhum resultado prático. Exemplo disso se faz presente na hipotética situação:

A parte devedora possui apenas um bem, que é seu carro, objeto de deslocamento para seu trabalho. Ocorre que, suscitada a impenhorabilidade do veículo por alguns dos motivos legais, esta é concedida e requer então o exequente à suspensão da CNH da parte autora. Ainda que por algum meio tal requerimento fosse proporcional, é impossível confirmar que tal medida traria resultado prático ao

⁸⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: 2012.

processo, vez que o carro é objeto de locomoção ao seu meio de trabalho, que pode gerar, mediante pagamento de salário, o adimplemento da dívida.

Situação diversa é aquela onde o devedor alega que não possui bens suficientes para satisfação da pretensão e os meios típicos restaram infrutíferos para adimplir com a dívida, mas ostenta em suas redes sociais viagens internacionais. Ora, nesse caso, a suspensão do passaporte e da CNH são medidas que sim, geram visíveis resultados práticos ao caso concreto. Nessa esteira Daniel Amorim Neves⁸⁷ demonstra:

Em outras palavras a adoção de medidas atípicas, em especial de natureza coercitiva, previstas no art. 139, IV, do Novo CPC deve ser dirigida ao devedor que não paga porque não quer e não para aquele que não paga porque não pode.

Seguindo tal linha de raciocínio, a aplicação das medidas atípicas deve cumprir com os critérios da proporcionalidade, subsidiariedade e da adequação de forma integral. Além de que, como todas as normas, deve seguir os preceitos constitucionais, que serão especificamente sopesados em conjunto ao princípio da proporcionalidade.

⁸⁷ NEVES, 2017, p. 129.

4 DO ARTIGO 139, IV, DO CPC E DOS LIMITES DO JUIZ

O artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, conforme exposto anteriormente, abre a possibilidade do Juiz determinar medidas atípicas para o cumprimento de ordem judicial. O legislador se preocupou ainda em distinguir ainda caracteriza tais medidas como indutivas, mandamentais, coercitivas e sub rogatórias.

4.1 DAS MEDIDAS INDUTIVAS

As medidas indutivas e coercitivas possuem caráter similar, mas são diferentes em sua essência. Ambas impõem condições ao devedor para o cumprimento da obrigação, porém a medida indutiva tem caráter benéfico, enquanto a coercitiva possui caráter oneroso à parte executada.

A medida indutiva é aquela que oferece um incentivo ao devedor para a realização do pagamento, grosso modo são aquelas que oferecem descontos quanto ao pagamento espontâneo do executado.

Sobre o tema, Edilson Meireles⁸⁸ diz:

O próprio Código de Processo Civil contém diversos dispositivos que buscam induzir a realização de determinados atos. Dentre eles podemos citar o art. 827, § 1.º, que prevê a redução dos honorários advocatícios devidos pelo devedor caso o executado por título extrajudicial efetue o pagamento da dívida no prazo de três dias. Ou seja, por este dispositivo, o devedor é citado para pagar o valor certificado no título, acrescido de 10% (dez por cento) de honorários advocatícios. Caso, porém, efetue o pagamento no prazo, esse percentual é reduzido à metade. Logo, o devedor é “premiado” com a redução do seu débito cobrado judicialmente. Vejam, inclusive, que, neste mesmo dispositivo, em seu § 2.º, está estabelecido que, caso os eventuais embargos do devedor sejam rejeitados ou mesmo não sejam opostos, os honorários poderão ser elevados até 20% (vinte por cento).

Aqui, porém, deve-se frisar que o Juiz não pode impor medidas indutivas atípicas, interferindo diretamente no patrimônio do credor. Deve-se então aplicá-las apenas quanto às já existentes em nosso ordenamento jurídico, não existindo

⁸⁸ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 247, set. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo_2006/RPro_n.247.09.PDF. Acesso em: 1 dez. 2020, p. 8.

inauguração de medidas indutivas no caso concreto, já que o magistrado teria que invadir diretamente na esfera patrimonial do credor.

4.2 DAS MEDIDAS COERCITIVAS

De outro modo, a medida coercitiva é aquela utilizada para forçar o devedor ao pagamento, impondo-lhe uma condição onerosa, caso não realize o adimplemento. Os efeitos das medidas coercitivas podem incidir tanto na esfera patrimonial, quanto na esfera pessoal do devedor.

