

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**PUC-SP**

José Fernando Steinberg

**REGIME JURÍDICO DAS MEDIDAS COERCITIVAS**  
**ATÍPICAS NA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES**  
**PECUNIÁRIAS, À LUZ DO ART. 139, IV, DO CPC**

**DOUTORADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO**

**2020**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**PUC-SP**

José Fernando Steinberg

**REGIME JURÍDICO DAS MEDIDAS COERCITIVAS**  
**ATÍPICAS NA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES**  
**PECUNIÁRIAS, À LUZ DO ART. 139, IV, DO CPC**

**DOUTORADO EM DIREITO**

Tese apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito das Relações Sociais – Direito Processual Civil – pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação do Prof. Doutor Sérgio Seiji Shimura.

**SÃO PAULO**

2020

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof.º Dr.º Livre Docente Sérgio Seiji Shimura**  
(Orientador)

---

**Prof.º Dr.º Anselmo Pietro Alvarez**  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

---

**Profa. Dra. Patrícia Miranda Pizzol**  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

---

**Prof.º. Dr.º Fernando da Fonseca Gajardoni**  
Universidade de São Paulo (USP)

---

**Prof.º Dr.º Geraldo Fonseca Neto**  
Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-CAMPINAS)

## **DEDICATÓRIA**

*Dedico a presente tese às seguintes pessoas:*

*Aos meus pais, JOSÉ STEINBERG (in memoriam) e CECÍLIA MARIA STEINBERG, por terem me dado o dom da vida.*

*À minha esposa LIGIA BONFÁ STEINBERG e aos nossos queridos filhos LEONARDO BONFÁ STEINBERG e GABRIELA BONFÁ STEINBERG, vocês são a minha melhor fonte de amor e felicidade.*

*Aos demais familiares, educadores, colaboradores, amigos, e a todos aqueles que, de alguma forma, nos ajudaram.*

*Agradeço efusivamente a DEUS, o Eterno, Rei do Universo, que repartiu sua sabedoria com os que o temem.*

## EPÍGRAFE

*“O sucesso não é final; a derrota não é fatal. É a coragem de continuar que conta.*

*Winston Churchill*

## RESUMO

Em linhas gerais, pretende-se na presente tese de doutorado estudar e compreender as principais inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil e seus reflexos em relação aos poderes e deveres do juiz, de acordo com a previsão do seu artigo 139, inciso IV. Enfim, especificamente, em relação à atipicidade dos meios executivos nas obrigações pecuniárias, afigura-se bastante saudável, que sejam estabelecidos critérios à adoção de medidas coercitivas, indutivas e mandamentais em detrimento do executado, que deve ter a sua dignidade humana sempre preservada. Como se sabe, tais poderes encerram cláusula geral e, diante da atipicidade de tais medidas, o juiz deve avaliar, de acordo com o caso concreto, a técnica mais adequada a ser aplicada, valendo-se do princípio da proporcionalidade, de modo que, dentre as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, decida com base no ordenamento jurídico, e sem risco de arbitrariedades. Assim, urge compreender muito bem o alcance desse novo poder-dever do juiz, trazido pelo art. 139, IV, do CPC, sempre de maneira crítica e independente, aproveitando suas inovações, todavia, rechaçando aquilo que não atende aos postulados fundamentais do devido processo legal, que deve sempre nortear a atividade hermenêutica processual. Ao final deste trabalho, e depois de analisar os principais aspectos do tema em testilha, fizemos nossa proposta de critérios à adequada aplicação da atipicidade dos meios executivos nas obrigações pecuniárias, de acordo com os postulados traçados pela Constituição Federal de 1988, que devem servir de lente e filtro da atividade doutrinária e jurisprudencial. Esperamos de alguma forma termos contribuído, especialmente, pelo fornecimento de critérios à aplicação prática desse poder geral de coerção pelos juízes brasileiros.

**Palavras-chave:** Processo Civil; Execução; Medidas Coercitivas Atípicas; Obrigações Pecuniárias; Regime Jurídico; Artigo 139, IV, CPC.

## SUMMARY

In general terms, the aim of this doctoral thesis is to study and understand the main innovations brought by the new Code of Civil Procedure, and its reflexes in relation to the powers and duties of the judge, according to the provision of article 139, item IV. Lastly, specifically, regarding the atypical nature of executive means in pecuniary obligations, it seems quite healthy that criteria should be established for the adoption of coercive, inductive and mandatory measures to the detriment of the perpetrator, who must always have his or her human dignity preserved. As is well known, such powers contain a general clause and in view of the atypicality of such measures, the judge must evaluate, according to the specific case, the most appropriate technique to apply, using the principle of proportionality, so that, among inductive, coercive, mandatory or sub rogatory measures, decide on the basis of the legal system and without the risk of arbitrariness. Thus, it is urgent to understand very well the scope of this new power-duty of the judge, brought by art. 139, IV, CPC, always critically and independently, taking advantage of its innovations, however, rejecting what does not meet the fundamental postulates of due process of law, which should always guide the hermeneutic procedural activity. At the end of this paper, and after analyzing the main aspects of the subject in study, we made our proposal of criteria for the proper application of the atypicality of the executive means in pecuniary obligations, in accordance with the postulates outlined by the Federal Constitution of 1988, which should serve as lens and filter of doctrinal and jurisprudential activity. We hope that in some way we contributed, especially, by providing criteria for the practical application of this general power of coercion by Brazilian judges.

**Key words:** Civil Procedure; Execution; Atypical Coercive Measures; Pecuniary Obligations; Legal Regime; Article 139, IV, CPC.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. MUDANÇA NO PARADIGMA DO JUIZ NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	13
2. O ESTADO LIBERAL E SUA INFLUÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.....	14
3. FUNDAMENTOS E OBJETIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 201516	
4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A EXECUÇÃO .....	24
5. TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	28
6. A TÉCNICA PROCESSUAL EXECUTIVA .....	31
6.1. OS MÓDULOS PROCESSUAIS EXECUTIVOS (FASE OU PROCESSO AUTÔNOMO).....	31
6.2. OS PROVIMENTOS EXECUTIVOS (MEIOS DE SUB-ROGAÇÃO E MEIOS DE COERÇÃO).....	32
7. PRINCÍPIOS INFORMADORES DA EXECUÇÃO .....	34
7.1 A SOLUÇÃO INTEGRAL DO MÉRITO ENGLOBA A SATISFAÇÃO DO DIREITO COM EFICIÊNCIA E EM TEMPO RAZOÁVEL .....	34
7.2 A BUSCA DA MAIOR COINCIDÊNCIA POSSÍVEL.....	34
7.3 AMPLITUDE DOS MEIOS EXECUTIVOS (TÍPICOS E ATÍPICOS).....	35
7.4 PROIBIDADE DAS PARTES NA EXECUÇÃO .....	36
7.5 SUJEITABILIDADE DO PATRIMÔNIO E MENOR SACRIFÍCIO POSSÍVEL .....	38
7.6 PROCEDIMENTO EXECUTIVO DE DESFECHO ÚNICO .....	39
7.7 LIBERDADE/DISPONIBILIDADE NA EXECUÇÃO.....	40
8. PODER GERAL DE COERÇÃO .....	43
8.1 COMPLETUDE DA TUTELA EXECUTIVA .....	43
8.2 O ART. 139, IV, DO CPC, COMO REGRA MATRIZ DO PODER GERAL DE COERÇÃO.....	45
8.3 PERFIL DO PODER GERAL DE COERÇÃO - REQUISITOS, CARACTERÍSTICAS E LIMITES.....	46
8.3.1 REQUISITOS.....	46
8.3.2 CARACTERÍSTICAS .....	47

8.3.3 LIMITES .....	50
9. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS EM ESPÉCIE .....	56
10. REGIME JURÍDICO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS.....	75
10.1 SOBRE A NECESSIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL DEFINITIVO.....	76
10.2 A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS .....	79
10.3 QUANTO À NECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE .....	83
10.4 A QUESTÃO DO CONTRADITÓRIO PRÉVIO .....	86
10.5 A CORRELAÇÃO ENTRE A SANÇÃO VINCULADA À COERÇÃO E A NATUREZA DA OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA .....	91
10.6 A INDIVIDUALIZAÇÃO DA COERÇÃO AO DEVEDOR E A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DESMOTIVADA.....	93
10.7 A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS ACERCA DA OCULTAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.....	95
10.8 A NECESSIDADE DE COGNIÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A DETERMINADAS MATÉRIAS .....	98
10.9 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE JULGA O PEDIDO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS.....	101
10.10 PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E PROIBIÇÃO DO EXCESSO NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS .....	104
10.11 A SEGURANÇA JURÍDICA E O MÉTODO DE CONCREÇÃO PARA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS.....	112
10.12 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS.....	115
CONCLUSÃO .....	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	126

## INTRODUÇÃO

Depois de mais de quarenta anos em vigor, o Código de Processo Civil de 1973 necessitava de reformas para se adaptar aos novos tempos, proporcionando maior agilidade e simplicidade ao seu operador e ao jurisdicionado, este último sua razão maior de ser.

Após apostar em diversas reformas pontuais, decidiu o legislador pátrio aprovar um novo Código de Processo Civil, no ano de 2015, e que entrou em vigor, em março de 2016. Suas promessas são de simplicidade e agilidade, que seriam, basicamente, frutos da cultura do precedente.

De maneira ousada, “importaram-se” institutos processuais estrangeiros, ligados ao sistema anglo-saxônico (*common law*), com forte valorização dos precedentes jurisprudenciais, a fim de se preservar a isonomia perante a jurisdição e a própria segurança jurídica, ambas decorrentes da previsibilidade das decisões judiciais.

Ainda não se sabe, precisamente, quais serão os reflexos práticos desse novel códex, tampouco, se efetivamente será capaz de proporcionar maior agilidade ao processo civil brasileiro, de modo a concretizar a promessa constitucional da razoável duração do processo.

Deseja-se, que seja uma inovação bem-sucedida e, para tanto, caberá aos estudiosos do Direito encontrarem as melhores interpretações possíveis, adaptando essa nova legislação à nossa realidade, para que se possa distribuir Justiça da melhor maneira ao povo brasileiro.

Nesse compasso, parece-nos muito importante o estudo dos poderes e deveres do juiz, previstos no art. 139, e incisos, do Código de Processo Civil, especialmente, a questão da atipicidade dos meios executivos nas obrigações pecuniárias, que se traduz em importante inovação, com vistas à efetividade da tutela executiva.

Como se sabe, as prestações pecuniárias, tradicionalmente, estavam submetidas à execução por meio de sub-rogação, na qual o juiz procurava bens do devedor para penhora, avaliação e alienação em hasta pública, culminando-se com a arrematação por terceiros, ou a adjudicação pelo próprio exequente-credor. Assim, o juiz apenas substituíra a vontade do executado e promovia a satisfação do crédito do exequente.

Entretanto, a partir da vigência do CPC de 2015, o juiz está autorizado a utilizar medidas coercitivas, indutivas, mandamentais, para forçar o executado a cumprir

obrigações pecuniárias, da mesma maneira como já se fazia com as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, atualmente, com sistemática prevista nos artigos 536 a 538, do CPC.

Assim, por exemplo, o juiz pode, agora, adotar medidas como a apreensão de documentos essenciais (CNH, Passaporte etc.) para coagir o executado a adimplir suas obrigações pecuniárias, ainda que não promovam a satisfação direta e imediata do crédito.

Ao início desta tese abordamos, portanto, essa mudança de paradigma do juiz no Código de Processo Civil de 2015, lembrando da influência do Estado liberal no Código de Processo Civil de 1973. Nessa linha, traçamos os principais fundamentos e objetivos da nova legislação codificada, para se ter uma ideia mais ampla da importância dos poderes outorgados ao juiz.

Na sequência, destacamos a relevância do devido processo legal, especificamente, na execução, e as principais características da técnica processual executiva, com seus módulos processuais e provimentos executivos. Não olvidamos, ademais, da lembrança dos princípios atinentes à execução, que são de suma relevância à boa aplicação da lei processual, nesse particular.

Seguindo a classificação proposta por Olavo de Oliveira Neto<sup>1</sup>, partimos da premissa consistente na existência de um novo poder geral de coerção, nos mesmos moldes do poder geral de cautela, introduzido no CPC de 2015, justamente, pelo disposto no art. 139, IV. Nesse compasso, apontamos à completude da tutela executiva, a partir do novo dispositivo legal, e examinamos o perfil desse poder geral de coerção, com seus requisitos, características e limites.

De conseguinte, foram estudadas algumas medidas coercitivas em espécie, as mais utilizadas na prática forense, sem pretensão de esgotamento das possibilidades, que devem mesmo ser abertas, notadamente, a questão da suspensão da CNH e a cassação do passaporte, entre outras. Trouxemos algumas informações do direito estrangeiro que podem ser utilizadas nesse trabalho criativo do juiz, como o arresto noturno chileno.

Para concluir, sugerimos um regime jurídico para aplicação das medidas coercitivas atípicas, destacando cada etapa que o operador do direito deve passar para chegar a uma decisão mais rente aos anseios sociais, porém, também com vistas à preservação dos direitos fundamentais do devedor, notadamente, a dignidade humana. Assim, passamos pela questão do título executivo, judicial ou extrajudicial, provisório ou

---

<sup>1</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

definitivo, a aplicação subsidiária, a necessidade de requerimento, o contraditório prévio, a correlação da medida com a natureza da obrigação, a individualização da coerção e a impossibilidade de cumulação desmotivada, a existência de indícios de ocultação de patrimônio, a necessidade de cognição prévia do Juízo, a fundamentação exaustiva, a observância da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso, a segurança jurídica e o método de concreção para aplicação das medidas coercitivas atípicas.

Encerramos esta tese com a exposição das principais posições doutrinárias e do Superior Tribunal de Justiça acerca das medidas coercitivas atípicas em execuções pecuniárias, especificamente, em relação ao procedimento comum. Por opção metodológica, preferimos não abordar a aplicação das medidas coercitivas atípicas nos procedimentos especiais, inclusive, em relação ao devedor de alimentos.

## 1. MUDANÇA NO PARADIGMA DO JUIZ NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, muitas coisas mudaram em relação ao processo civil no Brasil; esses novos ventos produziram frutos nos mais variados ramos do Direito, e culminaram, no particular, com a anunciação de um novo paradigma de juiz, no exercício da jurisdição civil.

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

No âmbito executivo, que, evidentemente, não é estanque em relação aos demais compartimentos do processo, deseja-se um juiz comprometido com a satisfação das obrigações, sejam de qualquer natureza (dar, pagar, fazer, e etc.) e, se possível, com a maior coincidência possível em relação ao direito material, legislado e/ou contratado. Ou seja, por meio do processo, a parte deve obter do Estado-Juiz o resultado prático mais próximo daquele que se veria, se a obrigação houvesse sido cumprida, sem a intervenção jurisdicional.

Claro que esse “ativismo”<sup>2</sup> deve respeitar os direitos individuais fundamentais do executado, notadamente, o princípio da dignidade humana, que se sobrepõe aos demais desideratos da jurisdição contemporânea. Tanto é assim, que continua a vigor o princípio ou diretriz da menor onerosidade possível (art. 805, CPC), em relação ao executado, o que nada é mais que a preservação de um espaço mínimo de vida com certa dignidade, como veremos adiante.

---

<sup>2</sup> Usamos aqui a expressão “ativismo” sem qualquer conotação político-institucional, referente ao Direito Constitucional e às funções do Estado, mas, simplesmente, como atitude do juiz no processo, e antônimo de um *standard* passivo, próprio do liberalismo que influenciou o CPC de 1973.

## **2. O ESTADO LIBERAL E SUA INFLUÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973**

Como se sabe, o CPC de 1973 adotou uma política estatal liberal e, portanto, não intervencionista. Ao acolher o eixo liberal, trouxe para si as características marcantes desse modelo estatal. Recorde-se, que o estado liberal foi construído em pilares ideologicamente contrários ao Estado precedente, para atender aos reclames da nova ordem social e econômica, que pôs fim ao absolutismo. Impulsionado pela necessidade de valorizar a propriedade e a liberdade dos cidadãos, e a partir daí a igualdade e o acúmulo de riquezas. A característica mais marcante de um Estado liberal é justamente o papel não intervencionista do Estado.

Na atividade jurisdicional executiva, as restrições à liberdade e ao “ativismo” judicial eram mais visíveis, porque tal atividade significava uma permissão de invasão estatal no patrimônio das pessoas e, por isso mesmo, toda cautela deveria ser tomada para evitar o retorno a um Estado absolutista. Então, na tutela executiva do CPC de 1973, as regras ali previstas emprestavam ao juiz uma função próxima de um autômato, em um método de trabalho minudente, rígido e sem poucas variações; era pequena a margem de liberdade.

Nesse passo, destacava-se o princípio da tipicidade dos meios executivos, ou seja, todas as modalidades de obrigações descreviam o procedimento executivo a ser adotado, inclusive, com o tipo de medida executiva a ser empregada, sem qualquer margem de liberdade ao magistrado. Ou seja, tudo deveria estar previsto em lei, de maneira analítica e exaustiva.

Evidentemente, que o CPC de 1973 sofreu várias reformas, especialmente, após o texto constitucional de 1988, que quebraram de certa forma essa rigidez liberal do Código, permitindo, inclusive, uma atuação mais ativa do juiz em situações antes inimagináveis. Exemplo disso foi a flexibilização do princípio dispositivo, no cumprimento de sentença *ex officio* das obrigações de fazer e não fazer, prevista no art. 461, §5º, do CPC.

Outro aspecto que já havia sido quebrado no CPC de 1973 pelas reformas processuais, pós-CF/1988, foi a existência de um processo autônomo para exercício da tutela jurisdicional executiva.

Nesse contexto, a tutela executiva era a modalidade de tutela que mais amedrontava a sociedade existente em um estado liberal, pois representava um permissivo

legal de invasão da propriedade privada e cerceamento da liberdade, ou seja, um intervencionismo estatal direto, com poder de coação, permitido pela lei.

A tipicidade dos meios executivos era uma forma de dar previsibilidade à atividade jurisdicional executiva, preservando-se ao máximo o devedor, que sabia de antemão quais “armas” seriam utilizadas pelo Estado, bem assim, quando e como elas seriam empregadas, o que permitia diversas manobras tendentes à ineficácia do provimento.

Outro ponto importante na execução civil regida por um modelo estritamente liberal, era a intangibilidade da vontade humana, que se traduz na ausência de limitações à liberdade e desprestígio da tutela específica.

Um dos pilares do Estado liberal, como é intuitivo, reside na “liberdade dos indivíduos”, a qual ao mesmo tempo funcionava como direito do cidadão e garantia contra toda e qualquer intervenção do Estado no patrimônio e na vontade das pessoas. A valorização do individualismo e da isonomia formal colocava essa liberdade (*leia-se: não intervenção estatal*) como o principal fator de proteção da propriedade particular, e, assim, de desigualdades materiais entre os indivíduos. Essa garantia de *intocabilidade das ações humanas* teve forte influência no Direito, sendo a “autonomia da vontade” um dos principais vetores no desenvolvimento das relações privadas.

Nessa linha, o inadimplemento de uma obrigação específica, regra geral, não acarretava uma atuação coercitiva do Estado sobre a vontade do devedor. O caminho natural nessas hipóteses era a responsabilização, estritamente, patrimonial, mediante mecanismos de sub-rogação.

Com a Constituição Federal de 1988, quebrou-se o paradigma do Estado, que, reconhecendo a fictícia isonomia liberal, teve de atuar e intervir para restabelecer uma isonomia material. Isso fez com que o dogma da intangibilidade da vontade humana fosse afastado, privilegiando-se a responsabilidade específica, com primazia da proteção à tutela específica, deixando-se em segundo plano a tutela das perdas e danos, e a responsabilidade estritamente patrimonial.

Assim, as reformas promovidas no CPC de 1973 já sinalizavam no sentido do avanço (progresso) de um Estado liberal para um Estado social, comprometido com a efetividade da jurisdição, mas, sem prejuízo da preservação da dignidade da pessoa humana.

Eis a profunda mudança de paradigma na atividade processual como um todo, mas, notadamente, no âmbito executivo.

### 3. FUNDAMENTOS E OBJETIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Em que pese tenha sido uma legislação avançada para a sua época, decorrente do trabalho de grandes estudiosos do direito processual, dentre eles o próprio Ministro Alfredo Buzaid, que foi o relator do Código, havia sim razões sociais e jurídicas para que o CPC de 1973 fosse substituído<sup>3</sup>.

A *razão social* está diretamente relacionada com o total descompasso entre as normas processuais e a realidade social. A cultura e o modo de viver são totalmente distintos daqueles vigentes ao tempo da elaboração do CPC de 1973, arquitetado nos idos de 1960.

Não se desconhece, que o legislador se esforçava para modificar a legislação processual, para tentar adequá-la à realidade social e às atuais pretensões da sociedade. Entretanto, por mais que remendos fossem feitos, a diferença entre o passado e o presente era tão grande, que apenas um novo Código teria, realmente, condições de cumprir tal tarefa.

Como se sabe, o Direito é fenômeno cultural e de linguagem, devendo estar em compasso com a realidade social que ele pretende regular, sob pena de se transformar num amontoado de regras sem sentido, e que não possuem a mínima legitimidade social. Não há Estado Democrático de Direito, quando as suas regras não espelham a realidade da sociedade que ele regula.

Por sua vez, a *razão jurídica* se traduzia na necessidade de adequar o direito processual civil ao fenômeno de constitucionalização do direito, que, no Brasil, teve como marco histórico a Constituição Federal de 1988.

Portanto, a razão jurídica, intimamente ligada à razão social, tem a ver com o fenômeno de constitucionalização democrática do direito acentuado em países de tradição romano-germânica e que no nosso país aconteceu com o advento da Constituição Federal.

---

<sup>3</sup> “O CPC/1973 foi elaborado em um período no qual, entre nós, a teoria do direito dava seus primeiros passos na superação do positivismo. Mais do que isso, o direito processual civil vivenciava o ápice de seu desenvolvimento científico e da sua independência epistemológica em relação ao direito privado. As preocupações de Alfredo Buzaid, ao redigir, em 1965, o Anteprojeto do que veio a ser a Lei 5.869/1973, eram dar coerência técnica ao direito processual, estabelecendo uma sistemática cientificamente adequada. O CPC/1973, aliás, tem como característica marcante o apego à precisão terminológica e ao cientificismo” (ALVIM, A. - Novo Contencioso Cível no CPC/2015; 1ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 45).

Inegavelmente, o CPC de 1973 estava em total descompasso com esse novo paradigma jurídico.

A compreensão desse fenômeno de constitucionalização do direito tem sua origem histórica na derrocada do *Terceiro Reich*, após as forças aliadas derrotarem os alemães e demais países do Eixo, em maio de 1945, colocando fim à Segunda Grande Guerra Mundial, e iniciando a reconstrução da democracia na Alemanha. Como a herança deixada pelo Estado Nazista foi devastadora, com violação da ética, da dignidade e dos valores mais primitivos e sagrados do ser humano, tudo isso em prol de um insano antissemitismo e racismo, que levariam a uma supremacia da raça alemã sobre as demais, então, era esperado que o resgate da democracia fosse reconstruído de modo inversamente proporcional à desgraça humana causada pelo Nazismo. E deveria começar pela Constituição Federal<sup>4</sup>.

Exatamente por isso, pouco mais de quatro anos depois do fim da Segunda Guerra, em 8 de maio de 1949, foi aprovada a *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (a Constituição da Alemanha), e que entrou em vigor em 23 de maio de 1949.

Não por acaso, a “lei fundamental” da Alemanha tem no seu artigo primeiro a *inviolabilidade da dignidade humana*, além da obrigatoriedade de os *Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo respeitarem a proteção da dignidade*; já no artigo segundo têm-se a proteção da vida e a integridade do ser humano, afirmando ainda que a *liberdade é um bem invulnerável*.