4.2.1 Da medida coercitiva patrimonial

A medida coercitiva patrimonial é a mais comum dentre as duas possibilidades, visto que, ainda que gravosa, é menos onerosa à parte executada. Dessa feita, a exemplificação básica de tal medida é a aplicação de multa em percentual da dívida no caso de não pagamento no prazo estabelecido, ou ainda, para as obrigações de fazer, a multa diária aplicada para retirada do nome da parte do cadastro dos inadimplentes.

Tais medidas caracterizam o esforço do ordenamento jurídico em tornar efetiva a prestação da tutela jurisdicional e nesse tocante diz Humberto Theodoro Junior⁸⁹:

Dentro desse escopo de reforço da autoridade da sentença, entendeu o legislador de prestigiá-la ainda com o acréscimo da medida coercitiva da astreinte. Destarte, não só nas ações sobre obrigações de fazer e não fazer, mas também nas pertinentes às obrigações de entregar coisa, é possível inserir na ordem judicial a pena pecuniária pelo atraso no seu cumprimento.

Ora, tal medida compele de forma direta o devedor ao pagamento da dívida, mas deve ser aplicada apenas quando preenchidos os critérios.

⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 1256.

4.2.2 Da medida coercitividade pessoal

Essa medida foi tratada como exceção no ordenamento jurídico brasileiro, vez que é extremamente onerosa à parte executada. A legislação brasileira, com o advento do novo Código de Processo Civil trouxe, em caráter excepcional, a prisão do devedor insolvente, no caso da prestação de alimento, nos termos do artigo 528, §3º, do Código de Processo Civil.

Por óbvio, não é possível a aplicação de medidas coercitivas que não respeitem os princípios constitucionais, nesse sentido, Francisco Vieira Lima Neto e Myrna Fernandes Carneiro⁹⁰:

Se, invocando o art. 139, IV do CPC se pretender impor uma medida constrictiva de liberdades ou outros direitos fundamentais não tipificada legalmente com a finalidade de punir o descumpridor de uma ordem judicial, ter-se-á verdadeira inconstitucionalidade, pois não haveria, como contraponto à restrição de direitos fundamentais do devedor, o escopo de garantir direito fundamental do credor (à concretização da decisão judicial proferida em seu favor no mundo dos fatos).

Dessa forma se faz notória a gravidade de uma medida coercitiva pessoal, que detém, no caso apresentado, efeito direito sobre a liberdade do devedor, incumbindo-lhe um dever quase absoluto ao pagamento.

4.2.3 Das medidas mandamentais

Passa-se agora às Medidas Mandamentais para o cumprimento da decisão judicial. Tais medidas são demasiadamente onerosas e devem ser usadas apenas em casos extremos. Trata-se de medidas que ordenam o cumprimento de determinada situação colocando como sanção o crime de desobediência. Ora, se tal medida é mais onerosa que as demais, sua aplicação deve ser também mais exclusiva, restringindo aos casos em que comprovadamente a parte executada possui bens expropriáveis, mas esquivava-se da obrigação.

⁹⁰ NETO, Francisco Vieira Lima; CARNEIRO, Myrna Fernandes. As técnicas coercitivas no Código de Processo Civil de 2015: a exigência de “sinais exteriores de riqueza” do devedor para aplicação do art. 39, IV. *In*: II Congresso de Processo Civil Internacional, **Anais**, Vitória, 2017 Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/As-t%C3%A9cnicas-coercitivas-no-C%C3%B3digo-de-Processo-Civil-Neto-Carneiro/9dca2f78e60bf6eaede0188dcad8e758dd6bd162?p2df>. Acesso em: 1 dez. 2020.

A medida mandamental reflete a preocupação do legislador em assegurar o cumprimento de ordens judiciais, ao impor à atividade jurisdicional a obrigação de utilizar de todas as prerrogativas necessários para garantir a efetividade da decisão, inclusive, através do uso da força do próprio Estado, em regime substitutivo. Sobre essa atividade jurisdicional, de caráter executivo, Edilton Meireles⁹¹ disserta:

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

Trata-se do comando judicial que, como o próprio nome indica, manda o executado cumprir a obrigação, sob pena de prática do crime de desobediência de ordem judicial. E é por este motivo que parte da doutrina entende que sua expedição deve ser evitada, ou seja, utilizada apenas em casos extremos, onde não seja possível garantir o cumprimento da obrigação pelas medidas sub-rogatórias, coercitivas ou indutivas.