De conseguinte, países como Itália, Portugal e Espanha, que se viram dominados pelos regimes totalitários de Mussolini, Salazar e Franco, com a derrocada desses ditadores, foram fortemente influenciados pelo processo de redemocratização alemão e pela Lei Fundamental Alemã. O Brasil também sofreu essa influência, que se traduziu na redemocratização instituída pela Constituição Federal de 1988, após anos de ditadura militar.

Na ótica jurídica, a queda do totalitarismo alemão fez com que caísse o modelo jurídico positivista, que lhe dava suporte. Dava-se início, assim, ao fenômeno do “pós-positivismo jurídico”, com base de sustentação no deslocamento da Constituição Federal para o centro do sistema jurídico, não sendo ela apenas mais um documento *político e simbólico* de direitos do povo, como se os seus princípios não tivessem valor normativo, cuja tarefa era exclusiva da lei infraconstitucional.

---

<sup>4</sup> Cf. ABELHA, M. - Manual de Execução Civil; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 29.

Enfim, com a redemocratização alemã e a superação do “positivismo”, que legitimou, em alguma medida os nefastos ideais nazistas, foi necessário repensar o que seria o *ius positum*, e é nesse ambiente que o texto constitucional ganha relevo, com a atribuição inédita de uma eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais. Ou seja, a Constituição, instrumento democrático por natureza, poderia e deveria ser aplicada diretamente na tutela de direitos pelo Estado, seja na função administrativa, judiciária ou legislativa. Era a supremacia material sendo implantada, efetivamente.

Como reflexo desse fenômeno, altera-se profundamente o modelo legislativo, adotando-se conceitos jurídicos indeterminados, com tipos mais ou menos abertos, que permitem o preenchimento desses conceitos a partir de análises concretas de cada situação *sub judice*, segundo interpretações comprometidas com os valores constitucionais. Tal mecanismo permite que os valores constitucionais sejam sempre invocados diretamente como forma de se aplicar o direito.

De efeito, esse deslocamento da Constituição Federal para o centro do ordenamento jurídico, fez com que o CPC de 1973 fosse destronado do seu papel central e deixasse de ser, ele mesmo, a referência primária na aplicação das regras de direito processual, as quais devem estar sempre vinculadas à realização dos direitos fundamentais e princípios fundantes da Carta Magna<sup>5</sup>.

Em suma, eis as razões de ordem jurídica e social que legitimaram a criação de um novo CPC, o que, de fato, ocorreu em 2015.

Nesse diapasão, costuma-se afirmar que o Judiciário nacional está em crise. Mas, que crise seria essa?

Normalmente, essa crise está associada ao fenômeno da morosidade da justiça ou da duração irrazoável do processo. Daí muitos juristas defendiam a criação de um novo

---

<sup>5</sup> “O estágio atual da Ciência Jurídica Brasileira insere-se na era do pós-positivismo antecedida do jusnaturalismo que pregava um direito natural e imutável e do positivismo, cuja ótica enxergava o justo na própria lei. O exurgimento dos princípios maiores, inseridos na Carta Federal de 1988 introduziu o sistema jurídico brasileiro no positivismo moderno que não mais se reduz a regras legais, senão, e, principalmente, compõe-se de princípios maiores que representam o centro de gravidade de todo o sistema jurídico. Nesse segmento, destacam-se os princípios da dignidade humana, da razoabilidade, da impessoalidade, da eficiência, da duração razoável dos processos, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da efetividade, da tutela específica e tempestiva e do acesso à ordem jurídica justa, dentre outros, à luz da concepção jusfilosófica que os acompanham. O novel código seguindo a trilha exegética da Constituição Federal, erigiu normas in procedendo destinadas aos juízes, sinalizando que toda e qualquer decisão judicial deve passar pelos princípios plasmados no tecido constitucional e ínsitos ao sistema processual como forma de aproximar a decisão da ética e da legitimidade. Em outras palavras, a Comissão preocupou-se em fazer do processo instrumento de participação democrática, em que o juiz ouvindo e dialogando com partes e interessados, promova uma decisão efetivamente apaziguadora” (FUX, L. – O Novo Processo Civil Brasileiro, Direito em Expectativa; 1ª edição; Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 13/14).

CPC, como se dele fosse sair a solução ou o remédio eficaz para tal crise, chegando a se afirmar que até 70% do tempo do processo seria reduzido com o novo Código.

Essa afirmação é “despropositada” (para ser elegante), porque, verdadeiramente, nenhum Código, inclusive o CPC de 2015, será capaz de reduzir o tempo do processo e sanar a morosidade da justiça, simplesmente, porque não são as técnicas processuais vigentes no CPC de 1973, ao tempo de sua revogação, os únicos agentes responsáveis pela crise que assola, constantemente, o Poder Judiciário.

Em outros termos, é preciso ter em mente que o tema da crise do Poder Judiciário deve ser visto sob vários aspectos, porque são muitas as causas desse nefasto efeito de demora irrazoável na prestação jurisdicional. E, problemas complexos, dificilmente, admitem soluções simplistas.

Sem dúvida, um desses fatores decorre da *crise estrutural* do Poder Judiciário, que reflete a ausência de infraestrutura (instalação, espaço, pessoal, equipamentos etc.) para prestação do serviço jurisdicional.

Outro fator considerável dessa crise é a ineficiência e a incapacidade de autogestão administrativa do Poder Judiciário. A má administração da deficiente infraestrutura, a ausência de logística e planejamento, a inexistência de ações de administração, de resultados e metas, constituem também fatores importantes para tal fenômeno. Como se sabe, a maioria dos juízes, infelizmente, não tem preparo para o exercício de funções, eminentemente, administrativas, e, nas cúpulas dos tribunais, há apenas desembargadores e ministros, que lá estão por critério estritamente de antiguidade, ou político, que nada revelam sobre a capacidade administrativa deles.

Outro fator relevante é a inadequação do método utilizado para resolução dos conflitos, ou seja, as técnicas processuais vigentes não estariam adequadas à solução dos conflitos da atualidade, porque teriam ficado defasadas com o tempo e com a evolução social.

Certamente, que outros fatores podem ser identificados, mas, cuja análise escaparia do objeto deste trabalho.

De conseguinte, para se chegar a uma conclusão legítima dos principais fatores, e assim encontrar a solução adequada ao problema, é preciso conhecer os números do Poder Judiciário, que são revelados pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, desde 2010, e que indicam as principais adversidades da atividade jurisdicional.

Os dados estatísticos colhidos pelo CNJ demonstram que, no final do ano de 2018, havia 79 milhões de causas em trâmite no Poder Judiciário, cuja organização,

administrativa e judiciária, não tem condição de gerir e julgar em tempo razoável, ao passo que, 54,2% desse montante, refere-se à atividade executiva, incluindo-se, entretanto, as execuções fiscais, que representam 73% do estoque em execução<sup>6</sup>.

A ausência de infraestrutura para atender a essas milhões de causas refere-se a uma falta de política pública adequada. E, o problema da gestão administrativa não será resolvido por um novo Código de Processo Civil. Talvez a atuação do Conselho Nacional de Justiça, nesse particular, seja mais relevante que qualquer norma processual, por mais avançada que seja. Abandonando um viés mais punitivo, ele poderá, efetivamente, se dedicar ao planejamento estratégico do Poder Judiciário.

Porém, deve-se destacar que, há casos em que o Judiciário esgotou os meios previstos em lei e, ainda assim, não houve localização de patrimônio capaz de satisfazer o crédito, permanecendo o processo pendente. Cuida-se, nesse aspecto, de problema mais social que jurídico, porque o Judiciário não tem meios para criar patrimônio passível de expropriação.

Enfim, a simplificação dos procedimentos e da técnica processual pretendida pelo CPC de 2015 pode contribuir à otimização do tempo, mas, não por caminhos mágicos. Além disso, as novas técnicas devem ao mesmo tempo ser eficazes e úteis, porém, não podem comprometer o direito de acesso à justiça, nem tampouco malferir o devido processo legal.

Para concluir, havia razões sociais e jurídicas à criação do CPC de 2015, todavia, dizer que ele será o remédio adequado e suficiente para debelar a crise da prestação jurisdicional, é ao mesmo tempo criar uma falsa expectativa e ocultar o verdadeiro problema, no qual se pode encontrar a solução adequada para combater a demora irrazoável do processo.

De outro giro, uma das marcas do CPC de 2015 é a aproximação dos modelos jurídicos da *common law* e *civil law*, o que possui uma razão histórica, a qual se mistura com a razão jurídica. A Revolução Francesa e a Revolução Gloriosa (puritana) na França e Inglaterra, respectivamente, foram marcos decisivos ao desenvolvimento desses dois regimes jurídicos. Porém, após a constitucionalização do Direito (pós-Segunda Guerra

---

<sup>6</sup> Cf. JUSTIÇA, C. N. - Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, Item 4.3, Gargalos da Execução - [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br), 2019 (consulta em 13 de janeiro de 2020, às 17h05min). E, possui outras inferências relevantes - O impacto da execução é significativo principalmente nos segmentos da Justiça Estadual, Federal e Trabalhista, correspondendo, respectivamente, 55,6%, 51,7%, e 49,7% do acervo total de cada ramo. Em alguns tribunais, a execução chega a consumir mais de 60% do acervo. Na comparação da taxa de congestionamento na execução e no conhecimento de 1º grau, verifica-se que essa taxa na execução supera a do conhecimento na maioria dos casos.

Mundial), esses regimes passaram a se comunicar, num entrelaçamento inevitável no contexto de uma sociedade de massa<sup>7</sup>.

Com a Revolução Francesa, o Estado Absoluto (*l'Etat c'est moi* – Luis XIV, Rei Sol) foi substituído pelo Estado de Direito, onde a Lei deveria ser garantidora dos ideais da Revolução. Considerando a relação promíscua do Poder Judiciário com o antigo regime, nesse novo modelo, o juiz jamais poderia interpretar a lei, senão porque deveria ser *la bouche de la loi* (a boca da lei), aplicando-a literalmente aos casos que lhe fossem submetidos. Por conta desse fenômeno, tornou-se assente, nos países de tradição civil, a valorização excessiva da lei, pois seria a única forma de legitimar a vontade popular, com vistas à concretização dos ideais de liberdade e igualdade entre as pessoas.

Essa foi a época das grandes codificações, com regras de direito extremamente minudentes, com exagero legislativo para evitar lacunas, tudo com o intuito de impedir que o magistrado pudesse ameaçar a vontade popular, por meio de uma interpretação que se desviasse da lei. O Poder Legislativo seria a verdadeira, e única, fonte da democracia, e a lei não deveria ser interpretada, mas, simplesmente, aplicada, literalmente, pelo juiz.

Esse modelo foi espriado aos países de tradição romano-germânica, fazendo-se presente no Brasil, nos modelos de codificação civil, processual civil, comercial, tributário, penal, processual penal entre outros diplomas. É nesse contexto que nasceu o CPC de 1973.

Como visto, a derrocada desse modelo jurídico e sua substituição pelo constitucionalismo democrático tiveram início na Alemanha pós (Segunda) Guerra, onde a sociedade precisava aniquilar o modelo de ordenamento que durante anos havia legitimado o *Terceiro Reich* e que foi tão nefasto à vida humana.

Com a Constituição adquirindo força normativa, seus princípios regentes passaram a ter uma aplicação vertical e horizontal no sistema jurídico. Nenhuma lei poderia ser criada e aplicada, senão depois de passar pela lente constitucional. E, nesse particular, o juiz voltaria a ter um papel importante na interpretação do direito, que deveria ser conforme a Constituição Federal. O Judiciário passaria a ocupar um papel de destaque entre os poderes do Estado.

Por conta disso, o princípio do contraditório e a fundamentação das decisões judiciais passaram a ostentar grande relevância, pois seriam a maneira de se obter um processo judicial democrático, com algum controle sobre a atuação jurisdicional.

---

<sup>7</sup> Cf. ABELHA, M. - Manual de Execução Civil; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 35.

Todavia, tais balizas não foram suficientes para garantir coesão, uniformidade e igualdade das decisões judiciais em demandas de massa, pois a atividade interpretativa do magistrado é ilimitada, especialmente, num contexto de constitucionalismo processual com ampla influência dos princípios, cuja abstração é sempre marcante.

É, justamente, a partir do constitucionalismo democrático, que a *civil law* inclina-se para aproximar-se da *common law*. Note-se, porém, que não pretendemos esgotar esse tema, porque não constitui o objeto desta tese. Entretanto, tangencialmente, parece conveniente demonstrar os influxos ideológicos da nova sistemática processual instaurada pelo CPC de 2015.

No ideal da Revolução Gloriosa, que não foi violenta como a Revolução Francesa (preservando-se o *bill of rights* e o *toleration act*), ao invés de ser a lei que garantiria a liberdade e a igualdade dos cidadãos, com a diminuição do poder dos juízes, a forma pela qual o sistema jurídico garantiria a preservação dos valores estabelecidos seria por meio da igualdade dos julgamentos. Havendo distorção e incoerência de um julgado para com outro anterior, que lhe serviria de fonte, tais decisões poderiam ser controladas pelo próprio parlamento.

Em suma, com o constitucionalismo democrático passando a ser regente do novo sistema jurídico do *civil law*, o papel interpretativo do juiz ganha relevo e, nesse particular, muito se assemelha à função interpretativa já exercida no *common law*<sup>8</sup>.

Nessa escalada aproximativa, a adoção da técnica do precedente vinculante pelos sistemas da *civil law* passa a ser uma “quase necessidade” de sobrevivência do próprio ordenamento jurídico. O tempo dirá se saberemos absorver essas técnicas, e se isso se traduzirá em incremento da celeridade dos julgamentos, sem prejuízo da segurança jurídica.

Atento a isso, e diante da ineficiência do modelo de tutela coletiva para direitos individuais homogêneos, o CPC de 2015 adotou a técnica de respeito aos precedentes dos tribunais superiores, o que pode ser visto em diversas passagens e técnicas processuais nele contidas, notadamente, nos artigos 926 e 927, que anunciam, respectivamente, a

---

<sup>8</sup> “No sistema de Common Law, existe flexibilidade na concessão às cortes de justiça do poder-dever de criar o próprio direito, já que nesse sistema é o próprio aplicador da norma que a cria. No entanto, essa flexibilidade encontra sua limitação na teoria dos precedentes vinculantes” (VIEIRA, A. C. - Civil Law e Common Law, Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados; 1ª edição; Porto Alegre: Editor Sergio Antonio Fabris, 2007, pág. 245).

relevância da nova cultura de precedentes, e a vinculação dos juízes e tribunais em relação ao que já se decidiu<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> “A noção de integridade e de coerência se ligam umbilicalmente à concepção teórica de Ronald Dworkin, que ensinou que o intérprete deve analisar o Direito como um romance em cadeia, atento às virtudes da integridade e da coerência, de modo a decidir o novo caso diante de si, como parte de um complexo empreendimento em cadeia do qual os capítulos passados (julgados passados e entendimentos doutrinários) devem ser levados em consideração para que se escreva um novo capítulo, em continuidade, que o respeite ou o supere, com coerência. É dizer, para ele a interpretação do Direito é *construtiva*: a decisão, ao mesmo tempo, em que foi uma resposta aos postulantes elaborada por um grupo em certo período, é também *produto de várias mãos e dá continuidade (sem ruptura)* àquela construção referida” (THEODORO JUNIOR, H.; NUNES, D.; BAHIA, A. M. F.; PEDRON, F. Q. - Novo CPC, Fundamentos e Sistematização; 2ª edição; Rio de Janeiro: Forense, 2015, pág. 351/352).

#### 4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A EXECUÇÃO

Como se sabe, o devido processo legal é raiz de todos os princípios do processo, de onde brotam os princípios estruturantes do exercício da função jurisdicional. Assim, a isonomia, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz, o juiz natural, o direito de acesso à prova, a duração razoável do processo etc.; quando exercitados no processo, culminam numa tutela jurisdicional justa<sup>10</sup>.

Ou seja, justa é a tutela jurisdicional que, ao ser entregue ao jurisdicionado, consegue colocar em prática todos os princípios do devido processo legal, com o adequado equilíbrio entre eles, de forma a alcançar um resultado “justo”.

Entretanto, considerando-se o antagonismo das pretensões das partes, é que se reconhece a dificuldade para se fazer com que o processo seja adequado e justa a tutela jurisdicional. Tutela justa é aquela que reconhece e permite a fruição do direito ao litigante que seja dela merecedor.

Nessa toada, os fins não justificam os meios, portanto, a tutela justa é aquela prestada (revelada e satisfeita) mediante um devido processo legal, com adequação de meios e resultados, independentemente, de quem venha a se mostrar como o titular do direito revelado.

Assim, o devido processo legal é, a um só tempo, fator de legitimação que deve pautar a atuação do Estado e fator de libertação do cidadão em um Estado Democrático de Direito, no sentido da proteção, dentro dos limites do ordenamento, de seu patrimônio (vida, propriedade e liberdade).

Não é por acaso que o CPC de 2015, didaticamente, determina em seu art. 1º, dentro de suas normas fundamentais, que o processo civil seja ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição Federal. Não poderia ser diferente, e a repetição de normas constitucionais parece didática.

---

<sup>10</sup> “O princípio do devido processo legal, em que radica a moderna concepção de legalidade, pode ser considerado um dos mais antigos e veneráveis institutos da ciência jurídica, cuja trajetória perpassou os séculos desde o medievo e garantiu sua presença no direito contemporâneo com renovado vigor. Ao despontar na Idade Média, através da Magna Carta conquistada pelos barões feudais saxônicos junto ao rei ‘JOÃO SEM TERRA’, no limiar do Século XIII, e embora inicialmente concebido como simples limitação às ações reais, estava esse instituto fadado a tornar-se a suprema garantia das liberdades fundamentais do indivíduo e da coletividade em face do Poder Público” (CASTRO, C. R. S. - O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade; 5ª edição; Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 5).

Nessa modalidade de atuação da função jurisdicional, o modelo processual não é o mesmo daquele que se destina à formulação da norma concreta. No modelo cognitivo, espera-se um amplo contraditório e todos os consectários que daí resultam, como a cognição exauriente, ampla defesa, irrestrito direito probatório etc., justamente porque a finalidade maior desse modelo processual é apenas dar razão a quem tem razão, o que pode ensejar um duplo resultado, pela procedência ou improcedência dos pedidos deduzidos em juízo.

Isso, todavia, não significa dizer que não existe contraditório na execução, mas, apenas que, uma vez reconhecida a condição de executado, o contraditório fica reduzido à imposição de limites e verificação da regularidade da atividade executiva. Qualquer outra discussão deve estar subordinada a uma etapa processual cognitiva, que pode ser feita por meio de embargos do executado ou pela impugnação incidental, a depender da natureza jurídica do título executivo, se extrajudicial ou judicial, respectivamente.

Não se olvide que, na tutela executiva há, de um lado, o executado e, de outro, o exequente, ou, mais precisamente, alguém com direito constitucional à obtenção da efetiva e justa tutela contra alguém que quer preservar ao máximo a sua liberdade e patrimônio. Para temperar essa relação de poder e sujeição, há de se levar em conta as regras do devido processo legal; é ele que garantirá o justo equilíbrio e a razoabilidade do poder estatal sobre o patrimônio do executado, evitando excessos.

Não é por acaso que o Código de Processo Civil estabelece que a execução *se realiza no interesse do exequente* (art. 797), porém, quando, por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que *se faça pelo modo menos gravoso ao executado* (art. 805). Eis a fórmula de difícil aplicação no âmbito executivo, e cujo equilíbrio somente pode ser atingido pela luz projetada pelo princípio do devido processo legal, notadamente, pela máxima da proporcionalidade, e suas máximas parciais de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Com efeito, um sistema processual executivo, que proporcione uma tutela justa, deve atender aos seguintes predicados:

- Coincidente, isto é, proporcionar a maior coincidência possível entre o resultado proporcionado pelo processo e aquele que está previsto no direito material;
- Completo, ou seja, ter todos os meios executivos à disposição do jurisdicionado para satisfazer o direito revelado no título executivo;

- Adequado no sentido de que esses meios disponíveis sejam ferramentas perfeitas para obtenção do resultado desejado;
- Eficiente, no sentido de proporcionar o maior rendimento possível com o menor esforço de tempo e dinheiro, seja para o jurisdicionado, seja para o poder estatal;
- Contemporâneo, no sentido de que possa proporcionar ao exequente o direito de usufruir do bem da vida com a menor distância temporal do momento em que o seu direito foi violado.<sup>11</sup>

Nosso sistema processual executivo, embora tenha sido construído e ainda esteja, de certa forma, vinculado a um modelo conceitual atrasado, bastante hermético, estático, liberal, com excessiva valorização da segurança jurídica e de proteção demasiada da propriedade, aos poucos vem sendo oxigenado com as mudanças legislativas ocorridas após a Constituição Federal de 1988.

Com o surgimento do CPC de 2015, um novo cenário surgiu, notadamente, com o advento do art. 139, inc. IV, que se apresenta como uma *cláusula geral de toda atividade executiva*. Trata-se de uma abertura que permite a aplicação subsidiária da atipicidade de meios executivos e flexibilização procedimental em qualquer tipo de atividade satisfativa, inclusive, as que tenham por objeto obrigação pecuniária.

Com a substituição do Estado liberal pelo Estado social, houve mudança do comportamento do Estado-Juiz, que passou a atuar, em vez de ficar inerte, sob o manto de uma neutralidade, que, por vezes, se confundia com insensibilidade. Ele passou a ter um papel ativo, participativo e atuante, de forma a privilegiar o respeito e a credibilidade à jurisdição, no sentido de que o Estado deve dar a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Ou seja, atualmente, não existem regras fixas, gerais e abstratas relativamente aos meios executivos, tendo-se em vista a grande diferença entre pessoas e respectivos conflitos levados ao Poder Judiciário. Os jurisdicionados precisam ser tratados desigualmente, na exata proporção das suas desigualdades, mesmo na tutela executiva, para se atingir alguma igualdade material.

Assim, desde que haja controle de eventuais excessos jurisdicionais, deve se dar valor à sensibilidade do magistrado, para que este aplique a norma ao caso concreto, encontrando o justo equilíbrio entre os interesses conflitantes na tutela executiva. Deve o

---

<sup>11</sup> Cf. ABELHA, M. - Manual de Execução Civil; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 7/8.

juiz efetivar o princípio da cooperação, estampado em diversos pontos do Código de Processo Civil (art. 6º).

Nesse choque entre o interesse do exequente em ver satisfeita a tutela jurisdicional, com celeridade e completude, e do executado, em fazer com que essa satisfação seja a menos onerosa possível para o seu patrimônio, é que se colocam a ponderação e a razoabilidade (justo equilíbrio) como critérios insuperáveis na efetivação da tutela executiva.

Esse juízo de ponderação dos limites da atividade executiva deve ser feito, mais acentuadamente, nas seguintes hipóteses: a) quando o legislador permitir dose de subjetivismo jurídico para preencher conceitos jurídicos indeterminados em cada caso concreto; b) quando a regra processual executiva estiver superada e contrária ao devido processo legal (tutela justa). Claro que isso deve ser feito com muito cuidado, porque a abstração própria dos princípios pode levar ao despotismo e à arbitrariedade, sob a falsa aparência do devido processo legal. Daí a relevância do estabelecimento de um regime jurídico à aplicação desses poderes.

## 5. TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Com efeito, os tipos de conflitos de interesses podem ser reduzidos, basicamente, a três categorias, quais sejam: certeza, situação jurídica e cooperação<sup>12</sup>.

Nesse sentido, a *crise de certeza* revela-se num conflito de interesses no qual se deseja obter do Poder Judiciário uma certeza jurídica acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou sobre a autenticidade de um documento.

A *situação jurídica* revela-se pela necessidade de se obter do Poder Judiciário uma situação jurídica nova, diversa, portanto, daquela em crise.

A *crise de cooperação* (adimplemento) é aquela em que se faz necessário obter do Poder Judiciário o adimplemento da norma jurídica individualizada, que não foi cumprida espontaneamente.

Como a autotutela, em regra, não é permitida no nosso sistema jurídico, é natural que essas crises cheguem ao Judiciário, para que este as resolva de forma justa e efetiva, trazendo, ao menos em tese, paz social. O método que o Estado utiliza para alcançar esse resultado é o processo, que se traduz numa ferramenta que permite revelar e atuar a norma jurídica concreta.

Nessa senda, afigura-se evidente que o processo, enquanto método para administração da Justiça, deve ofertar técnicas apropriadas para se atingir a finalidade para a qual foi criado.

Essas técnicas podem se referir aos procedimentos, provimentos e processos diferentes. Na verdade, nesse caso, a palavra processo tem mais a ver com a predominância da função jurisdicional exercida pelo Estado para resolver determinado tipo de crise. Assim, existe um processo (ou fase) de conhecimento (tutela cognitiva), outro executivo (tutela executiva) e outro sumário, em que ambos os tipos, cognitivo e executivo, se mostram presentes (tutela sumária ou provisória).

Entretanto, ainda que adequadas ao direito material controvertido, essas técnicas processuais nem sempre são efetivas no plano da realidade.

Como se sabe, os provimentos constitutivos e declaratórios proporcionam a solução desejada para resolver as crises de situação e certeza jurídica, porque são autossatisfativos. Porém, não se pode dizer o mesmo em relação à crise de cooperação

---

<sup>12</sup> Cf. ABELHA, M. - Manual de Execução Civil; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 13/14.

(adimplemento), na medida em que a simples revelação da norma jurídica concreta não põe fim ao conflito de interesses.

É imperioso ir além, partindo-se da norma jurídica concreta declarada à sua atuação no mundo dos fatos, ou seja, na fruição do bem da vida. Portanto, há um momento posterior à revelação da norma jurídica concreta, que é justamente a realização fática de seu comando declarado. É preciso ir do direito ao fato.

Enfim, a existência desses dois momentos – revelar e atuar a norma jurídica concreta – separa a atividade jurisdicional cognitiva da executiva.

A primeira, marcada por um procedimento em contraditório, com ampla participação das partes e do juiz, que cooperam, de maneira dialética e efetiva, na identificação da norma jurídica concreta, ou seja, para dar razão a quem tem razão.

A segunda – executiva -, restrita às crises de cooperação, tem como ponto de partida a própria norma jurídica concreta, previamente revelada; é marcada por uma cognição restrita, porque sua finalidade é satisfazer, atuar, efetivar, realizar no mundo fático o direito declarado.

Não se olvide que o contraditório existe em qualquer atividade estatal, cognitiva ou executiva, mas, no caso da atividade executiva, a função jurisdicional destaca-se pela sua finalidade de concretizar o que foi revelado no título executivo, sendo natural que o contraditório seja mais estreito, nesse particular.

Como já afirmamos, o CPC de 2015 tem franca inspiração nos modelos legislativos posteriores à redemocratização alemã, sendo evidente a inserção da Constituição Federal (e seus valores) como lente e filtro de qualquer atividade do Estado. O CPC passou a reconhecer na CF de 1988 uma eficácia que antes não lhe era dada, havendo o que se denominou a superação do modelo positivista para um pós-positivista, ou seja, um neoprocessualismo decorrente de um neoconstitucionalismo.<sup>13</sup>

Em suma, afigura-se imprescindível ler as técnicas do processo civil sob a lente constitucional, e não por acaso os onze primeiros artigos do Código nada mais fazem do que explicitar os princípios do processo civil na Constituição Federal de 1988, evidenciando o novo eixo interpretativo das normas processuais.

---

<sup>13</sup> “As Constituições atuais, à luz do pensamento dos modernos jusfilósofos, deixaram de ser documentos de ‘boas intenções’. Hoje, são vistas, efetivamente, como base normativa dos ordenamentos jurídicos. Incorporam direitos fundamentais, positivando certos valores, que desempenham papel de vetor orientador da interpretação do sistema positivo, no nível da lei ordinária” (ALVIM, T. A.; DANTAS, B. - Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores; 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pág. 105).

O CPC está dividido em duas partes: uma geral e outra especial. A Parte Geral é dividida em seis livros, enquanto a Parte Especial está dividida em quatro livros. À primeira vista, todas as regras referentes à atividade jurisdicional executiva estariam concentradas no Livro II da Parte Especial, intitulado “Do processo de execução”.

Porém, no Livro I da Parte Especial existem regras de cumprimento de sentença, que revelam atividade jurisdicional executiva, para satisfação de título executivo judicial. Também há outros dispositivos esparsos, que se referem à atividade executiva, tais como os artigos 139, IV, e 295.

Importa mencionar, que o próprio legislador previu um intercâmbio de normas entre o cumprimento de sentença e o processo de execução de título extrajudicial, permitindo que, na falta de normas específicas, sejam observadas as normas do Livro II da Parte Especial, também no cumprimento de sentença, *ex vi* do art. 513, do CPC de 2015. São normas complementares, que visam, em última análise, à satisfação do credor, com a menor onerosidade ao devedor.

## 6. A TÉCNICA PROCESSUAL EXECUTIVA

Com efeito, o processo é um instrumento a serviço do direito substancial; é meio de impor a solução ofertada pelo direito material.

Sendo, portanto, um método, e não um fim em si mesmo, o processo não é, nem deve ser, uma técnica-padrão, porque o seu formato deve ser adequado ao tipo de direito em conflito. Apesar de existir uma variedade de técnicas, podemos classificá-las em “módulos processuais, procedimentos e provimentos”<sup>14</sup>.

### 6.1. OS MÓDULOS PROCESSUAIS EXECUTIVOS (FASE OU PROCESSO AUTÔNOMO)

Tomando por análise a tutela jurisdicional executiva, podemos dizer que ela pode se dar em um processo autônomo (processo de execução fundado em título extrajudicial), ou sendo apenas uma fase executiva de uma relação jurídica processual, que agrega as funções de declarar e atuar à norma concreta, *ex vi* do disposto no art. 523, do CPC de 2015.

Em relação ao procedimento a ser adotado para o módulo ou processo executivo, o CPC de 2015 previu diversas espécies, estabelecidas de acordo com o direito material a ser satisfeito. O nome atribuído por lei a esse módulo ou fase executiva é *cumprimento de sentença*. Podem-se distinguir três procedimentos: expropriação, desapossamento e transformação, assim configurados no CPC:

1. Cumprimento de sentença, que se distribui em:
  - 1.1. Cumprimento de sentença para pagamento de quantia fundado em título executivo provisório - arts. 520 e ss.;
  - 1.2. Cumprimento de sentença para pagamento de quantia fundado em título executivo definitivo – arts. 523 e ss.;
  - 1.3. Cumprimento de sentença para pagamento de obrigação alimentícia - arts. 528 e ss.;
  - 1.4. Cumprimento de sentença para pagamento de quantia contra a Fazenda Pública - arts. 534 e 535;
  - 1.5. Cumprimento de sentença de tutela específica de obrigação de fazer e não fazer - arts. 536 e 537;

---

<sup>14</sup> Cf. ABELHA, M. - Manual de Execução Civil; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 39/40.

- 1.6. Cumprimento de sentença de tutela específica para entrega de coisa – art. 538;
2. Processo de execução autônomo (fundado em título extrajudicial) que também se divide:
  - 2.1. Processo de execução para entrega de coisa – arts. 806-813;
  - 2.2. Processo de execução das obrigações de fazer e não fazer – arts. 814-823;
  - 2.3. Processo de execução das obrigações para pagamento de quantia - arts. 824 e ss.; dependendo da solvabilidade do executado - insolvência civil – art. 1.052; da obrigação a ser executada (alimentos –art. 911), ou, ainda, daquele que será executado (Fazenda Pública - art. 910), existirão subdivisões procedimentais específicas.

## **6.2. OS PROVIMENTOS EXECUTIVOS (MEIOS DE SUB-ROGAÇÃO E MEIOS DE COERÇÃO)**

Os atos processuais executivos são aqueles que emanam do poder do Estado-juiz, e têm por finalidade satisfazer à pretensão do exequente, sujeitando o executado a essa finalidade.

Esses atos processuais executivos são realizados mediante as técnicas processuais de sub-rogação ou coercitivas.

Pelos meios sub-rogoratórios, o Estado-juiz substitui a atividade do executado, prescindindo da sua vontade, e realiza o direito do exequente.

Por seu turno, os meios coercitivos são aqueles que dependem da vontade do executado, pois atuam diretamente sobre ela, com função coercitiva de pressão psicológica, como se fosse um estimulante ao cumprimento da obrigação inadimplida. Possuem grande vantagem sobre a sub-rogação, porque permitem a satisfação da obrigação pelo próprio executado, com menor ônus ao Estado e ao exequente, sendo, portanto, mais eficientes. Fazem com que o executado compreenda ser mais vantajoso cumprir suas obrigações a suportar a medida coercitiva. São exemplos as multas diárias, a prisão civil nas execuções de prestações alimentícias etc.

Acerca das hipóteses em que se utilizará os meios de sub-rogação ou de coerção, deve-se ter em vista uma correspondência entre o direito a ser satisfeito e o meio executivo a ser utilizado, com a maior coincidência possível. Mas, apesar dessa influência do direito material, prevalece hoje no direito processual brasileiro o “princípio da atipicidade do meio executivo”, inclusive, diante de uma prestação pecuniária, que permite ao magistrado a escolha do meio executivo necessário e adequado, à luz das

peculiaridades do caso concreto. O juiz pode, até mesmo, mesclar meios de sub-rogação e de coerção. Nesse sentido, é o que dispõe o art. 139, IV, do CPC, *in verbis*:

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

(...)

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

Entretanto, e porque os atos executivos implicam no cerceamento da liberdade e da propriedade, 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 qualquer excesso da função executiva. Os meios devem ser *necessários e adequados* ao resultado pretendido. Assim, o magistrado deve exercer sua liberdade de escolha com prudência, observando-se o contraditório. Dizer que é *necessário* o meio executivo significa reconhecer que ele é imprescindível à satisfação do direito, e o *adequado* significa dizer que tal meio é o mais apropriado à obtenção daquele resultado<sup>15</sup>.

Para arrematar, a adoção do “princípio da atipicidade dos meios executivos” encontra-se expressamente prevista no art. 139, IV, do CPC e consagra a postura irreversível do legislador brasileiro de transformar o papel e a atuação do magistrado, de mero espectador, em partícipe, na busca da efetividade da tutela jurisdicional.

Voltaremos ao tema, com maior profundidade, por ocasião do estudo da máxima da proporcionalidade (e suas máximas parciais) na aplicação das medidas coercitivas atípicas.

---

<sup>15</sup> Cf. ABELHA, M. - Manual de Execução Civil; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 43/44.

## **7. PRINCÍPIOS INFORMADORES DA EXECUÇÃO**

### **7.1 A SOLUÇÃO INTEGRAL DO MÉRITO ENGLOBA A SATISFAÇÃO DO DIREITO COM EFICIÊNCIA E EM TEMPO RAZOÁVEL**

Como é assente, o acesso à justiça<sup>16</sup>, consagrado no art. 5º, XXXV, da CF de 1988, não implica apenas o direito de bater nas portas do Poder Judiciário, mas também dele sair com a tutela integralmente prestada e em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII, da CF de 1988). Ou seja, o acesso deve ser qualificado por um serviço público de qualidade, que possa, realmente, proteger os direitos do cidadão.

Por isso, o CPC de 2015 fez questão de dizer, no art. 4º, que a solução integral do mérito não se limita a dizer o direito, mas também a satisfazê-lo. Era óbvio, mas devia ser dito. Em outras palavras, não prestar a tutela satisfativa em tempo razoável é fornecer uma frustrante meia tutela jurisdicional, e não solucionar o conflito.

Daí parece um contrassenso, que se exija do credor, em qualquer incidente de cumprimento de sentença, que faça prévio requerimento, para efeito de ruptura da inércia jurisdicional, exceto nas execuções provisórias, pelos riscos e responsabilidade que encerram.

### **7.2 A BUSCA DA MAIOR COINCIDÊNCIA POSSÍVEL**

De efeito, o Estado deve preocupar-se em fornecer um resultado (tutela) o mais coincidente possível com o que originariamente esperava o jurisdicionado caso o adimplemento fosse espontâneo e nenhuma crise existisse.

A tutela específica é sempre mais vantajosa, seja ao jurisdicionado, seja ao próprio Estado-Juiz. Àquele, porque promoverá a satisfação plena do seu direito, ainda que com certo atraso e algum custo financeiro; e, a este, porque gera economia e legitima o escopo jurisdicional.

---

<sup>16</sup> “De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPELETTI, M.; GARTH, B. - Acesso à Justiça; 1ª edição; Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2015, pág. 11/12).

Para que se obtenha a tutela específica, o Estado deve fazer o possível para que o próprio obrigado cumpra aquilo que já deveria ter cumprido, antes da execução forçada. Então, deve haver uma coincidência de resultados – e de meios também - sempre que este último aspecto for possível.

Por isso, nas execuções de obrigações específicas, é comum que o juiz se valha de meios executivos coercitivos, ou seja, meios de atuação da norma concreta, justamente, para compelir o próprio executado a satisfazer o direito em execução.

Em contraponto, a tutela expropriatória, por ser burocrática e demorada, abre espaço para manobras maliciosas do executado, com finalidade procrastinatória. Sem contar que o sucesso desse método executivo depende, por evidente, da existência de patrimônio suscetível de expropriação, que pode, simplesmente, não haver.

Atualmente, o cumprimento de sentença de obrigações específicas segue o regime dos arts. 536-538, do CPC de 2015. No processo de execução de títulos extrajudiciais, esse regime encontra-se nos arts. 806 e ss. e 814 e ss. do CPC de 2015. Há, contudo, a possibilidade de aplicação integrativa desses regimes, por força do disposto no art. 771, do CPC de 2015.

### **7.3 AMPLITUDE DOS MEIOS EXECUTIVOS (TÍPICOS E ATÍPICOS)**

Como visto anteriormente, a motivação constitucional trazida pelo Estado social de realizar os direitos do cidadão, com tutela justa e efetiva, fez com que o juiz saísse de uma postura tímida e inerte para assumir uma conduta participativa e comprometida com a entrega, em tempo razoável, da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, um dos vetores atuantes sobre a tutela executiva, que foi impulsionado pela nova ordem constitucional, é o da atipicidade dos meios executivos. Traduz-se em cláusula geral da execução (art. 139, IV, do CPC de 2015), segundo a qual o juiz poderá, em cada caso concreto, utilizar o meio executivo mais adequado para dar a tutela jurisdicional executiva, justa e efetiva.

O limite natural dessa cláusula aberta é o menor sacrifício possível em relação ao executado, o que servirá de contenção à atuação da atipicidade dos meios executivos, como se verá adiante, em tópico próprio, à luz do princípio (ou postulado) constitucional da proporcionalidade.

Entretanto, no que tange às obrigações pecuniárias, sejam no cumprimento de sentença, sejam no processo autônomo de execução, por haver rito bem traçado pelo

legislador, com vistas à expropriação do patrimônio do executado, por meios subrogatórios, essa cláusula geral deve atuar de maneira subsidiária, ou seja, no insucesso dessas medidas tipificadas.

É verdade que alguns autores<sup>17</sup> defendem o contrário, ou seja, a inexistência de subsidiariedade, mesmo nas obrigações pecuniárias; afinal, estaria, expressamente, demarcada no art. 139, IV, do CPC de 2015, a possibilidade de o magistrado cumular com os meios típicos aqueles coercitivos e indutivos, que sejam adequados à melhor obtenção da tutela, inclusive, pecuniária.

Inclusive, essa cláusula aberta da atipicidade dos meios executivos aplica-se, também, ao processo autônomo de execução, por força da subsidiariedade expressa no art. 771, do CPC de 2015, que permite a aplicação de normas gerais à Parte Especial do código, desde que não sejam incompatíveis.

Por fim, insta salientar que tal mecanismo confere poderes amplos ao juiz e, como consequência, responsabilidade na sua utilização, porque os meios executivos coercitivos atuam diretamente sobre a esfera dos direitos personalíssimos do executado, e, portanto, o risco de prejuízos é evidente.

#### **7.4 PROIBIDADE DAS PARTES NA EXECUÇÃO**

O princípio da probidade das partes é um princípio inerente ao direito processual como um todo. É consequência do princípio da cooperação, ao qual todos os participantes da relação processual sujeitam-se. Atualmente, o art. 5º, do CPC de 2015, prevê que, *todo aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.*

Especificamente, encontram-se os arts. 77 e ss., que cuidam dos deveres processuais de todos os sujeitos do processo, arrolando uma série de comportamentos tidos como adequados a um processo ético. No mesmo capítulo, o legislador define uma série de comportamentos que são tomados como indignos e atentatórios à justiça (art. 80).

O princípio da boa-fé entre os sujeitos do processo tornou-se norma fundamental de direito processual civil, ressaltando-se o dever de probidade entre todos aqueles que dele participam.

---

<sup>17</sup> ABELHA, M. - Manual de Execução Civil; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 63; e NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 243/244.

A proteção da dignidade processual permite que o magistrado atue de ofício, impondo medidas preventivas e punitivas contra aquele que age em descompasso com a lealdade processual, *ex vi* do disposto no art. 139, III, do CPC de 2015 (*prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias*).

As normas gerais sobre o tema estão descritas no art. 77, do CPC de 2015, notadamente, nos incisos IV e VI, que tratam, diretamente, da tutela executiva. Estranhamente, o parágrafo primeiro daquele dispositivo processual estabelece que, nessas duas hipóteses, o juiz advertirá, previamente, o infrator, antes de adotar qualquer outra punição. Era desnecessário, desde que fossem assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Outra questão interessante é que a multa prevista no art. 77, do CPC de 2015, é aplicável a qualquer sujeito do processo, inclusive terceiros intervenientes, não se confundindo com as *astreintes*, que, em princípio, somente podem ser aplicadas em detrimento do réu.

Ainda, o valor da multa será revertido em favor da Fazenda Pública, do Estado, Distrito Federal, ou União, a depender da competência para o julgamento do processo, o que parece lógico, pois trata-se de ato que atenta contra a jurisdição estatal, uma espécie de *contempt of court*.

Contudo, no dispositivo correlato, que trata igualmente do ato atentatório à dignidade da justiça, especificamente, no processo de execução, o legislador se contradiz, porque a sanção de multa será revertida em favor do exequente, como se lê no art. 774, parágrafo único, do CPC de 2015. É evidente a falta de sistematização dos dispositivos que tratam do mesmo assunto.

Saindo da Parte Geral, a tutela da probidade processual na execução civil encontra-se descrita em diversos dispositivos, especialmente, nos arts. 772, II, e 774, do CPC de 2015.

Esse destaque do legislador justifica-se por uma razão simples. Na tutela executiva, o executado se sujeita a atos de coação judicial contra e até mesmo independentemente da sua vontade. Portanto, e, diante dessa situação iminente de desespero e de perda do seu patrimônio, o executado pode lançar mão de condutas processuais desleais.

Então, o legislador fez questão de prever um regramento específico relativo à penalização das partes que pratiquem condutas atentatórias à dignidade da justiça, estabelecendo um rol de condutas, apenas do executado, que são consideradas ímprobas.

Nessa linha, o art. 918, III, do CPC de 2015, também prevê que os embargos do executado, manifestamente protelatórios, serão liminarmente indeferidos e considerados como atentatórios à dignidade da justiça. Há outras hipóteses específicas de sanções na execução, mas, cujo esgotamento não vem ao encontro do objetivo deste trabalho.

Pensamos, juntamente com Araken de Assis<sup>18</sup>, que o rol de condutas do art. 774, do CPC de 2015, é meramente exemplificativo, porque a falta de lealdade processual pode assumir diferentes condutas, de acordo com a malícia do executado, e muitas vezes do seu próprio advogado. Entretanto, há autores, como Marcelo Abelha<sup>19</sup>, que consideram esse rol taxativo ou exaustivo.

Segundo esse autor, não há no nosso ordenamento uma “atipicidade” de sanções processuais punitivas por violação dos deveres de lealdade processual. Nessa esteira, estaria o magistrado preso à tipicidade das sanções processuais punitivas ao exercer os poderes conferidos pelo art. 139, III, do CPC de 2015.

## **7.5 SUJEITABILIDADE DO PATRIMÔNIO E MENOR SACRIFÍCIO POSSÍVEL**

Com efeito, o art. 805, do CPC de 2015, dispõe que, quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso ao executado. Nessa hipótese, o ônus da prova é do executado, pela dicção do parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Trata-se de verdadeira cláusula geral de proteção do executado contra os excessos da execução, que, analisada em cotejo com o art. 139, IV, do CPC de 2015, serve de equilíbrio contra execuções que se utilizem de meios além dos necessários.

Porém, não pode servir de escudo para defesas protelatórias do executado. Não se perca de vista, que a tutela executiva é um termômetro da patologia social, porque, quanto

---

<sup>18</sup> “Tão amplo é o comportamento sancionado que, na prática, a enumeração se revela exemplificativa. Nenhum ato de má índole escapa, aparentemente, desse espectro legal. Por exemplo, o STJ reconheceu como ato de má-fé a tentativa de suspender a praça de imóvel. Esse ato incide no inc. III do art. 774. Em qualquer hipótese, exige-se dolo ou culpa grave: o elemento subjetivo revela-se imprescindível. Neste sentido reconheceu o STJ, no direito anterior, a inexistência de ato atentatório à justiça sem *atitude maliciosa da parte*” - ASSIS, A. - Manual da Execução; 20ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, pág. 500.

<sup>19</sup> ABELHA, M. - Manual de Execução Civil; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 69.

maior o descumprimento de normas jurídicas concretas, maior é a demonstração de que há crise cultural de desrespeito à harmonia social, aí incluídas as relações públicas e privadas.

Dá ser bastante adequada a disciplina do ônus da prova em relação à alegação de onerosidade excessiva, deixando aos cuidados do executado a prova do que aduz, e conferindo maior seriedade ao processo executivo.

Para concluir, as mazelas da vida do executado, que, infelizmente, podem acometer qualquer pessoa, por mais honesta que seja, não devem ser suportadas pelo exequente, que também pode as possuir, por trás da prestação inadimplida. Ou seja, a proteção excessiva ao executado desequilibra a relação processual, e expõe o exequente, que fica sem a devida proteção estatal aos seus direitos.

## **7.6 PROCEDIMENTO EXECUTIVO DE DESFECHO ÚNICO**

Quando se diz que o procedimento executivo é de *desfecho único*, significa que este procedimento não é voltado para ser o mesmo palco dialético do processo cognitivo. Seus atos, sua destinação e seu ritmo são construídos para que o seu desfecho típico seja único: satisfação do direito exequendo.

Ou seja, a execução não é vocacionada a um desfecho típico (duplo), de procedência ou improcedência do direito, como acontece no processo cognitivo, em que deve se dar razão a quem tem razão.

Assim, o legislador criou uma espécie de isolamento da função executiva (em processo autônomo ou como incidente), de maneira que os atos processuais são todos voltados à satisfação do direito exequendo.

Se o executado pudesse a todo tempo transformar o rito executivo em palco para discutir o direito revelado no título executivo, criando obstáculos, ter-se-ia uma espécie de “contestação” na execução, sendo ineficaz a sequência de atos executivos, que perderiam, justamente, sua força executiva.

Apesar disso, o executado pode, claro, se defender. No processo autônomo de execução, poderá opor embargos, com ampla matéria suscetível, como se lê no art. 917, VI, CPC de 2015, porém, sem efeito suspensivo automático. No módulo (ou fase) executivo, poderá manejar impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, CPC de 2015), que é um incidente processual cognitivo, inserido na sequência de atos executivos, com conteúdo limitado, mas, também, desprovido de efeito suspensivo automático.

Portanto, mesmo adotando um modelo procedimental de desfecho único, isto não quer dizer que não exista atividade cognitiva no procedimento executivo, nem tampouco, que não exista contraditório. Não existe processo ou atividade jurisdicional integrante de um Estado Democrático de Direito, sem a presença do contraditório na sua versão real, participativa, construtiva, e não simplesmente formal.