A eficácia da ordem mandamental tem maior utilidade diante de obrigações de fazer e não fazer de natureza infungível. Todavia, o disposto do inc. IV do art. 139 do CPC/2015 evidencia a possibilidade de adoção da medida mandamental inclusive nas ações que versem sobre prestação pecuniária como, por exemplo, na inclusão em folha de pagamento das prestações de trato sucessivo.

É importante frisar que para a adoção de tal medida, o executado deve ser intimado pessoalmente da ordem judicial, sendo inclusive advertido de que o descumprimento da obrigação resultará na prática do crime de desobediência.

4.2.4 Das medidas sub-rogatórias

A última das medidas previstas pelo artigo 139, IV, do Código de Processo Civil é a sub-rogatória, discorre sobre o tema Edilton Meireles⁹²:

⁹¹ MEIRELES, 2015, p. 7.

⁹² Ibid, p. 4.

Medidas sub-rogatórias, assim, são as atividades desenvolvidas pelo juiz ou, à sua ordem, efetivadas por seus auxiliares ou por terceiros, com o intuito de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente. Neste caso, dispensa-se a colaboração comissiva do obrigado, que, por lógica, apenas deve se abster de criar embaraços para efetivação da decisão judicial, sob pena de cometer ato atentatório à dignidade da justiça (inc. IV do art. 77 do CPC/2015).

Ora, tal medida destina-se exclusivamente à efetivação da tutela, independente da condição do devedor, visto que o resultado prático é equivalente à satisfação que este traria.

Nessa esteira, o legislador um exemplo expresso de sub-rogação no artigo 497 do Código de Processo Civil⁹³, quando estabelece a possibilidade de ordenar medidas que assegurem a tutela pelo resultado prático equivalente.

4.3 DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Após análise teórica das medidas atípicas executivas, passa-se a tratar da análise prática e sua aplicação efetiva pelos tribunais.

Os tribunais brasileiros estão lidando com um tema de extrema relevância e demasiadamente novo. Dessa forma, ainda não se chegou em uma unanimidade quanto à aplicação dessas normas, sendo necessária uma análise de cada caso, antes da criação de um precedente.

Um exemplo disso é o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná⁹⁴, nos julgados infra, indeferir os requerimentos em face ao não cumprimento dos requisitos e critérios necessários, note-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL FUNDADA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. PEDIDO PARA DEFERIMENTO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS DE SUSPENSÃO DA CNH DOS DEVEDORES E BLOQUEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO. CORRETO INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO. MEDIDAS QUE, EVENTUALMENTE DEFERIDAS, NÃO GARANTEM O ADIMPLENTO DA DÍVIDA, TÃO SOMENTE CONSTRAEM O DEVEDOR E VIOLAM SUAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. DÉBITO PERSEGUIDO QUE NÃO OSTENTA NATUREZA ALIMENTAR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO (TJPR - 11ª C.Cível - 0035100-68.2018.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargador Sigurd Roberto

⁹³ BRASIL, 2015.

⁹⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0035100-68.2018.8.16.00. Agravantes: Laurentina Barbiott Miguel. Agravado: Israel Coutinho Borel e Laureci Braga da Silva Borel. Relator: Des. Sigurd Roberto Bengtsson. Curitiba, 06 fev. 2019.

Bengtsson - J. 07.02.2019). (TJ-PR - AI: 00351006820188160000 PR 0035100-68.2018.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson, Data de Julgamento: 07/02/2019, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/02/2019).

Nota-se que no caso em tela, as medidas atípicas foram indeferidas em razão do critério da adequação das medidas executivas ao caso concreto e da proporcionalidade, vez que não garantiriam o resultado prático esperado e, dessa forma, seriam desproporcionais ao devedor, somente o constringendo.

Em contrapartida, em julgamento diverso, o Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná⁹⁵ deferiu a suspensão da CNH e a apreensão do passaporte nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE QUOTAS SOCIAIS. POSSIBILIDADE. RENAJUD E BACENJUD INFRUTÍFEROS. ADOÇÃO DAS MEDIDAS LEGAIS POSSÍVEIS. SUSPENSÃO DA CNH E APREENSÃO DE PASSAPORTE. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. ADMISSIBILIDADE, ANTE AS PARTICULARIDADES DO CASO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM A MÁ-FÉ DOS EXECUTADOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 13ª C. Cível - 0033799-86.2018.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargador Athos Pereira Jorge Júnior - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Desembargador Fernando Ferreira de Moraes - J. 31.10.2018). (TJ-PR - AI: 00337998620188160000 PR 0033799-86.2018.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Fernando Ferreira de Moraes, Data de Julgamento: 31/10/2018, 13ª Câmara Cível, Data de Publicação: 01/11/2018).