Mesmo na atividade executiva, há contraditório, porque há participação. As partes e o juiz participam e devem cooperar entre si na obtenção do resultado executivo, e, se isso acontece, certamente é porque está presente o contraditório. Todavia, o contraditório não gira em torno do debate sobre o acertamento do direito. No procedimento executivo, há apenas poder e sujeição, porque sua finalidade é obter, com o menor sacrifício possível ao executado, a satisfação do direito exequendo.

Para arrematar, ainda em relação ao desfecho único, insta salientar que ele não é avesso, nem impeditivo às soluções consensuais, as quais são sempre bem-vindas no processo civil. Nenhum modelo de processo deve ser refratário a esses caminhos; pelo contrário, deve-se incentivar os métodos alternativos de soluções de conflitos, na busca maior pela pacificação social<sup>20</sup>.

## **7.7 LIBERDADE/DISPONIBILIDADE NA EXECUÇÃO**

Como é certo, a pretensão à satisfação do direito reconhecido no título executivo judicial ou extrajudicial depende de manifesta provocação do interessado. Segue-se o princípio dispositivo, de acordo com o que reza o art. 2º e o art. 778, ambos do CPC de 2015.

Todavia, afigura-se evidente a identificação da inércia quando a execução tem início por demanda, em processo autônomo, como acontece nos títulos extrajudiciais, mas, por outro lado, esse princípio não fica claro em relação ao cumprimento de sentença, no qual a atividade executiva é uma fase subsequente à fase cognitiva. Portanto, parece-nos desnecessário, nesses casos, novo requerimento executivo, como determina o art. 523,

---

<sup>20</sup> “Na esfera judiciária, a atualização do conceito de acesso à justiça vem provocando repercussão na amplitude e qualidade dos serviços judiciários e bem assim no elenco de técnicas e estratégias utilizadas pela Justiça na solução dos conflitos de interesses. Vem se entendendo que o papel do Judiciário não se deve limitar à solução dos conflitos de interesses, em atitude passiva e pelo clássico método da adjudicação por meio de sentença, cabendo-lhe utilizar todos os métodos adequados de solução das controvérsias, em especial os métodos de solução consensual, e de forma ativa, com organização e oferta de serviços de qualidade para esse fim” – WATANABE, K. - Acesso à Ordem Jurídica Justa; 1ª edição; Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2019, pág. 110.

do CPC de 2015, eis que a inércia já teria sido rompida, por ocasião do ajuizamento da demanda, com a petição inicial.

Outro símbolo da liberdade do exequente de dispor da execução refere-se à possibilidade de que tal sujeito pode, a qualquer tempo, desistir da execução, seja ela prestada mediante processo autônomo, seja por meio de simples atos executivos de cumprimento de sentença.

Nesse sentido, o art. 775, do CPC de 2015, dispõe que o exequente tem a faculdade de desistir da ação executiva ou de alguns atos executivos, mas, para que essa desistência seja válida, é necessária sua homologação.

Contudo, nem sempre essa desistência é um ato unilateral do exequente, e o código ficou atento a hipóteses em que essa conduta do exequente poderia prejudicar o executado. Por isso, a desistência da execução é sempre possível e será, unilateralmente, decidida pelo autor, dependendo, é claro, de homologação. A diferença estará nos efeitos da desistência, a depender da matéria versada nos meios de defesa; se matéria processual, serão extintos os embargos e a impugnação, cabendo ao exequente o pagamento das custas e dos honorários de sucumbência; se matéria de mérito, a extinção dependerá da concordância da parte adversa. Tal distinção teria por fundamento o interesse do executado na resolução do mérito da sua defesa (em sentido amplo), o que não ocorre na exceção simplesmente processual.

Essa ressalva em relação aos efeitos da desistência não altera o princípio da livre disponibilidade da execução.

Um exemplo de livre manifestação do poder de dispor da execução ocorre quando o legislador permite que o exequente faça a cessão de seu crédito no curso da demanda, podendo assumir o polo ativo, independentemente, de consentimento do executado (art. 778, par. 1º, do CPC de 2015).

Questão igualmente relevante diz respeito aos ônus sucumbenciais decorrentes da desistência homologada. Em relação ao processo de execução, se houver citação e ingresso do executado no feito, a regra é a incidência da verba sucumbencial. Se a desistência da execução implicar também na extinção dos embargos do executado, a verba sucumbencial se estenderá aos embargos, exceto se houver anuência expressa do executado, por meio de seu advogado, o que não é comum.

Ainda no âmbito da liberdade e disponibilidade da execução, anote-se a possibilidade de que exequente e executado, desde que plenamente capazes e versando a execução sobre direitos que admitam autocomposição, possam estipular mudanças no

procedimento, para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, observadas as normas dos arts. 190 e 191, do CPC de 2015.

Nessa mesma temática, o CPC de 2015 trouxe uma inusitada regra no art. 785, ao dizer que a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial. Cuida-se de regra absolutamente sem sentido, porque não haveria interesse processual em buscar a tutela jurisdicional cognitiva para se obter aquilo que já se tem, que é um título com eficácia executiva.

Para concluir, a liberdade de dispor da execução, e mesmo de promovê-la, é uma opção do exequente, titular do direito reconhecido no título executivo. Portanto, o legislador deixou claro, no art. 776, do CPC de 2015, que o exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofrer quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

Para configuração da responsabilidade supra, é imperiosa a conjugação dos seguintes requisitos: a) que o devedor tenha sofrido danos (morais ou patrimoniais); b) que o executado tenha movido demanda em face do exequente; c) que o objeto dessa demanda seja a declaração da inexistência do direito exequendo; d) que esse pedido seja favorável ao executado e que tal decisão tenha transitado em julgado.

Essa responsabilização não impede o manejo de ação autônoma de ressarcimento de perdas e danos, e não se confunde com o simples retorno ao *status quo ante* que é ínsito à execução injusta.

Traçadas as linhas gerais de evolução e sistematização da execução no processo civil brasileiro, passaremos no tópico seguinte ao estudo do chamado poder geral de coerção, que seria uma consequência da cláusula geral contida no art. 139, IV, do CPC de 2015, ao contemplar a possibilidade do manejo pelo juiz das medidas coercitivas atípicas nas obrigações pecuniárias.

## 8. PODER GERAL DE COERÇÃO

Antes de começar, propriamente, este capítulo, cabe pontuar, por imperativo de lealdade acadêmica, que a classificação por nós adotada está em consonância com o trabalho do Prof. Olavo de Oliveira Neto, que sistematizou e classificou o tema desta tese, de forma minuciosa e pioneira, em sua obra *Poder Geral de Coerção*<sup>21</sup>, fazendo um paralelo com o poder geral de cautela, como se verá adiante.

### 8.1 COMPLETUDE DA TUTELA EXECUTIVA

Com efeito, quando se pensa na utilização de uma nova via processual, ou seja, quando se trata de lançar mão da tutela executiva para satisfazer uma prestação que não foi, espontaneamente, satisfeita, ganha relevo o problema relativo à efetividade do processo. Além da própria prestação descumprida, não se pode perder de vista os *danos marginais* do processo<sup>22</sup>.

Nesse enfoque, um sistema executivo tende à completude, quando: a) quanto maior a existência de remédios processuais voltados à tutela das diversas modalidades de prestação não adimplidas; b) quando esses instrumentos podem ser utilizados por quem detinha interesse jurídico em fazê-lo; c) quando a tutela confere total e exata satisfação do que não foi adimplido, num prazo adequado ao caso concreto e com um volume reduzido de atos processuais.

Como se sabe, o ideal da efetividade, de matriz constitucional, não se compatibiliza com a existência de um sistema que não dê a quem dele se utiliza a proteção plena ao direito violado. Em outras palavras, a falta de meios aptos a uma efetiva tutela do direito pleiteado em juízo, em última análise, subverte a ordem jurídica, em evidente prejuízo à paz social.

Portanto, afigura-se razoável concluir que, qualquer sistema de realização da tutela executiva que pretenda atender à exigência do acesso à justiça, deve tender à completude, ou seja, deve prever ou ao menos permitir o emprego de meios aptos a efetivar a satisfação de prestações que não foram espontaneamente adimplidas, no menor espaço de tempo e com a prática de um mínimo de atividade processual.

---

<sup>21</sup> NETO, O. O. - *O Poder Geral de Coerção*; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

<sup>22</sup> Cf. NETO, O. O. - *O Poder Geral de Coerção*; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 219.

Houve uma evolução parcial, rumo à completude do sistema executivo, no CPC de 1973.

Em sua redação original, o CPC de 1973 não ostentava a completude como uma de suas características, sendo bastante protetivo em relação ao executado, e afastando-se em boa medida do ideal de efetividade, como visto no capítulo 2, retro.

Entretanto, se comparado ao seu antecessor, o CPC de 1939, houve uma tênue evolução no sistema executivo, representada pela aproximação do perfil da multa coercitiva ao perfil das *astreintes* do direito francês.

Como era evidente a necessidade de dotar a tutela jurisdicional, em especial, a tutela executiva, de maior efetividade, paulatinamente, introduziu-se em nosso ordenamento jurídico preceitos que permitiram a expansão da aplicação das medidas coercitivas, a começar pelo art. 84, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que permitiu a aplicação de multas diárias, sem prejuízo das perdas e danos.

Posteriormente, a Lei nº 8.952, de 1994, alterou a redação do art. 461, do CPC de 1973, estendendo essa mesma mecânica para todas as espécies de obrigações de fazer e de não-fazer. E, a Lei nº 10.444, de 2002, introduziu no CPC de 1973 o art. 461-A, estendendo o alcance daquele microssistema também para obrigações de dar coisa certa ou coisa incerta. Idêntica sistemática era aplicável às tutelas antecipadas, por força do disposto no art. 273, par. 3º, do CPC de 1973.

Toda essa evolução transformou nosso sistema executivo, que até então seguia o princípio da tipicidade dos meios executivos, e passou a se caracterizar como um sistema misto, permitindo ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas coercitivas necessárias e de conteúdo variável segundo as exigências do caso concreto.

Pode-se, nessa medida, afirmar que o CPC de 1973 evoluiu parcialmente rumo à completude do sistema executivo, faltando-lhe apenas a inserção de uma regra geral permissiva da concessão da tutela coercitiva em qualquer espécie de atividade executiva, inclusive, na obrigação de pagar quantia. Em síntese, faltou criar um poder geral de coerção, o que fez o CPC de 2015.

Como vimos (capítulo 2, retro), por muito tempo, os ideais do Estado liberal se fizeram sentir no processo civil de muitos povos, inclusive, no Brasil, com o oferecimento ao jurisdicionado de um sistema típico de tutela executiva, sem a liberdade de emprego de técnicas diversas daquelas, expressamente, previstas pela lei, com prejuízo evidente à efetividade da jurisdição.

Com o passar dos anos, e a evolução das necessidades sociais, esse sistema típico executivo mostrou-se insatisfatório para conferir ao jurisdicionado a efetividade quanto à satisfação de uma prestação não adimplida, dando ensejo às inúmeras alterações do CPC de 1973, que, como vimos, levaram à adoção de um sistema misto.

De conseguinte, a evolução rumo à completude do sistema executivo, completou-se com a entrada em vigor do CPC de 2015, que apresenta uma série de medidas coercitivas que devem ser aplicadas nas hipóteses previstas em lei, mas, que também confere ao magistrado, por força do seu art. 139, IV, o ‘poder geral de coerção’, permitindo-lhe determinar medidas coercitivas não previstas de forma geral, desde que sejam necessárias e pertinentes à obtenção da satisfação no caso concreto.

Entretanto, a existência do instrumental adequado de nada adiantará se a sua utilização não ocorrer de modo racional e dentro dos limites que o próprio sistema deverá estabelecer, à luz da evolução doutrinária e jurisprudencial.

Faz-se necessário, portanto, objetivar (ao máximo) o regime jurídico de aplicação das medidas coercitivas, o que reduzirá eventual arbítrio judicial, notadamente, em um sistema de precedentes judiciais, e também servirá para conferir segurança ao próprio sistema, encorajando o julgador a utilizar essas medidas, sempre que elas forem necessárias e adequadas ao caso concreto. Busca-se um equilíbrio, ainda que inexista uma fórmula padronizada para tal mister, o que precisa ficar claro.

## **8.2 O ART. 139, IV, DO CPC, COMO REGRA MATRIZ DO PODER GERAL DE COERÇÃO**

Colocado no capítulo relativo aos ‘poderes, deveres e responsabilidades do juiz’, o art. 139, IV, do CPC de 2015, confere ao magistrado a possibilidade de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias que possam ser necessárias e suficientes ao caso concreto, representando verdadeira regra matriz do poder geral de coerção.

Note-se, que esse inciso não contém apenas um poder, mas sim um arsenal de poderes, que, no seu conjunto, pode ser denominado ‘poder geral de efetivação’, com

espécies, que podem ser denominadas como: ‘poder geral de indução’, ‘poder geral de coerção’<sup>23</sup>, ‘poder geral de ordenar’ e ‘poder geral de sub-rogar’.

A denominação ‘poder geral de efetivação’ atribuída ao gênero deixa claro que se pretende atender ao modelo constitucional do processo (art. 5º, XXXV, da CF de 1988). Busca-se concretizar de maneira adequada e no menor tempo possível, uma tutela executiva efetiva, direito fundamental do cidadão que se utiliza do serviço judiciário.

Porém, mais importantes que as classificações, que podem ser úteis ou não à compreensão do tema, na teoria e na prática, são os instrumentos outorgados ao juiz para fazer valer esses direitos, que serão estudados na sequência, de maneira sistematizada.

### **8.3 PERFIL DO PODER GERAL DE COERÇÃO - REQUISITOS, CARACTERÍSTICAS E LIMITES**

#### **8.3.1 REQUISITOS**

Assim como acontecia com o art. 798, do CPC de 1973, que cuidava do poder geral de cautela, o art. 139, IV, do CPC de 2015, também não apresenta os requisitos exigidos à concessão de uma medida fundada no poder geral de coerção. Tais requisitos, nos dois casos, decorrem do estudo da expressão ‘necessários para assegurar’.

Mas, para superar uma imprecisão terminológica, faz-se necessário esclarecer que, no rigor técnico, o verbo correto seria ‘efetivar’, e não ‘assegurar’, que pode levar ao entendimento equivocado de que se trataria de uma tutela de urgência de natureza estritamente cautelar.

Dito isso, da locução ‘necessárias pra efetivar’ pode-se extrair dois requisitos indispensáveis à concessão de uma medida coercitiva inominada: a) necessidade, e b) pertinência.

O primeiro requisito à aplicação de uma medida coercitiva é a *necessidade* da sua utilização, representada pela exigência da aplicação de coerção como meio apto à obtenção da alteração do mundo empírico e, conseqüentemente, da satisfação da prestação não adimplida. Ou seja, no caso concreto, a não aplicação da medida deve tornar

---

<sup>23</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 229.

impossível, improvável ou ao menos mais difícil a efetivação do resultado que se pretende alcançar com a atividade executiva.

O segundo requisito é a *pertinência* da medida, que deve ser plenamente adequada à situação de fato que autoriza a sua imposição, isto é, deve ser uma justa (ou exata) medida em face do caso concreto. Ou seja, deve dar aquilo e exatamente aquilo que se demonstra necessário à efetivação da prestação não adimplida ou da determinação judicial. Nem mais, nem menos.

Enfim, se a medida executiva não surtir resultado prático em prol da satisfação da atividade executiva, então não será adequada ao caso concreto. Deve haver um real benefício ao exequente. Por exemplo, a fixação de multa diária para forçar o cumprimento de prestação pecuniária em face daquele que não tem patrimônio, torna ineficaz o potencial de coercibilidade da medida. De se lembrar, que não se trata de simples punição civil.

### **8.3.2 CARACTERÍSTICAS**

O Poder Geral de Coerção, enquanto poder atribuído ao juiz para forçar o devedor a cumprir com a prestação não adimplida ou com a determinação judicial, apresenta cinco características, que moldam seu perfil e aplicação: a) instrumentalidade; b) universalidade; c) subsidiariedade; d) variabilidade; e) cumulatividade, que serão estudadas na sequência.

#### *a) Instrumentalidade*

As medidas coercitivas não geram, diretamente, a satisfação da prestação pleiteada em juízo. Elas forçam o destinatário a cumprir o que já deveria ter feito espontaneamente, cabendo a ele atender ou não a determinação judicial, suportando as consequências da sua recalcitrância. Ou seja, as medidas coercitivas são instrumento para a realização da tutela executiva.

#### *b) Universalidade*

Significa dizer que as medidas coercitivas atípicas podem ser aplicadas a quaisquer modalidades de obrigação, inclusive às de pagar quantia, conforme consta,

textualmente, do art. 139, IV, do CPC de 2015. Nesse sentido, merece elogio o preceito, na medida em que colocou fim a intensa polêmica que havia quanto a essa possibilidade.

### *c) Subsidiariedade*

Há divergência na doutrina em relação a essa característica das medidas coercitivas atípicas, que se traduz em três posições: a) a tutela coercitiva é subsidiária da tutela executiva *stricto sensu* e da tutela ordenatória (mandamental ou executiva *lato sensu*); b) a tutela executiva goza de preferência em relação à tutela executiva *stricto sensu* e a tutela ordenatória; c) há autonomia quanto à aplicação das espécies de tutela executiva, que deve considerar apenas as necessidades do caso concreto.

Olavo de Oliveira Neto sustenta a autonomia, nos seguintes termos:

*“Nada obstante o respeito que atribuímos às posições contrárias, entendemos que a tutela coercitiva deve ser aplicada pelo magistrado de forma autônoma e independente das demais espécies de tutela, não sendo necessário aguardar a frustração da atividade executiva em outras modalidades, como a tutela executiva stricto sensu ou a tutela ordenatória, para que somente então sejam possíveis as aplicações de medidas coercitivas”*<sup>24</sup>.

Entendemos de maneira diferente. Inicialmente, deve haver *subsidiariedade* em relação às medidas coercitivas, porém, em casos excepcionais, nos quais seja evidente que a execução por sub-rogação será ineficaz, afigura-se viável a aplicação preventiva dos meios coercitivos atípicos. Isso pode se dar, por exemplo, em relação a devedores contumazes, cujo esvaziamento patrimonial já é de conhecimento do juízo, em decorrência de outros processos.

Portanto, preferimos optamos pela subsidiariedade<sup>25</sup>, como característica do poder geral de coerção.

### *d) Variabilidade*

---

<sup>24</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 243.

<sup>25</sup> “Mas há, ainda, hipóteses em que, a nosso ver, incide o critério da atipicidade, mas de modo supletivo, para o caso de não serem suficientes as medidas executivas típicas, previstas na lei processual. É o que sucede, segundo pensamos, no caso previsto no art. 139, IV do CPC/2015. A nosso ver, no caso, o sistema típico é *temperado* pelo atípico” (MEDINA, J. M. G. – Execução; 6ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 299).

Assim como ocorre com o Princípio da Variação da Tutela Executiva, que visa à adequação ao caso concreto, também no Poder Geral de Coerção, mesmo existindo uma medida típica prevista pela lei, se for necessário e adequado à situação de fato, essa medida pode ser substituída por uma medida atípica, notadamente, se ela for menos onerosa ao seu destinatário.

De efeito, o importante, nesse aspecto, é o que deve ser realizado, e não a maneira como isso vai ocorrer, daí a liberdade que o juiz possui, outorgada, expressamente, pela legislação, para alterar qualquer modalidade executiva, inclusive, após o trânsito em julgado.

Em síntese, a variação da medida coercitiva, adaptando-se às necessidades atuais do caso concreto, representa a aproximação da atividade executiva daquele ideal de conferir exatamente aquilo que o credor tem direito de obter, sem impor ao executado ônus excessivos ou desnecessários, o que também atende ao princípio da menor onerosidade possível (art. 805, CPC de 2015). Conforme ressaltamos no item anterior (*letra c*), essa variabilidade deve ser operada de maneira subsidiária.

#### *e) Cumulatividade*

Como decorrência da variabilidade, que visa à efetividade processual, também não há óbice para que as medidas coercitivas sejam determinadas de modo cumulado, desde que o conjunto delas seja necessário para conferir pressão suficiente a convencer o devedor a cumprir suas obrigações.

Da mesma forma que ocorre com a caução, a medida coercitiva deve ser suficiente e idônea, sob pena de ofensa ao princípio da utilidade, ou seja, resultando mero ônus, sem qualquer resultado.

Essa cumulatividade já acontece em relação a algumas medidas coercitivas típicas, como se dá na obrigação alimentar, na qual a prisão do devedor ocorre, simultaneamente, ao protesto do título, nos moldes do disposto no art. 528, par. 3º, do CPC de 2015.

Note-se, para arrematar, que a possibilidade de variar e de cumular medidas coercitivas também se traduz na possibilidade de aplicá-las de forma progressiva, ou seja, com uma intensidade crescente, de maneira a “dobrar a vontade” do devedor recalcitrante. Evidentemente, que essa cumulação ou gradação devem ser feitas com fundamentação substancial, evidenciando-se a pertinência e a necessidade das medidas.

### 8.3.3 LIMITES

Com efeito, da mesma forma que ocorre em relação ao poder geral de cautela, o poder geral de coerção, pela sua amplitude, não está livre de respeitar limites que o próprio sistema jurídico lhe impõe. Não é, portanto, ilimitado e/ou arbitrário.

Como é indubitável, no Estado Democrático de Direito, todo poder obrigatoriamente tem limites, já que a ausência de limitação pode levar ao abuso e à tirania. O problema não está na existência desses limites, senão no estabelecimento das suas modalidades e respectivas amplitudes, o que deve ser feito da maneira mais objetiva possível.

Duas premissas, porém, devem ser ressalvadas, quais sejam: o juiz não atua com discricionariedade na concessão de uma medida coercitiva atípica, muito embora haja certo grau de subjetividade em sua atuação; e, na definição de sistema, adotaremos o conceito de que se trata do conjunto de princípios e regras que formam o ordenamento jurídico.

Nesse caminhar, os limites ao poder geral de coerção podem ser assim classificados: a) limites objetivos; b) limites subjetivos; c) limites temporais; d) limites procedimentais<sup>26</sup>.

#### *a) Limites objetivos*

Com efeito, a lógica que se aplica ao sistema jurídico é a lógica deôntica, que trabalha com três modais: o proibido, o obrigatório e o permitido.

Nesse sentido, sempre à luz do caso concreto, se existe no sistema jurídico um princípio ou uma regra que proíbe a concessão de uma medida coercitiva ou se existe uma regra que torne obrigatória conduta diversa da imposta por essa medida, então, não poderá o magistrado determiná-la em descompasso com o próprio sistema.

Exemplo disso é a proibição da prisão civil por dívida, exceto se relativa a alimentos, conforme dispõe o art. 5º, LXVII, da CF de 1988. Não pode, pois, o juiz ampliar as hipóteses de prisão civil por dívidas.

---

<sup>26</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 248.

Também por força do sistema, não será viável a aplicação de uma medida coercitiva que imponha ao seu destinatário um tratamento desumano ou degradante, já que o art. 5º, III, da CF de 1988, proíbe essa conduta. Outro exemplo relevante de limitação do próprio sistema consiste no princípio do mínimo existencial necessário.

Ou seja, não pode o juiz determinar, sob a cominação de alguma medida coercitiva, a prática de uma conduta contrária ao núcleo essencial de qualquer princípio constitucional ou infraconstitucional ou de uma regra jurídica proibitiva ou obrigatória.

Todavia, pela multiplicidade de situações da vida, por vezes, a inviabilidade da medida não fica tão clara, sendo imprescindível que o juiz faça uma valoração da *necessidade* e da *pertinência*, diante da situação concreta, realizando uma ponderação dos direitos envolvidos, aplicando ou não a tutela coercitiva, fundamentadamente.

Essa dificuldade se aprofunda ainda mais quando se está no âmbito das tutelas de urgência, nas quais sequer há título formado, e o juiz tem apenas uma cognição superficial, lastreada em probabilidades.

Em síntese, os limites objetivos, sempre analisados no caso concreto, são de duas ordens: *limites objetivos diretos e limites objetivos indiretos*. Os limites objetivos diretos decorrem da existência, no sistema jurídico, de uma norma (princípio ou regra) que proíba a coerção ou que obrigue conduta diversa daquela que seria determinada na medida coercitiva; enquanto os limites objetivos indiretos decorrem da preponderância de um direito sobre outro, levando-se em conta a necessidade e a pertinência da medida.

#### *b) Limites subjetivos*

Os limites subjetivos visam a estabelecer quem pode ser destinatário de uma medida coercitiva, seja voltada à satisfação de uma prestação, seja voltada ao cumprimento de uma determinação judicial.

No âmbito da satisfação da obrigação não adimplida, a atividade executiva está ligada ao princípio da patrimonialidade, segundo o qual a execução forçada encontra satisfação no patrimônio do responsável executivo, seja primário ou secundário, na forma dos arts. 789 a 796, do CPC de 2015, e eventuais leis extravagantes que disciplinem essa matéria<sup>27</sup>. Portanto, podem ser destinatários das medidas coercitivas atípicas, voltadas à

---

<sup>27</sup> “O responsável primário é o devedor, que responde com seus bens pelo cumprimento da obrigação. Mas a lei processual estende a responsabilidade, em certos casos, a terceiros, quando o devedor não tiver bens, ou eles não forem suficientes para a satisfação do credor. A execução pode atingir bens desses responsáveis,

satisfação do crédito: o sucessor a título singular, na execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória, o devedor, o cônjuge ou companheiro (nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondam pela dívida), terceiros beneficiados por fraude à execução ou fraude contra credores (estes mediante ação pauliana autônoma), o responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, o fiador, e o sócio, nas situações legais.

Inclusive, vale lembrar, nesse particular, que o espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube, como se lê no art. 796, do CPC de 2015. Dessa maneira, os sucessores *causa mortis* do devedor podem ser destinatários das medidas coercitivas atípicas, ressaltando-se, em relação às obrigações de fazer, não-fazer e de entregar coisa, aquelas de cunho personalíssimo, que somente poderiam ser prestadas pelo falecido (por exemplo, um show de *rock and roll* de artista famoso), e, em relação às obrigações pecuniárias, que não são personalíssimas, a questão das forças da herança e da própria divisão dos quinhões hereditários, se houver.

Também ostenta a qualidade de devedor de uma prestação não adimplida a Administração Pública, direta ou indireta, que figura no polo passivo da execução forçada, em que pese a impossibilidade, como regra, da alienação de bens do seu patrimônio. O que varia é apenas o procedimento destinado à satisfação. Por isso, as medidas coercitivas são plenamente aplicáveis à Administração Pública, direta ou indireta, desde que sejam observadas suas peculiaridades.

Inclusive, a lei e o sistema jurídico-processual permitem que alguns terceiros, em uma situação peculiar, sejam verdadeiros “sucessores” dos destinatários originais. Isso ocorre, por exemplo, na desconsideração da personalidade jurídica, efetivada por meio do procedimento descrito nos arts. 133 a 137, do CPC de 2015, qualquer que seja a sua modalidade.

Entretanto, para se forçar o cumprimento de uma determinação judicial, a situação é mais complexa, porque nem todos os que devem cumprir uma determinação judicial são necessariamente responsáveis executivos, na acepção técnica desse termo, como se viu acima.

---

que serão penhorados em benefício do credor. As hipóteses de responsabilidade de terceiros estão previstas no art. 790 do CPC e serão examinadas nos itens seguintes” (GONÇALVES, M. V. R. – Direito Processual Civil Esquematizado; 7ª edição; São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 744).

A pergunta que se coloca é a seguinte: será que a tutela coercitiva pode atingir um terceiro que não é responsável executivo? A resposta é positiva, porque, se todos aqueles que participam de alguma forma do processo (art. 77, *caput*, CPC de 2015) têm o dever de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, afigura-se possível que o juiz lhes imponha medida executiva com o objetivo de ver cumprida uma ordem sua. Não haveria coerência no fato de tais pessoas serem punidas por eventual descumprimento de ordem judicial, mas, não poderem ser compelidas ao cumprimento dessa mesma ordem.

Essa situação ocorre, por exemplo, com a empresa administradora de cadastro de proteção ao crédito, que pode ser objeto de medida coercitiva, mesmo não sendo parte do processo. Na própria exibição de documentos, o art. 403, parágrafo único, do CPC de 2015, estabelece a busca e apreensão, sem prejuízo de outras medidas indutivas, mandamentais e coercitivas em relação ao terceiro que se nega, sem justo motivo, a exhibir documentos ou coisa.

O mesmo se diga em relação ao servidor público, que, em algumas hipóteses, pode sofrer as consequências diretas do descumprimento de determinação judicial, sempre que a recalcitrância for pessoal, ou seja, do próprio agente público, e desde que essa medida seja necessária à efetivação da tutela executiva (art. 5º, XXXV, da CF de 1988). Inclusive, os terceiros vinculados ao processo, como o juiz e os seus auxiliares, podem ser destinatários das medidas coercitivas, desde que haja abuso ou má-fé, ressalvando-se, todavia, em relação ao magistrado, sua independência funcional em relação à matéria estritamente jurisdicional.

Do exposto, conclui-se que o poder geral de coerção apresenta os seguintes limites de ordem subjetiva:

a) quanto à satisfação de uma prestação, as medidas coercitivas podem ser impostas (i) ao responsável executivo (primário ou secundário, pessoa física ou jurídica), de acordo com o rol do art. 790, do CPC de 2015, e (ii) à Administração Pública, direta ou indireta, observadas suas peculiaridades. Em relação ao sucessor *causa mortis*, existem as ressalvas das obrigações personalíssimas e das forças da herança, de acordo com o quinhão de cada herdeiro, após a partilha, se houver. Antes da partilha, é o espólio que responde pelas obrigações do falecido.

b) quanto ao cumprimento de uma determinação judicial, as medidas coercitivas podem ser impostas (i) a todas as categorias acima mencionadas; (ii) aos terceiros que se participem de qualquer forma do processo, como ocorre na exibição de documentos e no cumprimento de uma determinação por interposta pessoa, seja alguém ligado a pessoas

jurídicas de direito privado (por exemplo, órgãos de proteção ao crédito), sejam servidores públicos, agindo com abuso de poder e/ou desvio de finalidade. Inclusive, em determinadas hipóteses, o próprio juiz e seus auxiliares podem ser destinatários de medidas coercitivas atípicas, com as ressalvas lançadas acima.

*c) Limites temporais*

Dizem respeito ao prazo de aplicação da medida, variável nos três grandes grupos de medidas coercitivas (multa, prisão e limitação de direitos).

Na multa pecuniária de natureza coercitiva, há três regimes possíveis: multa única de valor fixo, multa com prazo fixo ou com valor máximo fixado e a multa com perfil de *astreintes*. Nas duas primeiras, inexistente qualquer dificuldade na aferição da limitação temporal.

Porém, quanto às *astreintes*, a fixação de limites temporais sempre foi tormentosa. Uma multa que se perpetua no tempo pode se tornar muito superior à própria obrigação principal, o que pode gerar, eventualmente, enriquecimento ilícito. Mas, as *astreintes* devem perdurar enquanto há insatisfação da prestação devida. Não existe, propriamente, um termo *ad quem* à sua aplicação, que depende da ocorrência de certas condições.

Como a multa tem a finalidade de forçar o cumprimento de uma prestação, desaparece sua razão de existir quando se verifica que a obrigação deixa de ser exigível, seja porque já foi cumprida, seja por outra razão qualquer, como prescrição intercorrente, impossibilidade superveniente, perda da eficácia coercitiva etc. Entretanto, sempre que se tornarem insuficientes ou excessivas, as multas diárias, vencidas e/ou vincendas, podem ser objeto de revisão pelo julgador, conforme dispõe o art. 537, par. 1º, do CPC de 2015. Mas, essa revisão deve ser feita com cuidado, na medida em que pode influenciar, no aspecto macro, o descumprimento de determinações judiciais.

Para concluir, em relação à prisão ou medidas que impõem restrição à liberdade de locomoção, como no caso do “arresto noturno” do direito chileno<sup>28</sup>, caso seja admitido no Brasil, o limite máximo deve ser o estabelecido por lei para o caso da prisão decorrente de verba de natureza alimentar, isto é, o prazo máximo de 3 (três) meses (art.

---

<sup>28</sup> <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=27977>, consultada em 19 de março de 2020, às 17h23min.

528, §3º, CPC de 2015)<sup>29</sup>, que pode ser contado em dias úteis ou em fração de dia, conforme tenha constado da decisão.

*d) Limites procedimentais*

Além dos limites objetivos, subjetivos e temporais, ainda é possível apresentar certas limitações que a estrutura dos procedimentos impõe às medidas coercitivas atípicas. Os limites procedimentais podem ser detectados, portanto, sempre que exista no sistema uma norma vedando ou limitando a imposição pelo juiz de uma medida coercitiva, que não sofra limitação num outro tipo de procedimento.

Exemplo disso é o protesto de sentença referente à obrigação de prestar alimentos, que pode ser feito de ofício pelo juiz, à luz do disposto no art. 528, par. 1º, do CPC. Em outras modalidades de obrigações, caberá à parte interessada, se o caso, deduzir requerimento nesse sentido, sendo proibido ao magistrado atuar sem provocação. Como se sabe, o juiz não pode ser mero expectador do debate processual, mas, também, não deve corrigir em demasia a atividade deficiente das partes, sob pena de comprometimento da sua imparcialidade, que é um dos pilares da jurisdição.

Em suma, diante da opção sistêmica de não se permitir a reprimenda da execução por *officium iudicis*, a qual também se submete ao poder geral de coerção, torna-se possível afirmar que é vedado ao magistrado determinar medidas coercitivas atípicas sem expresse requerimento da parte (art. 2º, CPC de 2015), a não ser quando a lei autorize textualmente tal conduta, como ocorre na hipótese do art. 537, par. 1º, do CPC de 2015.

---

<sup>29</sup> A Lei de Alimentos fixa o prazo máximo de prisão em 60 (sessenta) dias, como se vê no art. 19, da Lei nº 5.478/68. Com a entrada em vigor do atual CPC, a doutrina tem entendido que prevalece o prazo de até três meses, previsto no art. 528, §3º, apesar de se tratar de norma genérica, que piora a situação do devedor, cf. ASSIS, A. - Manual da Execução; 20ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, pág. 1400.

## 9. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS EM ESPÉCIE

Com efeito, o sentido de tipicidade das medidas coercitivas indica que se trata do conjunto dos meios expressamente previstos pela lei, cuja aplicação tem a finalidade de forçar o destinatário da medida a cumprir com uma prestação não adimplida ou atender uma determinação judicial. Ou seja, se uma medida está prevista na lei, ela é classificada como uma medida típica, enquanto as que decorrem do poder geral de coerção, objeto do art. 139, IV, do CPC de 2015, que não estão expressamente disciplinadas pela lei, são denominadas medidas coercitivas atípicas.

Nesse sentido, são medidas coercitivas típicas aquelas, expressamente, previstas pela legislação processual civil, para hipóteses específicas, como a prisão por débito de natureza alimentar, a multa pecuniária na obrigação de fazer e de não-fazer, o protesto da sentença, regulamentado pelo art. 517, do CPC de 2015, entre outras; e, como medidas coercitivas atípicas as determinadas pelo magistrado, com fulcro no poder geral de coerção, assim como todas as formas de limitações de direitos, que não constam expressamente da lei.

Essas medidas coercitivas atípicas podem ser agrupadas, como sugere Olavo de Oliveira Neto<sup>30</sup>, *tendo em vista o bem jurídico que atingem*, com a finalidade de forçar o seu destinatário a satisfazer uma prestação ou a cumprir uma determinação judicial. Quando atingem a liberdade do destinatário, fora da hipótese dos alimentos, como ocorre no “arresto noturno” do direito chileno, podem ser denominadas como medidas coercitivas atípicas *limitadoras da liberdade*. Mas, se não atingem diretamente a liberdade do destinatário, embora incidam sobre o seu direito à livre circulação, como no caso da apreensão de passaporte ou da proibição de frequentar determinados locais, então se trata de uma medida coercitiva atípica *limitadora da livre circulação*.

Além dessas duas categorias, ainda é possível classificar as medidas coercitivas atípicas em outras três espécies: *medida coercitiva atípica pecuniária*, que é a multa, quando inexistente previsão expressa à sua aplicação; *medidas coercitivas atípicas que impõem restrições de direitos*, como a suspensão da licença para conduzir veículos automotores ou a proibição de contratar com a Administração Pública; e, as *medidas coercitivas atípicas referentes a informações*, como a comunicação da execução a uma determinada classe ou entidade para a qual tal informação possa ser relevante.

---

<sup>30</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 263.

Quanto à forma de aplicação das medidas coercitivas atípicas, há uma sensível diferença. Enquanto na determinação de uma medida típica o juiz está vinculado àquilo que está expresso na lei, sob pena de nulidade, no caso da determinação de uma medida atípica, o juiz deve levar em consideração as necessidades específicas do caso concreto, o que torna a medida bem mais maleável e com um potencial de efetividade superior ao das medidas típicas. Inclusive, esse foi o motivo pelo qual o legislador do CPC de 2015 abandonou a sistemática das medidas cautelares nominadas ou específicas.

Esse desprendimento do texto da lei faz com que a concessão das medidas coercitivas atípicas, derivadas do poder geral de coerção, ganhe uma mobilidade próxima às *injunctions* concedidas nos sistemas filiados à *Common Law*, com um evidente aumento da efetividade da tutela executiva. Essa eficácia decorre da possibilidade de ajuste às diversas necessidades de tutela do direito material, e da própria vida humana, que é imprevisível<sup>31</sup>.

Portanto, para qualquer uma das medidas coercitivas atípicas classificadas acima, caberá ao magistrado estipular e individualizar na sua decisão os parâmetros inerentes à aplicação da medida no caso concreto, com vistas à sua máxima eficiência, todavia, dentro dos ditames do devido processo legal, notadamente, em relação à fundamentação e à proporcionalidade.

Sem a pretensão de esgotar as hipóteses de medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias, que devem ser mesmo abertas à criatividade do julgador, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, passaremos em revista algumas delas, as mais usuais.

#### a) *Possibilidade de prisão cível*

Com pequenas variações, o tema dá ensejo a duas posições de absoluto antagonismo. A primeira no sentido da vedação generalizada da prisão civil, cuja única exceção se encontra na execução de débito alimentar decorrente do direito de família, e,

---

<sup>31</sup> “Nos sistemas jurídicos de *common law*, predomina a orientação de que o não cumprimento do determinado em decisão judicial caracteriza *contempt of court* (desobediência, ou desprezo, à corte), passível de sanção. O fundamento de tal orientação está em que a Jurisdição, se não tivesse poder de fazer respeitar suas decisões, seria atividade jurisdicional na forma, mas careceria de substância. Por isso, antes de depender de norma jurídica que o autorizasse, entende-se que este poder está implícito no poder atribuído aos órgãos jurisdicionais pelo ordenamento jurídico” (MEDINA, J. M. G. – Execução; 6ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 322).

a segunda, entendendo ser possível a decretação da prisão civil para todas as situações não abarcadas pelo conceito de “dívida”.

Para aqueles que não admitem a prisão civil em outras hipóteses, além daquelas previstas no art. 5º, LXVII, da CF de 1988, sustenta-se uma interpretação gramatical e restritiva desse dispositivo constitucional. Dizem<sup>32</sup> que a vedação da prisão civil por dívidas abarca não apenas a possibilidade de prisão como meio de satisfação da dívida, mas, inclusive, o emprego da prisão como meio coercitivo, pois também nesse caso a prisão civil estaria ocorrendo por causa da dívida. Tanto que a prisão civil por alimentos é medida coercitiva, que não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas (art. 528, par. 5º, CPC de 2015).

Por outro prisma, os autores que admitem a prisão civil como meio de coerção indireta<sup>33</sup>, destacam que a interpretação que simplesmente nega o uso da prisão como meio coercitivo desconsidera os métodos hermenêuticos modernos, os quais são absolutamente necessários para se interpretar num contexto de grande riqueza e complexidade. Trata-se do método hermenêutico-concretizador. Assim, ao analisar a norma do art. 5º, LXVII, da CF de 1988, deve o intérprete pensar, se a vedação se refere à prisão como meio de coerção ou apenas à dívida em sentido estrito. Nesse sentido, deve sopesar o direito à efetividade da tutela jurisdicional com a liberdade do devedor. Chegará à interpretação de que a prisão deve ser admitida, não apenas para proteger o patrimônio do credor, mas, principalmente, para evitar, no caso de insucesso de outras medidas, a violação de um direito ou um dano. Em suma, a admissibilidade da prisão civil como meio de coerção indireta não revelaria uma visão autoritária da justiça civil, mas sim a consciência de que o seu uso pode ser imprescindível para dar-se efetividade aos direitos fundamentais.

Inclusive, Lise Nery Mota<sup>34</sup> possui trabalho específico sobre o tema da prisão civil como técnica de efetivação, no qual conclui também pela possibilidade da prisão civil,

---

<sup>32</sup> “Realmente, o que a Constituição Federal veda, expressamente, é a prisão civil por dívidas, nada referindo, textualmente, ao descumprimento de decisão judicial. Contudo, pensamos que mesmo assim a vedação constitucional se impõe, pois a decisão a ser descumprida determina a observância a *um dever jurídico (oriundo de lei ou de contrato)*, razão pela qual, admitindo-se a prisão civil na hipótese, esta acabará ocorrendo em razão de tal dever, e não em virtude do descumprimento da decisão judicial (...) Pensamos, diante disso, que a prisão civil não deve ser admitida na hipótese (grifamos)” (MEDINA, J. M. G. – Execução; 6ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 321/322).

<sup>33</sup> MARINONI, L. G. - Técnica Processual e Tutela dos Direitos; 5ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, pág. 203/204.

<sup>34</sup> MOTA, L. N. - Prisão Civil como Técnica de Efetivação das Decisões Judiciais; 1ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007, pág. 188/189.

fora das hipóteses constitucionais, como meio de coerção atípico, com vistas a proteger mais amplamente os direitos fundamentais que possuam, no caso concreto, maior relevância do que a liberdade individual. Nessa hipótese, caberia ao juiz, por meio da utilização da proporcionalidade entre os bens jurídicos envolvidos, ponderar os interesses contrapostos, conferindo a medida mais adequada para resguardar o direito a ser protegido. Ela admite, nesse contexto, a prisão civil, tudo a depender da real situação a ser decidida.

Apesar dos relevantes argumentos em sentido contrário, preferimos a interpretação restritiva do permissivo constitucional, que parece mais de acordo com as garantias do devido processo legal. A prisão civil deve ser excepcional, reservada apenas para o devedor de alimentos, e sem a possibilidade de utilização generalizada como meio coercitivo atípico no processo civil, ainda que isso represente algum prejuízo em termos de efetividade<sup>35</sup>.

Entretanto, para aqueles que admitem a prisão civil como medida coercitiva atípica, fora da hipótese alimentar, o procedimento a ser adotado quando da sua decretação é semelhante àquele instituído para a decretação da prisão pela inadimplência de dívida de natureza alimentar, em especial, no que toca ao prazo de duração, atualmente, de 1 (um) a 3 (três) meses. Aplica-se à medida atípica, mediante analogia, todas as regras relativas à medida típica.

Enfim, atento à finalidade da medida coercitiva deverá o magistrado fixar os critérios da prisão civil, de forma a obter a maior efetividade possível, com o menor desgaste possível ao destinatário da medida coercitiva. Nesse sentido, ele não poderá agravar a situação do devedor, limitando-se ao regramento típico referente ao tema. Não haverá, nesse particular, grande espaço criativo ao magistrado, considerando-se a gravidade do cerceamento da liberdade.

#### *b) Prisão do depositário infiel*

---

<sup>35</sup> “Faço tal restrição por entender que o art. 139, IV, do Novo CPC, não abre a possibilidade de o juiz determinar a prisão civil como medida coercitiva para obrigações de pagar não alimentares, ainda que parcela da doutrina que já admitia tal forma de pressão psicológica na vigência do CPC/1973 possa ver em tal dispositivo mais um fundamento, agora legal, para defender a sua tese” (NEVES, D. A. A. – Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017, pág. 119).

Como se sabe, a decretação da prisão do depositário infiel encontra-se expressamente proibida no sistema processual civil, isso por força da Súmula Vinculante nº 25, do STF, com o seguinte teor: “*É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*”.

Porém, há quem defenda<sup>36</sup> que essa vedação não seria aplicável ao depósito necessário, que pode ser legal ou miserável, de acordo com o disposto no art. 627, do Código Civil, devido ao fato de que o depositário, nesses casos, tem o dever legal de guarda e preservação dos bens que lhe forma confiados, independentemente, de contrato.

Parece-nos, que o STF foi bastante claro<sup>37</sup> ao incluir todas as modalidades de depósito na vedação da Súmula, não sendo razoável supor que a simples alteração do Código de Processo Civil pudesse gerar uma revisão desse entendimento. Ou seja, qualquer que seja a modalidade de depósito, não existe mais em nosso sistema processual a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

Apesar disso, Olavo de Oliveira Neto sustenta<sup>38</sup> que a Súmula Vinculante nº 25, do STF, deveria ser revista, de acordo com os novos ventos interpretativos soprados pelo Código de Processo Civil de 2015. Respeitosamente, divergimos nesse particular. A prisão civil é medida, extremamente, excepcional, que deve ser reservada à execução de alimentos.

### *c) Arresto noturno*

Nosso sistema jurídico prevê como medida coercitiva típica, no art. 528, par. 3º, do CPC de 2015, a prisão em razão do não pagamento de débito de natureza alimentar, estabelecendo que essa modalidade de prisão será cumprida no regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

---

<sup>36</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 275.

<sup>37</sup> “Portanto, conforme salientado pelo Ministro Celso de Mello, ‘não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial’, uma vez que, conforme destacado pelo Ministro Marco Aurélio, ‘a subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel’, em razão, como ensinado pelo Ministro Cezar Peluso, ‘do *status* supralegal’ do referido pacto” (MORAES, A. - Direito Constitucional; 27ª edição; São Paulo: Ed. Atlas, 2011, pág. 129).

<sup>38</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 278.

Porém, nada impede que, devido aos laços familiares, que envolvem as partes, o alimentando requeira que a prisão seja decretada em condições semelhantes àsquelas do regime semiaberto, no qual o sentenciado pode trabalhar durante o dia, tendo que se recolher à prisão somente no período noturno. Por se tratar de uma medida executiva menos gravosa ao devedor de alimentos, sua decretação atenderia ao princípio da menor onerosidade, em consonância com os princípios da atividade executiva.

Portanto, pode-se afirmar que, dentre as medidas coercitivas atípicas limitadoras da liberdade, nosso sistema não veda a aplicação de medida semelhante ao “arresto noturno” do direito chileno, previsto pelo art. 15, da Ley 14.908 (*Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias*)<sup>39</sup>, consistente na proibição do destinatário do “arresto” de se ausentar da sua residência durante o período noturno (das 22h00min às 06h00min), pelo prazo de 15 (quinze) dias, prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias, no caso de recalcitrância na satisfação da prestação.

A adoção de medida nos moldes do “arresto noturno” chileno apresenta inúmeras vantagens sobre a prisão em regime fechado do devedor de alimentos, porque permite que ele continue trabalhando, e o livra dos perigos do cárcere, tais como doenças contagiosas e abuso sexual.

Como essa forma de restrição à liberdade de locomoção não tem previsão legislativa no direito brasileiro, tratando-se de verdadeira medida coercitiva atípica, seus requisitos e estrutura podem ser livremente fixados pelo juiz, sempre tendo em conta os limites do poder geral de coerção.

Por fim, pode-se pensar, se essa medida atípica, de arresto noturno, poderia ser aplicada fora da hipótese do devedor de alimentos, por exemplo, em relação ao depositário infiel e/ou como medida coercitiva genérica. Por não implicar na privação efetiva da liberdade do executado, não vemos entraves à sua utilização, desde que seja objeto de decisão fundamentada, que exponha as justificativas para tal medida, e estabeleça a forma como será cumprida e fiscalizada.