Há de se denotar as diferenças que levaram os doutos julgadores a diferentes decisões. Primeiramente, neste caso, haviam elementos evidenciados quanto à má-fé dos executados e quanto à análise dos critérios, a subsidiariedade existiu, em face as tentativas anteriores de constrição de bens por meios comuns, a proporcionalidade foi alcançada mediante a má-fé apresentada pelos devedores e a adequação das medidas executivas se constatou da efetividade que tal medida traria ao caso concreto.

Destaca-se que os critérios para aplicação de tais medidas será sempre o mesmo e segundo Luiz Guilherme Marinoni⁹⁶:

⁹⁵ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0033799-86.2018.8.16.0000. Agravantes: BC LP Sorveterias do Brasil LTDA e outros. Agravado: Clan Comércio de Alimentos LTDA-ME. Relator: Des. Fernando Ferreira de Moraes. Curitiba, 31 out. 2018.

⁹⁶ MARINONI, 2019, p. 425.

O juiz deve sempre se pautar nas sub-regras da regra da proporcionalidade, isto é, nas regras do meio idôneo e da menor restrição possível. Note-se que o art. 805 do CPC, inserido nas “disposições gerais” do título que trata “das diversas espécies de execução”, ampara-se em tais regras ao afirmar que, “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

Procura-se, dessa forma, o legislador garantir que mesmo o magistrado tendo que aplicar medidas mais gravosas, mediante as atípicas, optará sempre pela menos onerosa, respeitando assim o princípio basilar da menor onerosidade ao executado.

Porém, não há como excluir a possibilidade de deferimento das medidas atípicas, vez que são destinadas especificamente às exceções e, nesse sentido, no caso de deferimento indicado supra, o douto julgador⁹⁷ explicita:

Analisando detidamente os autos, observo que os executados declararam renda na quantia de R\$1.953.553,74 (Gean Francesco Derosso Chu) e R\$ 3.407.405,14 (Gilberto Jose Verona Filho), conforme declarações de imposto de renda de 2016 (mov. 119.8 e 119.10). Além disso, os documentos juntados aos autos (mov. 192.4), evidenciam o alto padrão de vida do executado Gean Francesco Derosso Chu, pois demonstram que este frequenta ambientes da alta sociedade, realiza diversas viagens e pratica esportes de elite.

Diante do caso concreto, o magistrado entendeu cabível a suspensão e a apreensão do passaporte, denotando-se que tais medidas seriam efetivas, vez que a parte devedora não deixava de ter uma vida luxuosa, apesar da inadimplência. Entendeu que, em razão da incompatibilidade dos fatos, os executados estariam agindo de má-fé, ocultando patrimônio e frustrando não só a execução em si, mas burlando o próprio sistema judiciário.

Diante de tal análise, deriva-se que apesar de garantir direitos e deveres, o legislador apenas apontou diretrizes ao magistrado, que detém todo o poder para aplicar ou não medidas mais gravosas. Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro foi moldando deveres e limites as ações e interpretações do julgador.

⁹⁷ PARANÁ, 2018.

4.4 DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO MAGISTRADO

Pois bem, uma vez que demonstrada a aplicação atípica da tutela executiva, se faz notória a imposição de limites à atuação do magistrado quanto tais medidas.

Dessa forma é nítida a importância e a necessidade de uma unificação de entendimento quanto aos limites da aplicação das medidas atípicas de penhora e sua abrangência.

Em primeiro momento, deve-se pautar tal limitação em face das regras já impostas pelo legislador no Código de Processo Civil e ao poder-dever delegado mediante a Constituição Federal.

Cássio Scarpinella Bueno⁹⁸ desenvolve:

O “poder”, contudo, jamais poderá caminhar isoladamente, sem que seja mero meio para o atingimento de um fim, justamente os deveres aqui em exame. Máxime em um Código, como o de 2015, que determina o exercício da jurisdição na perspectiva de um modelo cooperativo de processo entre todos os sujeitos processuais (art. 6º).