Nesse aspecto específico, as normas atinentes ao processo penal podem ser utilizadas, por analogia, pelo magistrado, notadamente, as medidas protetivas do art. 22, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Pena)<sup>40</sup>, e as próprias disposições do art. 319, V,

---

<sup>39</sup> <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=27977>, consultada em 19 de março de 2020, às 17h23min.

<sup>40</sup> “Não se está diante de processo crime e o Código Processual Civil tem aplicação (art. 13). Ainda que o pedido tenha sido formulado perante a autoridade policial, devem ser minimamente atendidos os pressupostos das medidas cautelares do processo civil, ou seja, podem ser deferidas ‘inaudita altera pars’ ou após audiência de justificação e não prescindem da prova do ‘fumus boni iuris’ e ‘periculum in

do Código de Processo Penal. Não nos parece, nesse diapasão, que seja necessária uma legislação específica sobre essa matéria, notadamente, em razão do poder geral de coerção, e da inexistência de efetiva prisão na hipótese.

*d) Apreensão de passaporte*

Trata-se de uma das medidas mais comentadas, dentro e fora do meio jurídico. Visa a forçar o destinatário da medida a satisfazer uma prestação ou a cumprir uma determinação judicial. Não se cuida, propriamente, de uma novidade do CPC de 2015, porque já poderia ser feita sob a égide do CPC de 1973, ainda que isso exigisse, naquele tempo, maior esforço hermenêutico.

Inclusive, Olavo de Oliveira Neto traz notícias de medidas semelhantes em outros ordenamentos jurídicos, tais como Chile e Equador<sup>41</sup>. No Chile, essa medida, que se denomina *apremio*, está prevista no art. 15, da Lei nº 14.908, que trata do abandono de família e do pagamento de alimentos<sup>42</sup> e se remete ao art. 543, par. 1º, do Código de Processo chileno, enquanto no Equador encontra-se prescrita no art. 137, do Código Orgânico de Processo<sup>43</sup>, e chama-se *apremio personal*.

Com efeito, e respeitadas eventuais posições em sentido contrário, a proibição de sair do território nacional, efetivada mediante a apreensão do passaporte, não ofende o modelo constitucional do processo, nem a legislação infraconstitucional. Não se trata, propriamente, de limitação à liberdade, mas sim de limitação à livre circulação, o que é usualmente aceito em nosso ordenamento.

Mesmo se fosse considerada uma restrição à liberdade, este direito fundamental não é absoluto; comporta restrições, decorrentes da sua harmonização com outros direitos fundamentais. Sua aplicação, portanto, estaria limitada a situações anormais, representadas pela conduta daqueles devedores recalcitrantes, que não satisfazem uma prestação apenas para obter maior vantagem financeira pela demora na tramitação do processo, e, para aqueles que descumprem determinação judicial em afronta à dignidade

---

mora”“(DIAS, M. B. - A Lei Maria da Penha na Justiça; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 141).

<sup>41</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 283.

<sup>42</sup> <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=27977>, consultada em 19 de março de 2020, às 17h23min.

<sup>43</sup> [http://www.registrodelapropiedad.quito.gob.ec/textos\\_normativa/TRANSPARENCIA\\_2015/DOCUMENTOS/MAYO/CODIGO\\_ORGANICO\\_GENERAL\\_DE\\_PROCESOS.pdf](http://www.registrodelapropiedad.quito.gob.ec/textos_normativa/TRANSPARENCIA_2015/DOCUMENTOS/MAYO/CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS.pdf), consultada em 19 de março de 2020, às 18h24min.

da atividade jurisdicional. Nesses casos, a conduta ímproba do destinatário da medida autoriza a prevalência do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional sobre a liberdade, à luz do art. 5º, XXXV, da CF de 1988.

Inclusive, pelo alto custo de uma viagem internacional, mercê da desvalorização ingente da nossa moeda (o real), presume-se, ainda que de maneira relativa, que o viajante tem condições de cumprir suas obrigações pecuniárias, ou mesmo, de celebrar um acordo de parcelamento do débito, antes de se dedicar à viagem, notadamente, se for de mero deleite, como desdobramento de suas atividades de lazer. Nos casos de viagens profissionais, ou mesmo de estudantes, caberá ao juiz analisar as circunstâncias do caso concreto, para não incidir em arbitrariedades.

Tivemos um caso prático interessante sobre essa medida coercitiva atípica, que será relatado no capítulo seguinte (item 10.7).

*e) Proibição de frequência a local determinado*

Ainda como medida coercitiva atípica limitadora da livre circulação, pode-se pensar na proibição de frequência a local determinado, assim como acontece no âmbito penal com a proibição de frequentar estádios de futebol (art. 39-A, da Lei nº 10.671/2003) ou de manter distância mínima da vítima, nos casos de violência doméstica, como visto no item c, retro.

Cuida-se de uma categoria bastante ampla, que pode variar bastante, de acordo com os fatos do caso concreto, cabendo ao juiz estruturar os parâmetros dessa medida, sempre de maneira fundamentada e proporcional. Pode, entretanto, valer-se da criatividade para atingir a maior eficiência possível.

Porém, há um problema de ordem prática: a fiscalização. Não sendo possível exercer de modo eficaz essa aferição, a medida decretada perde toda a sua carga de coerção e, em consequência, deve ser revogada. Mas cabe ao juiz, enquanto representante do Estado, tomar as providências possíveis e necessárias à fiscalização, que, em algum momento, deve ser disponibilizada.

Nesse sentido, há viva polêmica em relação à proibição imposta pelo condomínio ao condômino inadimplente, vedando sua frequência às áreas comuns do edifício. Tem

prevalecido o entendimento de que tal medida seria ilegal, pelo menos até a entrada em vigor do CPC de 2015, conforme relata Olavo de Oliveira Neto<sup>44</sup>.

Entretanto, deve-se fazer uma distinção. Enquanto a proibição de uso das áreas comuns essenciais não é possível, porque torna inviável a utilização do bem, ofendendo o direito de propriedade, a determinação de medida coercitiva que proíba a utilização de área comum social ou de lazer não encontra óbice algum na CF de 1988. Ao contrário, a medida atende à exigência de prestação de tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF de 1988), e desestimula conduta contrária à função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF de 1988).

Inclusive, o argumento de que essa proibição seria uma punição, que expõe o devedor e sua família a uma situação vexatória, ofendendo o princípio da dignidade humana também não convence. Cuida-se de exercício regular de direito, decorrente de conduta do próprio devedor. Apesar disso, o STJ tem entendido pela impossibilidade dessa restrição, com esteio no princípio da dignidade humana, eis que haveria uma exposição ostensiva da situação de inadimplência<sup>45</sup>.

#### *f) Multa atípica*

Embora a espécie mais famosa de multa seja aquela do modelo das *astreintes*, esse não é o único perfil existente para tal tipo de provimento judicial. A multa coercitiva pode se apresentar de três formas distintas, como se verá na sequência, detalhadamente.

A primeira delas é a multa única e com valor fixo, cujo exemplo mais relevante é a multa imposta ao executado que, no cumprimento de sentença, não quita o valor devido, no prazo de até 15 dias, conforme dispõe o art. 523, par. 1º, do CPC de 2015. Trata-se de coerção *ope legis*, sem qualquer âmbito de liberdade ao juiz.

---

<sup>44</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 286.

<sup>45</sup> “Recurso especial. Restrição imposta na convenção condominial de acesso à área comum destinada ao lazer do condômino em mora e de seus familiares. Ilicitude. Reconhecimento. 1. Direito do condômino de acesso a todas as partes comuns do edifício, independentemente de sua destinação. Inerência ao instituto do condomínio. 2. “descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais. Sanções pecuniárias taxativamente previstas no código civil. 3. Idôneos e eficazes instrumentos legais de coercibilidade, de garantia e de cobrança postos à disposição do condomínio. Observância. Necessidade. 4. Medida restritiva que tem o único e espúrio propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência do condômino e de seus familiares perante o meio social em que residem. Desbordamento dos ditames do princípio da dignidade humana. Verificação. 5. Recurso especial improvido (REsp 1564030/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)”.

Na segunda espécie de multa, embora também possa apresentar um valor máximo, a fixação de prazo e valor não se operam *ope legis*, mas sim *ope iudicis*. O juiz considera as circunstâncias do caso concreto, para fixar o prazo e o valor máximo da multa, com certa margem de liberdade, sempre fundamentadamente.

Por derradeiro, a terceira espécie de multa é aquela que segue o perfil das *astreintes*; difere das modalidades anteriores, porque não apresenta um limite máximo quanto ao valor ou quanto ao prazo pelo qual deve perdurar. Esses limites decorrem da situação de fato, relacionada à satisfação da prestação ou ao cumprimento da ordem. Enquanto a condição não ocorre, incide a multa, que pode aumentar indefinidamente, sem prejuízo de um controle posterior sobre eventuais excessos, ou, na hipótese reversa, de insuficiência.

A multa fixa pode ser considerada uma medida coercitiva naturalmente típica, enquanto as demais também são típicas, porque previstas em lei, mas, apresentam parte do seu conteúdo indefinido, delegando-se ao juiz a sua aplicação efetiva, sempre com prudente arbítrio.

Essa situação de tipicidade por força de lei permite concluir que essas multas estão numa zona intermediária entre a tipicidade e a atipicidade. Servem de exemplo: a) multa para entrega de objeto na tutela da evidência (art. 311, III, do CPC de 2015); b) multa imposta ao terceiro que não exhibe a coisa ou o documento (arts. 380, par. único, e 403, par. único, ambos do CPC de 2015); c) multa destinada a forçar o cumprimento de liminar concedida em ação que versa sobre obrigação de fazer, de não-fazer ou de entregar coisa (art. 500, do CPC de 2015), entre outras, cujo esgotamento seria desnecessário.

Além das multas típicas por força de lei, existem ainda as multas que não estão previstas, expressamente, no CPC de 2015, mas que podem ser aplicadas com base no poder geral de coerção atribuído ao juiz, e que devem receber a denominação de multas atípicas. Nessas hipóteses, a definição do prazo e do valor seguirá a sistemática das multas típicas que não são fixas. Observam-se os mesmos parâmetros, sem qualquer traço distintivo relevante.

Porém, um parâmetro secundário merece reflexão: trata-se da destinação do valor arrecadado com a multa. Ou seja, quem deve receber esses valores, o Estado, a parte contrária ou um terceiro? Vale lembrar, que, no caso da multa atípica, inexistente qualquer regulamentação acerca dessa destinação, cuja definição caberá ao juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, e os valores constantes do nosso ordenamento, à luz das normas fundamentais do CPC de 2015.

Como aponta Olavo de Oliveira Neto<sup>46</sup>, em Portugal (art. 829º-A, do Código Civil)<sup>47</sup> e no Uruguai (art. 374.2, do Código de Processo, Lei nº 19.090 de 2013)<sup>48</sup>, o valor arrecadado em razão da aplicação de multa coercitiva destina-se em proporções iguais para a parte e para o Estado, enquanto na Alemanha (par. 888 a 890, do ZPO<sup>49</sup>) esse valor é inteiramente destinado ao Estado, o que acentua o caráter público da medida. No Brasil, no sistema anterior ao CPC de 2015, o valor sempre foi destinado à parte contrária, como se dá na França (art. L131-1 a 4, do Código de Procedimentos de Execução Civil)<sup>50</sup>, com as *astreintes*.

Há, entretanto, uma resistência a essa destinação, porque, a partir de determinado momento, a multa acaba por se transformar de acessório em principal, podendo gerar enriquecimento ilícito à parte vencedora. Apesar disso, nosso legislador optou, no caso das multas fixadas para forçar o cumprimento de obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa, pela destinação do valor arrecadado ao exequente, na forma do art. 537, par. 2º, do CPC de 2015. Essa norma vale para o cumprimento de sentença e para o processo de execução de título extrajudicial.

Todavia, não há proibição legal para que se defina, em caso de multa aplicada com fulcro no poder geral de coerção, plasmado no art. 139, IV, do CPC de 2015, que o montante arrecadado seja destinado ao Estado, muito embora haja respeitáveis argumentos em sentido contrário, apontando para a ofensa ao princípio da legalidade em sentido estrito (reserva legal); falta de previsão para destinação da multa ao Estado no CPC de 2015, como ocorre em outros casos; caráter privado da multa; e, a múltipla função da multa, que visa proteger, também, o direito material violado<sup>51</sup>.

Entendemos ser possível a destinação da multa atípica ao Estado, entretanto, parece inviável a sua destinação a terceiros, com base no poder geral de coerção, ainda

---

<sup>46</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 292.

<sup>47</sup>[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=801&artigo\\_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=801&artigo_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nversao=&so_miolo=), consultada em 20 de março de 2020, às 14h43min.

<sup>48</sup> <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/docu822496146437.htm>, consultada em 20 de março de 2020, às 14h46min.

<sup>49</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html#p3391](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p3391), consultada em 23 de março de 2020, às 11h37min.

<sup>50</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000025025717&idSectionTA=LEGISCTA000025026698&cidTexte=LEGITEXT000025024948&dateTexte=20200323>, consultada em 23 de março de 2020, às 12h06min.

<sup>51</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 295.

que se trate de uma instituição de caridade, ou outra entidade de relevância social. Se o interesse é público, apenas à Administração Pública pode ser destinada essa verba, não podendo o juiz fazer caridade com algo que não lhe pertence. Caso a ofensa se refira à autoridade exercida pelo Poder Judiciário, essa multa deve ser destinada ao Fundo Especial de Modernização do Poder Judiciário, e não ao tesouro do Estado, do Distrito Federal ou da União, à luz do art. 97, do CPC de 2015.

*g) Sequestro de patrimônio*

Nosso ordenamento prevê a possibilidade de sequestro de bens em inúmeras situações, dentre as quais podem ser destacados o sequestro de bens litigiosos dos cônjuges, o sequestro de bens na ação de improbidade administrativa (arts. 7º e 12, da Lei nº 8.429/92) e o sequestro de bens de proveniência ilícita nas ações penais (arts. 125 e 132, do CPP). Nessas hipóteses, a finalidade é assegurar o resultado útil do processo, ou seja, são medidas cautelares.

Inexiste previsão legal no Brasil de um sequestro com a natureza de medida coercitiva, como ocorre no direito inglês, que prevê essa medida para forçar a satisfação de uma prestação ou o cumprimento de uma determinação judicial<sup>52</sup>. Apesar disso, entendemos ser possível essa medida atípica, de acordo com os limites do poder geral de coerção.

Entretanto, esse sequestro não pode atingir a totalidade do patrimônio do destinatário da medida, mas apenas seus bens presentes, que respondem pela atividade executiva que se exerce mediante sub-rogação, como ocorre no arresto cautelar<sup>53</sup>, ou

---

<sup>52</sup> “No direito britânico, é empregada ainda uma outra sanção, especificamente em caso de casos de *contempt* civil. Trata-se do sequestro (*sequestration*) de bens do *contemnor*. Sequestro, explica Catherine O’Regan, é o último remédio a ser utilizado em casos de *contempt*. É o processo pelo qual a pessoa em *contempt* é privada de sua propriedade, a ser mantida em poder de sequestradores (depositários), que a deterão até que seja cumprida a ordem judicial. O sequestro de bens do *contemnor*, como instrumento de coerção para compelir à obediência a uma dada ordem judicial, é a medida extrema que atinge todo o patrimônio daquele *contemnor*, impedindo-o de dispor ou de usufruir desse patrimônio sem a devida autorização judicial” – NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 297/298.

<sup>53</sup> “Pode-se conceituar o arresto como sendo a medida cautelar de garantia da futura execução por quantia certa, através da qual apreendem-se judicialmente bens indeterminados do devedor. Constitui medida cautelar típica, preventiva e provisória, que busca eliminar o perigo de dano jurídico capaz de pôr em risco a execução por quantia certa, mediante a constrição de bens suficientes do devedor sobre os quais incidirá a penhora (ou arrecadação, se se tratar de insolvência), apreendendo-se e depositando-se” (SHIMURA, S. - Arresto Cautelar; 3ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, pág. 94).

mesmo na indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, do Código Tributário Nacional, em relação ao devedor de tributos, ainda que os objetivos sejam diversos. Em suma, os bens considerados impenhoráveis, *ex vi* da Lei nº 8.009/90, não podem ser objeto desse sequestro.

#### *h) Taxa adicional de juros*

Em realidade, o ideal quanto à incidência de uma taxa adicional de juros, nos moldes do que se dá no direito português (art. 829º-A)<sup>54</sup>, seria a existência de uma multa única e com valor fixo, expressamente prevista em lei (medida coercitiva típica), assim como ocorre com a multa do art. 523, par. 1º, do CPC de 2015, já que o tema “juros” gera inúmeras controvérsias jurisprudenciais.

Porém, se as partes podem convencionar taxa de juros em contrato, desde que respeitem os limites legais, nada impede que o juiz também o faça mediante uma medida coercitiva atípica.

Entretanto, seria uma interessante medida a alteração do CPC de 2015, para que houvesse uma previsão expressa acerca de uma taxa adicional de juros incidente a cada ano vencido, por exemplo. Atualmente, a taxa básica de juros, estipulada pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central – COPOM, está em torno de 3,75% ao ano<sup>55</sup>, o que permite concluir que os juros de mora de uma condenação judicial, usualmente, fixados em 12% ao ano, ou 1% ao mês, já estão em valor bastante elevado, encontrando limitação na lei de usura (art. 1º, do Decreto nº 22.626/33).

Com efeito, as medidas coercitivas atípicas que impõem restrição de direitos talvez sejam aquelas com maior possibilidade de variação. O CPC de 2015 institui verdadeira regra de flexibilização das técnicas executivas, permitindo-se ao magistrado modificar o modelo preestabelecido pelo Código, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Ainda, algumas medidas já estudadas, como a apreensão do passaporte ou a proibição de frequentar determinado lugar, podem ser consideradas como limitação aos

---

<sup>54</sup>[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=801&artigo\\_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=801&artigo_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nversao=&so_miolo=), consultada em 20 de março de 2020, às 14h43min.

<sup>55</sup> <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/historicotaxasjuros>, consultada em 23 de março de 2020, às 12h36min.

direitos do destinatário, mas o aspecto específico da liberdade de circulação se sobrepõe à generalidade da expressão restrição de direitos.

Essa grande liberdade conferida ao juiz, todavia, deve ser exercida com prudência, principalmente, visando evitar a determinação de medidas que não produzem eficácia coercitiva adequada, seja porque não pressionam, seja porque dependem de uma fiscalização deficiente.

Contudo, algumas medidas, como a apreensão da carteira de habilitação, a proibição de contratar com a Administração Pública ou a proibição temporária da realização de determinados negócios são plenamente admissíveis e muito eficientes.

#### *i) Apreensão da carteira de habilitação*

Mesmo na vigência do CPC de 1973 era possível a apreensão temporária da carteira de habilitação como medida coercitiva destinada a forçar seu destinatário a satisfazer uma prestação ou a cumprir uma determinação judicial, o que se tornou ainda mais evidente em razão do fortalecimento dos poderes executivos do juiz, à luz do art. 139, IV, do CPC de 2015.

Nesse sentido, a apreensão da carteira de habilitação é medida recomendável, porque exerce uma eficácia coercitiva naturalmente “seletiva”, pois deixa de produzir efeitos concretos em relação ao devedor desafortunado, que não age de má-fé, mas alcança com força o devedor que age de má-fé, e aqueles que deixam de cumprir uma determinação judicial, sem justo motivo.

Por outro lado, não há no sistema jurídico uma norma expressa que impeça essa modalidade de medida coercitiva, e não se vislumbra qualquer ofensa aos princípios informadores da atividade executiva. Pelo contrário. Apesar de ser uma medida forte, vem ao encontro do princípio da especificidade, porque permite o imediato cumprimento da obrigação de forma específica, e não gera maior gravame ao devedor (princípio da menor onerosidade), que se desvencilha da medida, pelo simples cumprimento da sua prestação, conforme convencionada.

Uma vez determinada a medida, se houver justa razão que autorize a utilização do veículo, como, por exemplo, uma emergência médica, nada impede que o devedor peticione ao Juízo respectivo, requerendo a revogação imediata da medida, ainda que temporariamente, assumindo o ônus de demonstrar sua necessidade, com provas suficientes.

Essa medida coercitiva atípica também se aplica a embarcações e aeronaves, notadamente, para aquelas relacionadas ao lazer do devedor, cujos custos de aquisição e de manutenção são muito elevados, e denotam, portanto, bom poder aquisitivo, ou seja, indícios da existência de patrimônio oculto, que deve ser atingido pela atividade executiva.

*j) Proibição de contratar com a Administração Pública*

A proibição de contratar com a Administração Pública, determinada na forma de uma medida atípica, fundada no poder geral de coerção, apresenta um elevado grau de coercibilidade, já que atinge a atividade econômica daqueles que pretendem contratar com o Estado, geralmente, envolvendo valores bastante significativos, notadamente, nas grandes obras de infraestrutura.

Ademais, a aplicação desse tipo de proibição não é uma novidade em nosso ordenamento, cujo exemplo mais expressivo pode ser encontrado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429 de 1992), variando o prazo da vedação conforme a gravidade da conduta praticada, mas, sempre, por prazo determinado, para se evitar punições excessivas, que possam comprometer o princípio da preservação da empresa e, naturalmente, dos empregos.

Essa penalidade também pode ser amplamente aplicada pelo juízo da execução, com fulcro no art. 139, IV, do CPC de 2015, desde que possua natureza de medida coercitiva atípica. Assim, ela não se confunde com a obrigação principal e cessa, automaticamente, em face da satisfação da prestação ou do cumprimento da ordem.

Mediante a análise do caso concreto, nada impede que o juiz proíba uma empresa de contratar a construção de uma obra pública, enquanto não quitar suas obrigações, decorrentes de processo anterior movido pelos seus fornecedores de material de construção, por exemplo.

Fica mais justificada ainda essa proibição, quando o executado tem condição econômica para quitar sua dívida, mas deixa de fazê-lo para buscar alguma vantagem em detrimento do direito do seu credor, e, nos casos em que a medida é aplicada para forçar o cumprimento de uma ordem judicial. Há uma ofensa evidente à boa-fé objetiva, porque se trata de comportamento diverso daquele que a sociedade espera de seus integrantes em prol de uma convivência harmônica.

Como não se cuida de uma pena, inexistente vedação para que seu termo final seja variável, perdurando a medida até a satisfação da prestação, o cumprimento da ordem ou o desaparecimento da necessidade ou da pertinência que justificaram a sua decretação. Todavia, como mencionado, não pode ser uma medida eterna, cabendo ao juiz o controle de eventual excesso na prorrogação temporal da medida.

*k) Proibição de participação em concursos ou loterias*

Em relação aos devedores que não pagam suas dívidas, seja porque se encontram em má situação financeira, seja porque agem de má-fé, a proibição não pode ser decretada devido à ausência de pertinência entre a situação concreta e a modalidade de coerção.

Na participação do executado em loteria, a fiscalização da medida é praticamente impossível, porque ele pode agir por interposta pessoa, e a proibição de levantar o dinheiro de um eventual prêmio não seria uma medida coercitiva. Caracterizaria, desde logo, ato de sub-rogação, se a entrega do dinheiro ocorrer a título de pagamento.

No que se refere à proibição de prestar concurso público, a medida seria de extrema gravidade ao executado, que poderia nunca mais em sua vida participar de certame semelhante, restando parcialmente inviabilizada a sua atividade profissional. Prepondera, nesse particular, o direito ao trabalho do executado. Talvez se aplicada por prazo determinado, e sem deixar antecedentes, essa medida pudesse ser admitida, em casos excepcionais.

Em princípio, os limites procedimentais e objetivos impedem a aplicação dessas medidas em relação ao devedor.

*l) Proibição temporária da realização de determinados negócios*

De efeito, seguindo nas medidas coercitivas que limitam direitos, a proibição temporária da realização de determinados negócios também apresenta enorme carga de coercibilidade, na medida em que atinge a pessoa, física ou jurídica, na sua atividade econômica e financeira.