Referente a sua atuação no processo, este deve ser apenas responsável pela condução do processo ao seu rumo final, a prolação da sentença. Relativo à tal entendimento, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁹⁹ explicitam:

A condução do processo pelo juiz tem de ser cooperativa (art. 6.º). Isso quer dizer que o juiz tem o dever de conduzir o processo de forma paritária, dialogando com as partes afim de permitir que elas o influenciem nas suas decisões (arts. 9.º, 10 .e 11), legitimando-se a sua postura assimétrica apenas quando prolata o julgamento da causa.

Extrai-se dos trechos destacados que o Juiz precisa, acima de qualquer coisa, tornar-se completamente imparcial para o julgamento da lide, tornando-se equidistante das partes e trazendo ao processo um desfecho justo.

Outrossim, em determinadas situações, deve o Magistrado retirar do processo a paridade entre as partes processuais e chamar a si todo o foco, manifestando o poder que lhe foi delegado de forma expressa, por meio da decisão judicial.¹⁰⁰

⁹⁸ BUENO, 2016, p. 198.

⁹⁹ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 69.

¹⁰⁰ DIDIER JUNIOR et al., 2014.

Ainda neste tocante Hermes Zaneti Junior¹⁰¹ destaca:

Assimetria, aqui, não significa que o órgão jurisdicional está em uma posição processual composta apenas por poderes processuais, distinta da posição processual das partes, recheadas de ônus e deveres. Os princípios do devido processo legal e do Estado de Direito imputam ao juiz uma série de deveres (ou deveres-poderes, como se queira), que o fazem também sujeito do contraditório, como já se disse. O exercício da função jurisdicional deve obedecer aos limites do devido processo.

Doravante frisar que o Juiz, apesar de ser o detentor do poder-dever Jurisdicional, precisa responder, da mesma forma que as outras partes processuais, aos princípios contidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Deve então o Juiz não só interpretar da forma constitucional as normas, como garantir que todos sejam obedecidas. Quanto à isso Luiz Guilherme Marinoni¹⁰²:

Como é óbvio, não se pretende dizer que o juiz deve pensar o processo civil segundo seus próprios critérios. O que se deseja evidenciar é que o juiz tem o dever de interpretar a legislação processual à luz dos valores da Constituição Federal. Como esse dever gera o de pensar o procedimento em conformidade com as necessidades do direito material e da realidade social, é imprescindível ao juiz compreender as tutelas devidas ao direito material e perceber as diversas necessidades da vida das pessoas.

Pode-se notar, em face de todo o exposto, que o Juiz é o garantidor dos direitos das partes e, nesse sentido, o Legislador impôs limites à sua atuação, mas também lhe deu o norte para que pudesse julgar de forma justa e concisa.

Uma dessas limitações foi incluída no Código de Processo Civil de forma expressa em seu artigo 139 e, ainda que este seja a base legal para a aplicação das medidas atípicas de penhora, este artigo também impõe ao Juiz certos deveres, que estão contidos em seus incisos.

Tal artigo explicita em seus três primeiros incisos medidas que buscam um processo justo às partes, quando o Legislador expressamente regula o dever do Juiz em assegurar à esses a igualdade no tratamento, velar pela duração razoável do

¹⁰¹ ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 198-199.

¹⁰² MARINONI, 2019, p. 152.

processo e prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias.¹⁰³

Assim, após trazer ao juiz os deveres nos primeiros incisos do artigo 139 do Código de Processo Civil, o Legislador, no inciso IV, prevê uma possibilidade e não uma restrição ou dever. Cabe ao Juiz agora promover medidas para garantir o cumprimento de ordem judicial, ainda que estas não estejam previstas em nosso ordenamento jurídico de forma expressa.

Logo após tal possibilidade, o Legislador retorna aos deveres do magistrado, trazendo a este o dever de, sempre que for possível, resolver as lides mediante autocomposição, afastando do estado-juiz o julgamento desta lide e diretamente influenciando a celeridade das outras.

Já o inciso VI inaugurou nova possibilidade no Direito Processual Civil Brasileiro. Discorre sobre o tema Cassio Scarpinella Bueno¹⁰⁴:

Segundo a regra, é dever-poder do magistrado “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”. A norma atesta, a exemplo do inciso IV, a tendência, que já era aplaudida pela doutrina, inclusive pelo v. 1 do meu Curso sistematizado, da nova legislação sobre a flexibilização procedimental a permitir, caso a caso, trato mais adequado ao conflito.

Desta forma, observadas as peculiaridades do caso concreto, o Juiz pode tornar o processo mais célere, adequando os prazos para tornar a tutela jurisdicional mais eficaz. Porém, é necessário da mesma forma respeitar os princípios da ampla defesa e do contraditório para a demonstração do devido processo legal, não podendo tornar o processo mais célere em detrimento de não dar as partes seus devidos direitos.

Ainda quanto seus deveres, este deve sanear os vícios processuais, o que, nas hipóteses previstas em lei, pode fazer de ofício. Sendo que neste caso afasta dos autos seu caráter passivo e passa, em razão da superioridade do interesse público, a ser protagonista dos autos, sanando tais vícios e buscando um tratamento igual ao processo.

¹⁰³ Artigo 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias. BRASIL, 2015.

¹⁰⁴ BUENO, 2016.

A respeito da eficácia da tutela jurisdicional, cumpre ressaltar, novamente, a disciplina do art. 139 do CPC¹⁰⁵, uma vez que, nos termos do inciso IV, incube ao juiz dirigir o processo da melhor maneira para garantir uma rápida solução do litígio.

Ora, o legislador, ao elaborar a norma legal, possibilitou ao juiz impor medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogorárias, em qualquer modalidade de efetivação da tutela jurisdicional, para garantir a resultado pretendido.

Quanto as tutelas, o Legislador buscou delimitar a atuação do Estado-Juiz como julgador e garantidor da eficácia, diferenciando a tutela de diversas formas.

Sob a mesma linha de raciocínio, Marcelo de Lima Guerra ao destacar a diferença entre a tutela jurisdicional mandamental e executiva, delimita as modalidades que garantem a eficácia da tutela jurisdicional executiva¹⁰⁶:

“(...) tanto a 'execução forçada', ou execução por sub-rogação, como também a 'execução indireta', ou execução por coerção indireta, são técnicas distintas de atuação prática dos direitos, portanto, postas a serviço da mesma modalidade de tutela jurisdicional, a saber a prestação da 'tutela jurisdicional executiva'”.

Ainda no tocante as permissões do magistrado e com relação ao poder-dever de prestação da tutela jurisdicional, Cassio Scarpinella Bueno¹⁰⁷ explicita:

O art. 772 permite ao magistrado a prática de determinados atos, querendo, com o exercício dos deveres-poderes assinalados em seus três incisos, criar condições de uma efetiva prestação da tutela jurisdicional executiva. Para tanto, ele pode: (i) ordenar o comparecimento das partes; (ii) advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça; e (iii) determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável.

Notória a preocupação do legislador em ditar, de forma expressa, as condutas que podem ser adotadas pelo Juiz, uma vez que seu papel é de garantidor, não permitindo abusos de poder ou eventuais medidas demasiadamente onerosas para uma das partes.

¹⁰⁵ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogorárias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

¹⁰⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003, p. 40.

¹⁰⁷ BUENO, 2016, p. 579.

Nesta esteira foi inaugurado pelo Novo Código de Processo Civil o artigo 489¹⁰⁸, que em seu parágrafo primeiro expressamente impõe condições ao magistrado para realização de decisão judicial, mais especificamente quanto à sua fundamentação, que deve ser necessária.

Tal previsão não é novidade em nosso ordenamento jurídico, visto que a Constituição Federal já havia previsto, em seu artigo 93, IX, o princípio do livre convencimento motivado, porém se faz necessária quanto ao seu caráter prático, ditando expressamente as condições necessárias para a prolação de decisões e sentenças.

A inovação trazida pelo artigo 489 do referido códex se faz presente em seu inciso IV, que traz ao Juiz a necessidade de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo. Erik Navarro Wolkart¹⁰⁹ demonstra:

A norma em destaque é sim inovadora. Ou, ao menos, parece ser, porque inclui no dever de motivação a análise expressa de todos os argumentos de fato e de direito trazidos pelas partes. Isso implica abordar expressamente, para rejeitar ou acolher fundamentadamente, todos os argumentos que poderiam alterar a conclusão do julgador. A novidade está em que, hoje, a jurisprudência do STJ é no sentido de que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. 34 Na mesma linha, o STF vem decidindo que o art. 93, IX da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem estabelecer, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

¹⁰⁸ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

¹⁰⁹ WOLKART, Erik Navarro. Novo Código de Processo Civil x Sistema Processual Civil de Nulidades. Xequemate? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250, dez. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.250.03.PDF. Acesso em 2 dez. 2020.

4.5 DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Passa-se agora a uma mudança relativamente recente no ordenamento jurídico pátrio, a nova Lei de Abuso de Autoridade.