Essas medidas são bastante comuns no âmbito administrativo, notadamente, em relação à atuação das agências reguladoras de empresas que prestam serviço público por concessão ou delegação. Se a agência reguladora pode fazer isso, com mais razão, tem o

juiz o poder de determinar medidas similares, no exercício do poder geral de coerção, previsto no art. 139, IV, do CPC de 2015.

Nesse sentido, não há limitação a que o juiz decrete tal tipo de provimento, forçando uma empresa de telefonia, por exemplo, a não comercializar novos planos até instalar antenas suficientes para comportar a entrada no sistema dessas novas linhas telefônicas, garantindo assim um serviço adequado. Inclusive, qualquer tipo de atividade empresarial pode sofrer suspensão por ordem judicial, tomando-se como outro exemplo os sítios eletrônicos de comercialização de bens e serviços.

Vale destacar, outrossim, que o juiz pode, nessa linha, determinar como medidas coercitivas: a suspensão do cadastro nacional de pessoas jurídicas (CNPJ), do domínio da empresa na rede mundial de computadores, além da suspensão da própria licença de funcionamento da empresa, muito embora a jurisprudência ainda seja resistente com tais medidas<sup>56</sup>. Com certeza, haverá outras hipóteses, a depender das peculiaridades do caso concreto, cujo esgotamento seria impossível.

#### *m) Informação de dívida a condômino*

Nosso sistema processual prevê três medidas coercitivas típicas que dizem respeito à veiculação de informações sobre o executado: a) protesto de pronunciamento judicial (art. 528, par. 1º, e art. 517, ambos do CPC de 2015); b) averbação da existência da causa ou da prática de atos processuais (art. 799, IX, e art. 828, ambos do CPC de 2015); e, c) inclusão do nome de executado em cadastros de devedores inadimplentes (art. 782, par. 3º, do CPC de 2015).

Mencionadas essas medidas típicas, deve ser ressaltado que, ao contrário das medidas coercitivas que limitam direitos, nas quais há grande variação de modalidades, nas medidas referentes às informações, são poucas as espécies atípicas, por força de uma limitação objetiva, decorrente do art. 5º, IX, da CF de 1988. A vedação à censura impede a limitação de informações de conteúdo artístico, científico e de comunicação.

---

<sup>56</sup> ATO ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Suspensão da autorização para emissão de NFE pelo Município - Inadmissibilidade. Medida desproporcional e desarrazoada, que cerceia direitos norteados por premissas constitucionais atinentes à livre prática de atividades econômicas, bem como à liberdade do exercício profissional. Sentença reformada para concessão da segurança. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002962-87.2017.8.26.0323; Relator (a): Isabel Cogan; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Lorena - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/10/2018; Data de Registro: 06/11/2018)

Todavia, podemos pensar nas informações referentes ao condômino e nas informações postadas nas redes sociais, especialmente, as que se referem a acontecimentos sociais e à publicidade, as quais veremos na sequência.

Assim como ocorreu com a proibição de frequentar áreas comuns de condomínio, causou forte controvérsia a possibilidade de indicação do nome do devedor e do montante da dívida na correspondência enviada aos demais condôminos. Alguns devedores pleitearam indenização por dano moral decorrente dessa exposição.

Mas, o direito à preservação da intimidade não vai tão longe. Os condôminos em dia com suas obrigações têm o direito de conhecer a realidade contábil do condomínio, e, para tanto, não se pode negar informação acerca dos condôminos em atraso. Trata-se de expressão da conduta contábil própria da administração condominial<sup>57</sup>.

Inclusive, essa medida, de acesso aos nomes e apartamentos dos devedores, pode ser pleiteada em Juízo, como medida coercitiva atípica, para forçar o condômino inadimplente a quitar o que deve ao condomínio, exercendo pressão sobre sua vontade, o que vem ao encontro da efetividade jurisdicional no âmbito executivo, sem vulneração excessiva dos direitos fundamentais do devedor.

#### *n) Restrição de acesso às redes sociais*

Pela atual dinâmica da sociedade, em que a comunicação por redes sociais é crescente, uma medida coercitiva que imponha restrição ao acesso a essas diversas redes possui eficácia coercitiva robusta, podendo ser aplicada para forçar a satisfação de uma obrigação ou o cumprimento de uma determinação judicial.

Por cautela, cabe ao juiz verificar, se o mecanismo de comunicação se destina a veicular conteúdo intelectual, científico, artístico ou noticiário, em vista da vedação à censura, prevista no art. 5º, IX, da CF de 1988. Se isso for verificado no caso concreto, evidentemente, que a medida postulada deve ser objeto de indeferimento.

---

<sup>57</sup> “CONDOMÍNIO. Dano moral. Indenização. Indicação da unidade condominial como devedora de despesas condominiais. Fato que não configura, por si só, anúncio indevido, vexatório e humilhante. Ação improcedente. Recurso não provido. O simples fato da unidade condominial pertencente ao autor constar, como devedora, do relatório mensal elaborado pela administração do condomínio não configura, por si só, anúncio indevido, vexatório e humilhante, com intuito de expor o autor à humilhação pública ou de macular a sua honra (TJSP; Apelação Com Revisão 0043988-09.2002.8.26.0000; Relator (a): Gilberto dos Santos; Órgão Julgador: 2a. Câmara do Primeiro Grupo (Extinto 2º TAC); Foro de São José dos Campos - 3ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 25/08/2003; Data de Registro: 28/08/2003)”.

Mas, em se tratando de instrumento que se destina apenas a incrementar relacionamentos pessoais e profissionais, bem como os sítios eletrônicos de propaganda de lojas virtuais, a medida pode se prestar a convencer rapidamente o seu destinatário a atender o que dele se espera.

Especificamente, em relação ao aplicativo *Whatsapp*, insta salientar que retirar do “ar” toda a rede social parece ser medida que não guarda *pertinência* com qualquer situação de fato, pois atinge toda a sociedade, e não apenas os que não cumpriram uma determinação judicial; mas, vedar a utilização a pessoas determinadas aparenta ser meio bastante eficaz para convencer o destinatário recalcitrante a cumprir o que lhe foi determinado.

Portanto, observados os limites objetivos e subjetivos apontados acima, a restrição de uso das redes sociais constitui instrumento eficaz de coerção à satisfação de uma prestação ou ao cumprimento de uma determinação judicial.

Depois de analisarmos o chamado poder geral de coerção, estudaremos no capítulo seguinte (nº 10), com mais atenção, e sob outra ótica, a forma de operacionalização adequada das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias, destacando o regime jurídico pertinente à aplicação das cláusulas gerais contidas no art. 139, IV, do CPC de 2015, dentro dos limites do ordenamento jurídico, notadamente, dos valores inerentes ao princípio do devido processo legal substantivo.

## **10. REGIME JURÍDICO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS**

Afigura-se indubitável, pelo que já vimos, ser possível, ao menos em tese, lançar mão das medidas coercitivas atípicas em execuções pecuniárias, e isso consagra o direito fundamental à efetividade da prestação jurisdicional, que ganhou novos contornos com a entrada em vigor do CPC de 2015.

Com efeito, o objetivo deste capítulo consiste em formular uma proposta para aplicação adequada dos meios executórios coercitivos atípicos nas obrigações de pagar, a partir do caso concreto, e de acordo com a proporcionalidade, a razoabilidade e a proibição do excesso, bem assim, à luz das demais diretrizes que serão expostas ao longo dessa parte da nossa tese.

Nesse sentido, sem desprezar a importância das circunstâncias do caso concreto, parece evidente que a ausência de qualquer tipo de critério ou parâmetro mínimo à atividade judicial, nesse particular, pode abrir espaço para arbitrariedades. Para tanto, pretende-se demonstrar como a proporcionalidade, a razoabilidade e a proibição do excesso podem ser analisadas concretamente. Num segundo momento, deseja-se indicar o regime jurídico a ser adotado pelo magistrado para, diante do caso concreto, valer-se, ou não, das medidas em testilha.

Veja-se, que a proposta de regime jurídico que será explicitada na sequência levará em conta, tão-somente, o manejo das coerções atípicas em execuções, aparelhadas por títulos judiciais ou extrajudiciais, de obrigações de pagar, no procedimento comum, ainda que possa, indiretamente, ser aproveitada em outras searas, que não fazem do escopo do presente estudo.

Entretanto, pelo fato de o art. 139, IV, do CPC de 2015 conter uma cláusula aberta, precisa ficar claro que inexistente uma fórmula mágica, totalmente, objetiva e padronizada, para efeito de aplicação adequada desse poder geral de coerção. Portanto, cada caso concreto precisa ser analisado, individualmente, ainda que sejam traçados critérios mínimos, que podem ajudar na aplicação desse poderoso mecanismo de efetividade da tutela executiva.

Com assinala Marcus Vinícius Motter Borges<sup>58</sup>, a inovação trazida pelo art. 139, IV, do CPC de 2015, ao estender a atipicidade dos meios executivos às obrigações

---

<sup>58</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 216.

pecuniárias, já era defendida por alguns autores nacionais, tais como: Luiz Guilherme Marinoni, Olavo de Oliveira Neto, Marcelo Lima Guerra e Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto.

Nesse sentido, fazendo-se uma conjugação dos principais critérios apontados pela doutrina, tem-se que a aplicação das medidas coercitivas atípicas nas obrigações pecuniárias deve ser analisada por meio de nove elementos objetivos, quais sejam: a) campo de aplicação das medidas em razão da natureza do título executivo; b) aplicação subsidiária ou supletiva; c) necessidade de requerimento expresso do exequente; d) imprescindibilidade de contraditório prévio; e) correlação entre a medida aplicada e a natureza da obrigação inadimplida; f) individualização da coerção à pessoa do executado; g) necessidade de indícios de que o devedor possua patrimônio; h) cognição do juiz da execução diante das alegações de defesa do executado; i) obrigatoriedade de fundamentação substancial da decisão judicial.

## **10.1 SOBRE A NECESSIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL DEFINITIVO**

Com efeito, mesmo com a expressão “ordem judicial”, prevista no art. 139, inciso IV, do CPC de 2015, as medidas coercitivas atípicas são permitidas em execuções lastreadas em títulos executivos judiciais e/ou extrajudiciais, sem qualquer possibilidade de distinção nesse particular.

Nesse sentido, a *ordem* referida no dispositivo legal em análise, em verdade, não consta do título executivo que permite a prática de atos executivos, mas sim da decisão do juiz que, especificamente, determina a adoção das medidas de execução indireta, o que pode ocorrer em qualquer tipo de processo<sup>59</sup>.

Além disso, a impossibilidade de utilização dessas medidas no processo de execução por quantia certa acarretaria uma diferenciação descabida entre títulos judiciais

---

<sup>59</sup> “Embora o juiz possa se valer desse dispositivo em qualquer tipo de processo, já que, em todos eles podem ser emitidas ordens ou determinações para cumprimento das partes, o dispositivo é de fundamental relevância nos processos de pretensão condenatória, seja na fase cognitiva, seja na fase de cumprimento de sentença e nas execuções (grifamos)” (GONÇALVES, M. V. R. – Direito Processual Civil Esquematizado; 7ª edição; São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 289).

e extrajudiciais e, conseqüentemente, tratamento não isonômico entre credores portadores de títulos de diferentes espécies<sup>60</sup>.

Enfim, se à aplicação de atos executivos de expropriação o legislador não estabeleceu diferenças entre ambos os procedimentos, não é possível inferir que assim teria procedido para os atos relativos aos meios coercitivos atípicos. Portanto, não deve o intérprete, para preencher a cláusula geral do art. 139, IV, do CPC de 2015, promover interpretações restritivas quanto à aplicabilidade da coerção atípica.

Em suma, a utilização excepcional das medidas coercitivas atípicas pode ter dois desígnios: fazer o devedor pagar ou contribuir à expropriação. Qualquer uma dessas condutas é desejável para a execução pecuniária, independentemente, do tipo de título executivo.

Superando equívoco constante do art. 587, do CPC de 1973, que já era neutralizado pela Súmula nº 317<sup>61</sup>, do Superior Tribunal de Justiça, o CPC de 2015 não repetiu essa redação deficiente, confirmando que toda execução por título extrajudicial é definitiva. Assim, a origem do título não interfere na sua confiabilidade, o que se traduz em mais um argumento em favor da aplicação das medidas coercitivas atípicas à execução de títulos extrajudiciais.

Esse entendimento consta do Enunciado nº 12, do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>62</sup>.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em três oportunidades, manteve a suspensão da CNH do devedor, por entender que inexistia violação ao direito de ir e vir, e o título executivo que sustentava a execução era do tipo extrajudicial<sup>63</sup>. Muito embora

---

<sup>60</sup> “Conforme já concluiu corretamente a melhor doutrina, a ordem na verdade não consta do título executivo que permite a prática de atos executivos, e sim da decisão do juiz que especificamente determina a adoção das medidas de execução indireta. A ordem, portanto, decorre da fundamentada decisão judicial que determina ao executado o cumprimento de sua obrigação (grifamos) e já indica que a consequência de sua inércia será a piora em sua situação prática com a adoção da medida de execução indireta de natureza coercitiva” (NEVES, D. A. A. – Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017, pág. 109).

<sup>61</sup> “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos”.

<sup>62</sup> “(arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução)”.

<sup>63</sup> HC 411.519/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/09/2017, DJe 03/10/2017; RHC 97.876/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/06/2018, DJe

essa não fosse a tese recursal, percebe-se que, tangencialmente, o tema foi debatido e admitido, ainda que tacitamente, por aquela corte de Justiça.

Mostra-se pertinente indagar-se sobre a possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas no cumprimento provisório de sentença referente a obrigação de pagar. Nos últimos anos, o legislador conferiu grande prestígio à execução provisória, permitindo a prática de atos expropriatórios que, anteriormente, seriam impensáveis nessa espécie de execução.

Como se sabe, execução provisória é aquela precipitada no tempo em que, normalmente, deveria ocorrer. Ou seja, é execução que ocorre ainda antes do trânsito em julgado da sentença, isto é, sem o prévio esgotamento dos recursos permitidos às partes e demais legitimados<sup>64</sup>.

Apesar disso, afigura-se viável a aplicação das medidas em análise no cumprimento provisório de sentença referente à obrigação de pagar quantia. O fundamento reside no fato de que a atipicidade da tutela no título definitivo também se estenderia ao título provisório, porque a necessidade de efetividade da tutela é, absolutamente, a mesma nas duas hipóteses.

Outro argumento favorável seria a redação do *caput* do art. 520, do CPC de 2015, que prevê que o cumprimento provisório da sentença será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, observando-se algumas peculiaridades, que não afastam a cláusula geral de coerção atípica do art. 139, IV, do CPC de 2015.

Ademais, se até os títulos executivos extrajudiciais podem embasar a aplicação de medidas coercitivas atípicas, com mais razão, o título judicial, ainda que provisório, pode ser aparelhado por elas, sem qualquer dificuldade hermenêutica. Trata-se, em verdade, de execução integral e, em grande medida, definitiva, embora haja direito à reparação, em caso de reversão do julgado.

---

09/08/2018; e HC 428.553/SP (Decisão monocrática), Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07/12/2017, DJe 12/12/2017.

<sup>64</sup> “Rigorosamente, provisória é a decisão ‘impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo’, decisão esta que serve de base para a execução (cf. art. 520, *caput*, do CPC/2015). Mas, não são provisórios, necessariamente, os atos executivos realizados (cf., especialmente, §4º do art. 520 do CPC/2015). (...) Parece mais adequado distinguir, assim, entre *cumprimento de decisão definitiva e cumprimento de decisão provisória*, e não entre ‘cumprimento definitivo e cumprimento provisório’ (MEDINA, J. M. G. – Execução; 6ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 576/577).

Sendo possível a coerção atípica no cumprimento provisório, é indispensável a prestação de caução pelo credor? Parece que não. Se o objetivo do legislador, com a suspensão do cumprimento de sentença provisório, foi evitar dano patrimonial ao executado, as coerções atípicas por restrição de direitos não tendem a gerar danos dessa natureza. E, portanto, essa caução se revela dispensável nas coerções atípicas.

Porém, e tendo em vista a possibilidade de outras espécies de danos (extrapatrimoniais), nada impede que, diante das circunstâncias do caso concreto, o juiz exija a prestação de caução, na forma do art. 520, do CPC de 2015. Trata-se de juízo de valor subjetivo do magistrado, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, sempre objetivando a necessidade de tratamento igualitário às partes, dentro da bilateralidade, que é inerente ao processo contraditório<sup>65</sup>.

## 10.2 A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS

Com efeito, a controvérsia sobre a subsidiariedade na aplicação das medidas coercitivas atípicas gira em torno da possibilidade, ou não, da utilização dessas medidas, antes do esgotamento das medidas típicas expropriatórias, ou mesmo das medidas típicas coercitivas.

Uma parte pequena da doutrina sustenta não ser necessária a prévia utilização dos meios executórios típicos para que tenha lugar o uso das medidas coercitivas atípicas<sup>66</sup>.

Para esses autores, não se trata de desprezo à técnica expropriatória, mas sim que, diante das circunstâncias do caso concreto, as quais mostrem maior adequação dos meios coercitivos atípicos, o juiz não estaria atrelado à utilização anterior dos meios

---

<sup>65</sup> “Com propriedade, a contracautela realiza a equiparação de interesses, que decorre, segundo JACY DE ASSIS, da necessidade de tratamento igualitário às partes dentro da bilateralidade que é inerente ao processo contraditório” (THEODORO JUNIOR, H. - Processo Cautelar; 20ª edição; São Paulo: Ed. Leud, 2002, pág. 157).

<sup>66</sup> “Nada obstante o respeito que atribuímos às posições contrárias, entendemos que a tutela coercitiva deve ser aplicada pelo magistrado de forma autônoma e independente das demais espécies de tutela, não sendo necessário aguardar a frustração da atividade executiva em outras modalidades, como a tutela executiva *stricto sensu* ou a tutela ordenatória, para que somente então sejam possíveis as aplicações de medidas coercitivas” (NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 243).

<sup>67</sup> “Parece que apenas o apego à tradição justifica a imaginada subsidiariedade do sistema atípico oferecido pelo art. 139, IV, do CPC. Nada, além disso, explica (e muito menos justifica) que ainda na atualidade seja necessário discutir sobre a prioridade do meio mais idôneo ou menos idôneo, na efetivação dos direitos” (ARENHART, S. C. - Tutela Atípica de Prestações Pecuniárias; Revista de Processo, p. 141/167; São Paulo: Revista dos Tribunais, 281-2018, pág. 162/163).

expropriatórios típicos. Para eles, inexistente qualquer subsidiariedade entre medidas típicas e atípicas.

Ou seja, para aqueles que afastam a necessidade de utilização precedente dos meios típicos expropriatórios, com base no art. 139, IV, do CPC de 2015, e no direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva do credor, o sistema executivo brasileiro é, como regra, atípico também às obrigações pecuniárias.

Porém, predomina na doutrina<sup>68</sup> a tese da subsidiariedade. Os principais argumentos são os seguintes: a) para as obrigações de pagar o meio executório a ser inicialmente utilizado é o expropriatório; b) do contrário, o legislador não precisaria ser tão detalhista ao pormenorizar as formas de expropriação, bem como as suas formalidades; c) o CPC de 2015 erigiu o procedimento executivo pecuniário obedecendo à tradição da técnica expropriatória; d) o CPC de 2015 não diz, expressamente, que a atipicidade dos meios executórios seria a regra geral às execuções pecuniárias.

Em suma, o sistema executivo nacional, em relação às obrigações pecuniárias, goza de uma atipicidade subsidiária em relação aos meios típicos expropriatórios, cujo esgotamento prévio é condição *sine qua non* ao manejo das medidas coercitivas atípicas.

Em outros termos, parece mais correta a tese da utilização supletiva e residual das referidas medidas nas obrigações de pagar.

Nessa esteira, para o processo civil brasileiro, influenciado historicamente pela regra da tipicidade dos meios executórios, bem assim pela adstrição exclusiva das execuções pecuniárias à expropriação, é nova a ideia de coagir atipicamente o devedor em obrigações dessa natureza. E, além de inédita, também seria estranha ao sistema a possibilidade de coagir atipicamente de forma primária.

Inicialmente, deve-se equacionar essa questão a partir de duas balizas. A primeira é a *necessidade* de utilização dos meios coercitivos, em vez dos sub-rogatórios, para garantir o cumprimento da obrigação.

Ao que parece, essa necessidade revela-se a partir do momento em que se constata a ineficácia dos meios executórios previstos de forma direta e expressa no CPC de 2015, para as execuções pecuniárias, quais sejam: o meio de expropriação e as coerções típicas.

---

<sup>68</sup> “A adoção das medidas executivas atípicas, portanto, só deve ser admitida no caso concreto quando ficar demonstrado que não foi eficaz a adoção do procedimento típico, ou seja, o binômio penhora-expropriação não foi capaz de satisfazer o direito de crédito do exequente. O típico prefere o atípico, mas quando o típico se mostra ineficaz, incapaz de cumprir seu encargo legal, deve se admitir a adoção do atípico” (NEVES, D. A. A. – Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017, pág. 127).

Essa questão remete à segunda baliza, que consiste na utilização preferencial dos meios executórios, especificamente, previstos em lei para as obrigações de pagar. Trata-se de estrita legalidade em relação ao meio, pois não é possível abandonar os meios, expressamente, previstos às obrigações pecuniárias para se valer da previsão genérica do art. 139, IV, do CPC de 2015.

Em outras palavras, essa aplicação subsidiária das medidas coercitivas atípicas, de um lado, prestigia a estrita legalidade e, portanto, a previsibilidade e a segurança jurídica, pois o executado tem ciência inequívoca de que os meios executórios utilizadas contra si, em um primeiro momento, serão aqueles previstos em lei às obrigações pecuniárias, sejam expropriatórios, ou não.

Por outro giro, também se preserva o direito fundamental à efetividade da tutela executiva, porque, em um segundo momento, o juiz poderá lançar mão de meios executivos atípicos, caso os meios típicos tenham sido insuficientes à satisfação da prestação ou ao cumprimento da ordem judicial.

Conforme aponta Marcus Vinícius Motter Borges<sup>69</sup>, a maioria da jurisprudência faz menção tímida ao assunto da subsidiariedade, que, em alguns casos, sequer é enfrentado, expressamente, nos julgamentos atinentes a essa matéria.

Todavia, há julgado do Superior Tribunal de Justiça, que afirma a subsidiariedade das medidas atípicas, mas, admite exceções a essa regra, em casos extremos; nos seguintes termos: *“diante de um comportamento infringente à boa-fé objetiva, passa o juiz a desfrutar da possibilidade de utilizar-se de meios executivos atípicos antes mesmo de exaurida a via típica (...) se a postura do devedor prenunciar que o emprego de meios sub-rogatórios ou indutivos típicos importará inócuo dispêndio de tempo e de recursos públicos (para a movimentação da máquina judiciária), é perfeitamente possível que a execução seja inaugurada a partir do manejo de mecanismos indutivos ou sub-rogatórios atípicos”*<sup>70</sup>.

Essa posição parece muito adequada, porque estabelece a regra, mas considera situações excepcionais, em que o juiz pode partir diretamente para as medidas atípicas, sem percorrer, anteriormente, o caminho expropriatório previsto em lei, que é palatável

---

<sup>69</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 243.

<sup>70</sup> HC 478.963/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019.

ao ordinário das coisas, mas deve ser relativizado em algumas hipóteses. Evidentemente, que essa circunstância especial deverá ser exposta com vagar pelo magistrado em sua fundamentação.

No mais, a jurisprudência parece adotar a posição da subsidiariedade das medidas executivas atípicas em obrigações pecuniárias<sup>71</sup>.

Para concluir, duas questões de sistematização devem ser colocadas: a primeira refere-se à obrigatoriedade da utilização das medidas coercitivas típicas de protesto e de negativação, antes de serem deflagradas as medidas coercitivas atípicas. É que o caminho da coerção atípica se abre somente após a ineficácia dos meios típicos, e essas medidas coercitivas de restrição de direitos da personalidade são típicas. Então, para se utilizar das medidas coercitivas atípicas, o credor deverá, anteriormente, utilizar-se das medidas coercitivas típicas, obrigatoriamente.