Primeiramente, se faz necessário destacar que a legislação brasileira, desde 1965 preceituava como crime o abuso de autoridade nas hipóteses elencadas pela Lei 4.898 de 1965, porém, com as mudanças ocorridas no âmbito legislativo desde 1965 e principalmente pelo advento da Constituição Federal em 1988, a Lei em questão ficou ultrapassada, tendo o legislador, em 2019, promulgado a nova Lei de Abuso de Autoridade, a Lei nº 13.869¹¹⁰ de 2019.

Pois bem, a lei possui como sujeito passível de sua aplicação qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de quaisquer um dos três poderes. Tal rol é encontrado no artigo 2º da referida lei¹¹¹ e abrange os magistrados como sujeitos passíveis a sua aplicação.

Quanto à nova Lei, Rômulo Batista Cassiano e Fabri Queiroz Andréa¹¹² explicitam:

O Direito Penal é visto como ultima ratio, ou seja, se reserva a criminalizar as condutas realmente consideradas inadmissíveis, como por exemplo, deve-se considerar o abuso de autoridade, uma vez que o conceito penal de funcionário/servidor público engloba as autoridades em geral. Portanto, se o agente público pode agir somente dentro dos parâmetros legais, aquele que extrapolar estes ditames, tirando proveito e abusando de sua condição de representante do Estado, em absoluto, merece ter sua conduta criminalizada.

O crime de abuso de autoridade em si, tem previsão no artigo 1º da lei em questão e sua conceituação obrigatoriamente passa pela ideia de o abuso ter sido cometido com dolo, com a finalidade específica de prejudicar outra pessoa, beneficiar a si ou a outrem, ou ainda por mero capricho ou satisfação pessoal.¹¹³

¹¹⁰ BRASIL, 2019002E

¹¹¹ Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a: (...)

¹¹² RÔMULO, Cassiano Batista; ANDRÉA, Fabri Queiroz. A nova lei do abuso de autoridade e sua aplicação na defesa das instituições do estado democrático de direito. **Universidade de Uberaba**, jul. 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniube.br/handle/123456789/1287?mode=full>. Acesso em 2 dez. 2020.

¹¹³ Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. § 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando

Tem-se então que o crime só se caracteriza com dolo, e este deve ser específico para se enquadrar ao tipo quanto ao artigo supracitado. Porém a partir do artigo 9º ao 38 da referida lei são elencados os crimes específicos caracterizados como abuso de autoridade.

Para exemplificação dos crimes e sua aplicação ao direito processual civil, o artigo 36¹¹⁴ exemplifica como crime a decretação de indisponibilidade de valores em excesso.

Pois bem, trata-se de crime que é cometido dentro da esfera executiva e tem como objeto a penhora de quantia em dinheiro. O magistrado deve, quando informado pela parte executada, desbloquear o valor expropriado em excesso.

Denota-se então que o magistrado, como uma das partes ativas de um processo, deve se portar e responder aos princípios da mesma forma que os demais, importante então definir que a interpretação constitucional é dever deste quanto à aplicação de medidas.

Mais especificamente, quanto às medidas executivas atípicas, trata-se de um tema novo e, em conjunto com a lei de abuso de autoridade, pode trazer ao magistrado receios e inseguranças. Mas, por ser meio para jurisdição, deve sempre objetivar de forma justa e imparcial pela efetividade da tutela jurisdicional, seja ela executiva ou cognitiva, dentro dos ditames constitucionais.

praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. § 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

¹¹⁴ Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.¹¹⁴

5 CONCLUSÃO

A presente monografia teve por objetivo demonstrar as medidas executivas atípicas com fulcro no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil.

Objetivou, de forma inicial, demonstrar que a tutela jurisdicional pode ser vista como exercício primário do Direito. Ainda em sede preliminar, destaca que a Constituição da República Federativa do Brasil teve papel chave na criação de uma busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

Após tal análise, buscou-se conceituar como a efetividade da tutela jurisdicional tornou-se princípio basilar de nosso ordenamento jurídico, de forma que, todos os processos devem ser solucionados de forma adequada, efetiva e tempestiva.

Passa-se então demonstrar os nuances da tutela jurisdicional executiva de forma singular e após tal feito, parte para a execução em si, passando por seus princípios e procedimentos.

Em sequência, deu-se início ao estudo das medidas executivas típicas e passou-se pelas medidas mais comuns de expropriação de bens, até que em sequência focou no objeto da presente monografia, as medidas executivas atípicas pautadas pelo artigo 139, IV, do Código de Processo Civil.

Discorreu-se então sobre todos os requisitos e critérios para a aplicação de medidas atípicas, bem como objetivou como são realizadas e para quais fins. Buscou denotar também quanto aos limites de cada espécie de medida executiva atípica.

Por fim, se expôs quanto aos limites da determinação das tutelas pelo magistrado e como este está intimamente ligado à interpretação e sopesamento dos princípios e critérios para a aplicação das medidas executivas atípicas.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual da Execução Civil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: 2012.

ARAÚJO, Évelyn Cintra. **Direito Processual Civil III**. Notas da aula, 2017.

Disponível em:

<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/15445/material/APOSTILA%20EXECUC%C3%87%C3%83O%202017.pdf>. Acesso em: 15. nov. 2020.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Themis**: Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/viewFile/241/232>. Acesso em 10 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2021. Acesso em 02 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 02 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DOUTOR, Maurício Pereira. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2019. Disponível em: <https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=57575&idpograma=40001016017P3&anobase=2019&idtc=124>. Acesso em: 03 mai. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de Direito Processual Civil: Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões.** 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

LEMOS, Vinicius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Recife, n. 11, 2018. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/200>. Acesso em 14 nov. 2020.

LEMOS, Vinicius Silva. A penhora e a sua função neutralizadora ao art. 139, iv, do cpc e as medidas atípicas. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 87, p. 123-148, mar. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/36403895/A_PENHORA_E_A_SUA_FUN%C3%87%C3%83O_NEUTRALIZADORA_AO_ART_139_IV_DO_CPC_E_AS_MEDIDAS_AT%C3%8DPICAS. Acesso em: 03 mai. 2021, p. 10.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos.** 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: Princípios fundamentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 247, set. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.09.PDF. Acesso em: 1 dez. 2020.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: Plano da existência. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NETO, Francisco Vieira Lima; CARNEIRO, Myrna Fernandes. As técnicas coercitivas no Código de Processo Civil de 2015: a exigência de “sinais exteriores de riqueza” do devedor para aplicação do art. 39, IV. *In*: II Congresso de Processo Civil Internacional, **Anais**, Vitória, 2017 Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/As-t%C3%A9cnicas-coercitivas-no-C%C3%B3digo-de-Processo-Civil-Neto-Carneiro/9dca2f78e60bf6eaede0188dcad8e758dd6bd162?p2df>. Acesso em: 1 dez. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 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**, São Paulo, v. 42, n. 265, 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0033799-86.2018.8.16.0000. Agravantes: BC LP Sorveterias do Brasil LTDA e outros. Agravado: Clan Comércio de Alimentos LTDA-ME. Relator: Des. Fernando Ferreira de Moraes. Curitiba, 31 out. 2018.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0035100-68.2018.8.16.00. Agravantes: Laurentina Barbiott Miguel. Agravado: Israel Coutinho Borel e Laureci Braga da Silva Borel. Relator: Des. Sigurd Roberto Bengtsson. Curitiba, 06 fev. 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). **Revista de Processo**, v. 244, jun. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.05.PDF. Acesso em 14 nov. 2020.

RÔMULO, Cassiano Batista; ANDRÉA, Fabri Queiroz. A nova lei do abuso de autoridade e sua aplicação na defesa das instituições do estado democrático de direito. **Universidade de Uberaba**, jul. 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniube.br/handle/123456789/1287?mode=full>. Acesso em 2 dez. 2020.

SAAD, Camila Chagas. A penhora de dinheiro e a penhora on-line como meio de garantia da efetividade da execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n.

289, p. 191-224, mar. 2019. Disponível em:
<https://hdl.handle.net/20.500.12178/173573>. Acesso em 14 nov. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. **Habeas Corpus nº 439214 RJ 2018/0048599-3**, Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 13 mar. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/555422688/habeas-corpus-hc-439214-rj-2018-0048599-3>. Acesso em: 24 abr. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. **Habeas Corpus nº 478963 RS 2018/0302499-2**, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, 21 de mai. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711899189/habeas-corpus-hc-478963-rs-2018-0302499-2/certidao-de-julgamento-711899202>. Acesso em: 24 abr. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WOLKART, Erik Navarro. Novo Código de Processo Civil x Sistema Processual Civil de Nulidades. Xeque-mate? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250, dez. 2015. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.250.03.PDF. Acesso em 2 dez. 2020.