O segundo aspecto que merece consideração é de ordem casuística. Para que sejam permitidas as medidas atípicas, deve ser comprovada nos autos a ineficácia dos meios típicos.

Nesse particular, inexistente uma regra sobre o comportamento do credor no processo; deve, porém, ser proativo, no sentido de pesquisar bens do devedor em registros públicos e instar mais de uma vez o Juízo a realizar pesquisas por meio de sistemas eletrônicos, a fim de tentar a penhora de dinheiro, de veículos ou a obtenção de informações necessárias à constrição de outros bens.

Em suma, o exequente não pode se contentar com as tradicionais formas de pesquisa e constrição de bens, devendo, se possível, valer-se de todos os meios lícitos que as tecnologias possam disponibilizar. Deve-se evitar que o art. 139, IV, do CPC de 2015, sirva de “muleta” ao credor passivo, que não tomou as medidas necessárias no curso da execução, e pretende se utilizar dessa cláusula geral com intuito, exclusivamente, punitivo, subvertendo a ordem das coisas.

---

<sup>71</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO. Cumprimento de sentença. R. decisão agravada que indeferiu o requerimento de aplicação de medida executiva atípica. Princípio da atipicidade dos meios executivos (art. 139, IV, do CPC). Observância das garantias constitucionais. Precedente do C. STJ. Não comprovação dos requisitos para a aplicação de outras medidas executivas atípicas. Ineficácia do procedimento típico e indícios de que o cumprimento da obrigação é possível (grifamos). Bloqueio da CNH do executado que revela intenção unicamente punitiva, pois não tem potencial de satisfazer o crédito exequendo. Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2034417-81.2019.8.26.0000; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/02/2014; Data de Registro: 12/07/2019)”.

### 10.3 QUANTO À NECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE

Com efeito, a doutrina ainda não firmou consenso e a corrente que defende a desnecessidade de requerimento do exequente apoia-se nos seguintes argumentos.

O primeiro afirma que o processo, mesmo precisando de iniciativa da parte para seu início, desenvolve-se por impulso oficial, conforme o art. 2º, *caput*, do CPC de 2015.

Um segundo argumento invoca os poderes-deveres do juiz, o que afastaria qualquer alegação de facultatividade. Reforça a questão topográfica do dispositivo legal (art. 139, IV, CPC de 2015), que se encontra no rol de poderes-deveres do juiz, que, como se sabe, não goza de discricionariedade em sua atuação<sup>72</sup>.

O terceiro ponto parte de uma forte crítica doutrinária em relação à necessidade de requerimento expresso da parte para o início do cumprimento de sentença, previsto nos artigos 513, par. 1º, e 523, ambos do CPC de 2015, o que poderia ser trasladado à utilização das medidas atípicas, pela similitude de raciocínio.

E, o quarto argumento, além de considerar a necessidade de requerimento, enfrenta a questão da adstrição do provimento executivo ao pedido formulado. Nesse sentido, o juiz não está subordinado à existência ou ao conteúdo do pedido, podendo impor medida executiva, mesmo sem requerimento ou em sentido diverso do pleiteado, havendo mitigação à regra dos artigos 141 e 492, ambos do CPC de 2015.

Ousando divergir, como fez Marcus Vinícius Motter Borges<sup>73</sup>, parece mais correto o entendimento de que há, sim, necessidade de requerimento expresso da parte para aplicação das medidas coercitivas atípicas nas obrigações pecuniárias.

Nessa vertente, há os seguintes argumentos: a) o caráter subsidiário da atipicidade nas execuções pecuniárias; b) a coerção atípica consiste em pedido imediato da execução, sendo passível de cumulação superveniente; c) na execução não se afasta a regra da adstrição do comando judicial ao pedido da parte; d) a comparação com a regra da

---

<sup>72</sup> “A mera leitura do art. 139, IV, do Novo CPC, permite a conclusão de que a adoção das medidas atípicas de execução nele consagradas não depende de provocação da parte, limitando-se o dispositivo legal a prever que incumbe ao juiz determinar tais medidas, não fazendo, portanto, qualquer remissão à exigência de requerimento da parte nesse sentido. Por se tratar de regra consagrada em artigo destinado a elencar os poderes do juiz, nem teria sentido a necessidade de provocação da parte, o que, inclusive, faria o poder previsto no inc. IV do art. 139, do Novo CPC, destoar de todos os demais previstos nos demais nove incisos, todos exercitáveis de ofício” (NEVES, D. A. A. – Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017, pág. 148).

<sup>73</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 250.

atipicidade primária prevista no art. 536, do CPC de 2015; e) o cotejo com as coerções típicas previstas para as execuções pecuniárias; f) a presença do dispositivo em estudo com os demais poderes-deveres (oficiosos) do juiz; g) a execução injusta e a responsabilização do exequente.

O primeiro argumento consiste na própria subsidiariedade das medidas executivas atípicas. Cuida-se de norma com aplicabilidade residual e, sobretudo, excepcional. Ou seja, o afastamento do sistema definido em lei como principal, ou seja, o desvirtuamento dos meios típicos requer argumentos, provas e, por óbvio, requerimento do interessado. Se o juiz deve fundamentar, robustamente, sua decisão acerca dessa matéria, seria estranho que o exequente pudesse se beneficiar, sem qualquer ônus ou esforço argumentativo.

A segunda justificativa guarda forte relação com a primeira. Como se sabe, o princípio da iniciativa é preservado na execução pecuniária, conforme preceituam os artigos 513, par. 1º, e 798, ambos do CPC de 2015. A instauração do procedimento executivo depende de iniciativa da parte. E, mais: os artigos 798 e 799, ambos do CPC de 2015, trazem várias incumbências ao exequente para o ato inicial da execução.

Em outras palavras, mesmo sendo a expropriação e a coerção típica as únicas técnicas prioritariamente previstas para execuções pecuniárias, é ônus do exequente formular pedido imediato (e determinado) de aplicação da técnica expropriatória, cumulada, ou não, com a coação típica.

Se é ônus do exequente pedir expressamente o meio executório típico, também é seu dever pedir a aplicação subsidiária do meio coercitivo atípico, no caso de ineficácia do meio típico anteriormente pleiteado.

O terceiro fundamento repousa sobre a adstrição do Juízo ao meio executório requerido. A vedação prevista na parte final do art. 141, do CPC de 2015, aplica-se à execução. Ou seja, o título executivo delimita a natureza da prestação, quem responde pela dívida e os limites dessa responsabilidade.

Se o juiz está restrito ao pedido imediato, consistente no meio executório pleiteado pelo exequente, a cumulação de novo meio executório somente será possível mediante requerimento.

O quarto argumento favorável à necessidade de prévio requerimento é de natureza puramente normativa. No atual sistema processual civil, a atipicidade é regra apenas nas execuções de títulos judiciais relativos a obrigações de fazer (art. 536, CPC de 2015). Nas demais, a lógica consiste na aplicação do meio coercitivo ou sub-rogatório previsto,

especificamente, e, portanto, a atipicidade é exceção, que depende de requerimento da parte.

A quinta justificativa também é de caráter normativo e, igualmente, faz comparação com as demais coerções, no caso, as típicas, previstas para as execuções de obrigações pecuniárias.

Atualmente, o sistema processual prevê três modalidades de coerções típicas para execuções pecuniárias: uma multa, de cunho patrimonial, e as outras duas de restrição de direitos não patrimoniais, quais sejam: protesto e negativação. Ocorre que, para todas elas, o legislador exige prévio requerimento, como se vê nos artigos 523, *caput*, 517, par. 1º, e 782, par. 3º, todos do CPC de 2015.

O sexto argumento diz respeito à presença do inciso IV, do artigo 139, do CPC de 2015, no rol de outros poderes-deveres do juiz. Todavia, percebe-se, prontamente, que a aplicação dessa cláusula geral de atipicidade, em obrigações pecuniárias, desvia a execução do seu caminho tradicional (típico), para uma trilha alternativa. Trata-se da aplicação de algo excepcional, e não de uma regra geral do sistema.

Embora o inciso IV esteja no mesmo catálogo dos outros poderes-deveres do magistrado, para fins de oficiosidade, não é possível equiparar o poder do juiz de aplicar as coerções atípicas em execuções pecuniárias com os demais poderes previstos no rol do art. 139 do CPC de 2015. Naquele caso, o exercício do poder conduz a uma excepcionalidade; nestes, às regras gerais do sistema.

O sétimo e último argumento aponta para a possibilidade da execução injusta. Na forma do art. 776, do CPC de 2015, o exequente deverá ressarcir os danos sofridos pelo executado, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução. Regra similar existe na execução provisória, como se vê no art. 520, II, do CPC de 2015.

O atual entendimento doutrinário<sup>74</sup> ruma no sentido da responsabilização objetiva do exequente, nesses casos.

Nesse ínterim, se, mesmo diante da ausência de pedido do exequente, o juiz resolve valer-se de coerções atípicas em execução que acaba incidindo nas hipóteses dos artigos 776 e 520, II, ambos do CPC de 2015, quem seria responsável pela indenização das perdas e danos? Não é razoável imputar a alguém que não pediu uma medida o ônus de reparar os danos dela decorrentes.

---

<sup>74</sup> MEDINA, J. M. G. – Execução; 6ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 578/579.

Nesse caso, poderia se imaginar eventual responsabilidade do magistrado, na forma do art. 143, do CPC de 2015; mas, a situação narrada acima não se enquadra em dolo ou fraude, nem em recusa, omissão ou retardamento de providência sem justo motivo, o que afasta essa possibilidade.

Ou seja, o executado não terá contra quem exercer sua pretensão executiva de ressarcimento no tocante à indenização. Havendo requerimento, por óbvio, que essa responsabilidade será, exclusivamente, do exequente, que precisa ponderar, estrategicamente, a conveniência desse risco.

Para concluir, a jurisprudência não tem enfrentado diretamente essa questão do prévio requerimento, entretanto, ao que parece a maioria dos julgados acerca da aplicação do art. 139, IV, do CPC de 2015, consigna a existência de requerimento do exequente, ainda que isso não interfira, diretamente, nos julgamentos. Há julgado interessante do Tribunal de Justiça de São Paulo, que menciona se tratar de decisão de ofício, mas essa questão não influenciou no voto da relatora<sup>75</sup>.

#### **10.4 A QUESTÃO DO CONTRADITÓRIO PRÉVIO**

Como é cediço, o princípio do contraditório, previsto no art. 5º, inc. LIV, da CF de 1988, decorre do princípio maior do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da CF de 1988) e, fundamentalmente, da própria noção de Estado de Direito, guardando forte relação com o princípio da isonomia.

O princípio do contraditório faz do processo não um instrumento de opressão, mas, uma disputa civil, na qual cada parte possa expor e fazer valer as próprias razões

---

<sup>75</sup> “Agravado de Instrumento. Execução de Título Extrajudicial. Suspensão de CNH. 1. Decisão que, de ofício, suspendeu o direito do agravante de dirigir e habilitar-se, por tempo indeterminado, que resultou na suspensão de sua carteira nacional de habilitação (CNH) (grifamos) 2. Não esgotados os meios tradicionais de procura de bens para a satisfação do débito executado, por decisão do próprio juízo, e não configurada ocultação de patrimônio que pudesse servir como justificativa hipotética à restrição. 3. Não havendo indicação concreta de que a medida coercitiva imposta nos termos do art. 139, inc. IV, do NCPC possa resultar no resultado prático buscado com a ação (o pagamento do débito executado), sua determinação importa na transformação do processo de caráter patrimonial em instrumento para atingir pessoalmente o indivíduo devedor, em ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade. 4. Em consonância com as modificações legislativas que tencionam assegurar a eficácia da prestação jurisdicional, o processo executivo deve também ser pautado pelo princípio da menor onerosidade da execução (art. 805 do NCPC). Precedentes do Tribunal. 5. Na espécie, a medida de suspensão do direito de dirigir importou em ofensa aos direitos fundamentais do agravante, em particular, o direito à livre locomoção e, considerando seu trabalho como motorista profissional, o direito ao livre exercício de seu trabalho. Agravo provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2238159-38.2016.8.26.0000; Relator (a): Kenarik Boujikian; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Fernandópolis - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/04/2017; Data de Registro: 03/04/2017)”.

para vencer. Em suma, é o direito de ser ouvido, de participar do processo e de influir, honestamente, na decisão final do juiz<sup>76</sup>.

Antigamente, pensava-se num contraditório mais restrito na execução.

Essa concepção restritiva, entretanto, ficou superada, até porque estava em conflito direto com os princípios do processo na CF de 1988. Atualmente, como ocorre na fase de conhecimento, na execução civil também o contraditório deve resultar num diálogo participativo entre as partes, enaltecendo-se a colaboração dentro da comunidade de trabalho do processo.

Portanto, não há dúvida em relação à necessidade do contraditório para a aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias. A questão que se coloca, realmente, é o momento em que esse contraditório será exercido, ou seja, se deve ser prévio ou diferido.

Os argumentos favoráveis ao diferimento do contraditório resumem-se em que a postergação da manifestação do executado não fere o contraditório, e que o conhecimento prévio da medida pelo executado pode frustrar sua efetividade. Alguns autores, entretanto, entendem que o contraditório prévio somente seria afastado em casos de extrema urgência, nos moldes do art. 9º, I, do CPC de 2015<sup>77</sup>.

De fato, parece correta a tese que advoga pelo contraditório prévio, como regra, de acordo com cinco argumentos, quais sejam: a) consagração dos objetivos da coerção; b) valorização do contraditório; c) cotejo com os demais meios de coerção; d) comparação com o meio executório de expropriação; e) possibilidade de apresentação de justa causa para o não cumprimento pelo executado.

A primeira justificativa reside no objetivo da coerção. O desígnio do meio coercitivo não se coloca sobre a aplicação da sanção, mas sim sobre a ameaça de piora da situação do seu destinatário. Possui caráter acessório. Em outras palavras, possui natureza de meio, e não de fim; o fim almejado é o cumprimento da ordem, o meio utilizado é a ameaça de agravamento.

---

<sup>76</sup> “Por contraditório devem entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Garantir-se o contraditório significa, ainda, a realização da obrigação de noticiar (Mitteilungspflicht) e da obrigação de informar (Informationspflicht) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações” (NERY JUNIOR, N. – Princípios do Processo na Constituição Federal; 10ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 210/211).

<sup>77</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 274.

Assim, não parece razoável imputar ao executado forte restrição de direitos, sem antes propiciar-lhe o cumprimento da ordem, seja pagando, seja indicando bens à penhora.

O segundo argumento decorre da valorização da garantia constitucional do contraditório. Inclusive, o CPC de 2015 previu, expressamente, o contraditório substancial, o dever de informação e a vedação a ‘decisões-surpresa’, estabelecendo um ambiente processual de confiança e colaboração. Os artigos 7º, 9º e 10, do CPC de 2015, constituem uma espécie de base normativa que regulamenta, em nível infraconstitucional, a garantia constitucional do contraditório.

Ainda, o terceiro argumento coteja a coerção atípica com algumas das demais coerções previstas no CPC de 2015. Nas execuções de obrigações de fazer e não-fazer, o art. 536, par. 1º, do CPC de 2015, confere ao juiz poderes para valer-se de quaisquer medidas sub-rogatórias ou coercitivas, ainda que não estejam previstas no rol legal, que é exemplificativo.

Logo, o juiz pode determinar, por exemplo, a remoção de pessoas ou o desfazimento de obras por terceiros, sendo dispensável o contraditório prévio. Porém, essas medidas não possuem cunho coercitivo, mas sim sub-rogatório. Inclusive, em alguns casos, a ausência de contraditório prévio é fundamental para o êxito de algumas medidas sub-rogatórias.

Contudo, em execuções dessa natureza (fazer e/ou não-fazer), o juiz também pode utilizar medidas coercitivas, típicas ou atípicas. Nesse caso, o magistrado deverá promover o contraditório prévio do executado, possibilitando o cumprimento da ordem, sem a aplicação da pena, que é o objetivo maior da coerção.

No que se refere às coerções típicas, em execuções pecuniárias de títulos judiciais, também há contraditório prévio, porque o devedor é intimado para efetuar o pagamento em 15 dias, antes da incidência da multa de 10% sobre o débito. Para o manejo do protesto, também deve ser observado o prazo de 15 dias para pagamento voluntário, na esteira do art. 517, do CPC de 2015.

Em relação à inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes, o art. 782, par. 3º, do CPC de 2015, é omissivo, mas tudo recomenda o contraditório prévio, como ocorre nas demais coerções típicas. Isso pode ser resolvido com uma advertência, na ocasião da intimação para pagamento voluntário, no prazo de 15 dias, mencionando-se a possibilidade de inscrição em cadastros de devedores.

Em suma, a exigência de informação prévia ao devedor é decorrência natural da essência das coerções. E, se tal exigência é cabível nas coerções típicas, assim também deve ser nas coerções atípicas em execuções pecuniárias, não havendo qualquer justificativa para eventual distinção.

A quarta justificativa em relação ao contraditório prévio também possui um viés comparativo com outras medidas executivas, mas agora de natureza expropriatória. Como se sabe, a maioria dos atos de expropriação depende de prévia intimação do executado; respeita-se o contraditório.

Por exemplo, no caso de penhora, a citação ou intimação deve consignar, de forma prévia, que o não pagamento acarretará de imediato a penhora de bens do devedor, como se vê nos artigos 829, par. 1º, e 523, par. 3º, ambos do CPC de 2015. Se essa é a lógica no meio executório que conduz a um abalo patrimonial do devedor (expropriação), não poderá ser diferente no meio executório coercitivo atípico, que visa ao pagamento ou à colaboração com a execução.

O quinto e último argumento traduz-se no fato de que, ao ser intimado previamente, o executado poderá apresentar defesa, com a indicação de justa causa para o descumprimento da determinação judicial. Assim, o contraditório prévio exerceria uma espécie de controle antecipado da eficácia da coerção atípica, propiciando uma forma de oposição preventiva pelo executado.

Para concluir, deve-se mencionar a possibilidade de contraditório diferido no caso de cumprimento dos requisitos da tutela provisória de urgência<sup>78</sup>. De fato, nas hipóteses do artigo 300, par. 2º, do CPC de 2015, o magistrado poderá conceder a medida judicial sem a oitiva da parte contrária, que poderá se defender, posteriormente. Cuida-se de contraditório diferido em razão da urgência da medida.

Entretanto, essa aplicação do regime das tutelas provisórias faz com que a questão saia, propriamente, do campo da execução.

De qualquer maneira, esse contraditório diferido nas tutelas de urgência segue o regime jurídico do artigo 300 e seguintes do CPC de 2015, e não a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos, contida no art. 139, IV, do CPC de 2015. Ou seja, a

---

<sup>78</sup> “Elaborado o requerimento, antes de seu deferimento cabe a intimação do executado, nos termos do art. 9º, *caput*, do Novo CPC. A possibilidade de deferimento com contraditório diferido, ou seja, a concessão da medida com a posterior intimação do executado para, querendo, reagir contra ela, deve ser reservado à hipótese prevista no art. 9º, parágrafo único, I, do Novo CPC, cabendo ao exequente convencer o juiz dos requisitos típicos da tutela de urgência, em especial o *periculum in mora*” (NEVES, D. A. A. – Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017, pág. 149).

questão escapa ao universo das coerções atípicas, seja na prática de medidas cautelares, seja nas satisfativas.

Para concluir, a maioria dos julgados que circundam essa matéria não faz qualquer menção à necessidade, ou à importância do contraditório prévio. Mas, há julgado do Superior Tribunal de Justiça<sup>79</sup> em que essa questão foi debatida, e, juntamente, com a falta de fundamentação adequada, levou à revogação e anulação da medida coercitiva atípica aplicada em primeiro grau. Inclusive, o Ministro relator, além de apontar a

---

<sup>79</sup> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. 1. O habeas corpus é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o habeas corpus via processual adequada para essa análise. 3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa. 4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. 5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica. 6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual. 7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental. 8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir. 9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária. 10. O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência (grifamos). 11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza. 12. Recurso ordinário parcialmente conhecido. (RHC 97.876/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018).

deficiência do contraditório e da fundamentação, destacou a necessidade de observação, também, da proporcionalidade da medida.

### **10.5 A CORRELAÇÃO ENTRE A SANÇÃO VINCULADA À COERÇÃO E A NATUREZA DA OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA**

Nesse particular, cogita-se da necessidade, ou não, de haver interconexões entre a coerção atípica a ser utilizada e a origem da obrigação de pagar inadimplida.

Parte da doutrina<sup>80</sup> afasta a necessidade de correlação entre a coerção atípica a ser aplicada e a origem do crédito, com os seguintes argumentos: a) essa correlação criaria odiosa distinção de tratamento de exequentes a depender da espécie de título executivo; b) em outras coerções legais, como no caso do devedor de alimentos, inexistente relação entre a prisão e a obrigação de pagar; c) com base na adequação, uma medida somente poderá ser considerada inadequada se sua utilização não contribuir em nada à realização do objetivo almejado; d) o juiz estaria livre à adoção de quaisquer coerções atípicas, pois não se trata do pedido, mas sim de medidas destinadas ao cumprimento das ordens judiciais.

Porém, para aqueles que defendem a necessidade de correlação entre a coerção atípica e a origem da obrigação, há os seguintes argumentos: a) existindo correlação entre a medida e a dívida é, em tese, legítima a imposição da restrição; do contrário, seria ilegítima; b) sob o prisma da necessidade, haveria uma relação simbiótica entre a medida e o fim a que ela se destina; c) a inter-relação entre medida pleiteada e objeto deve ser aplicada a todas as decisões do processo, porque os provimentos judiciais, inclusive os executivos, voltam-se à solução dos litígios.

Entendemos que essa correlação não é obrigatória, assim como se observa nas demais medidas coercitivas previstas (tipicamente) na legislação processual.

---

<sup>80</sup> “Voltando ao tema da necessária correlação entre a espécie de obrigação exequenda e a medida executiva de coerção atípica, entendo-a inadequada. Não que não seja possível ocorrer no caso concreto, mas daí a concluir-se pela sua indispensabilidade não parece correto, inclusive contrariando tradicional medida típica de coerção pessoal na obrigação de pagar quantia certa. Na dívida de pagar que tenha como objeto os alimentos genuínos, e cabível a prisão civil como forma de coerção, nos termos do art. 528, §3.º e 911.º parágrafo único, ambos do Novo CPC. Como se pode notar, não há qualquer correlação entre a dívida de pagar alimentos e a prisão civil, tratando-se apenas de medida enérgica para concretamente pressionar o devedor a cumprir sua obrigação” (NEVES, D. A. A. – Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017, Pág. 142).

Marcus Vinícius Motter Borges, lembrando ensinamento de Francesco Carnelutti<sup>81</sup>, destaca que a medida jurídica coercitiva se encontra na metade do caminho entre a restituição e a pena. Nesse sentido, ainda que, em tais medidas, prevaleça a feição de restituição, é inafastável o viés de pena e, nesse aspecto, encontra eco a desnecessidade de correlação entre a sanção (restrição de direitos) e o objeto da execução (pecúnia).

Ademais, fazendo-se uma análise comparativa, sob a ótica da necessidade de correlação, das medidas coercitivas atípicas em obrigações de pagar com os demais meios executórios e tipos de obrigações previstos no CPC de 2015, pode-se concluir o seguinte: a) nos meios sub-rogatórios típicos sempre haverá correlação; b) nas coerções típicas inexistente essa correlação; c) nas coerções atípicas a afinidade, apesar de possível, não é obrigatória. Na perspectiva das obrigações de pagar, poderá haver relação, como na expropriação; ou não haver essa relação, como nas coerções típicas de protesto e inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes.

Todavia, a desnecessidade de correlação instrumental não se confunde com a importância do direito material envolvido na causa. É que a maior importância do bem jurídico protegido poderá justificar a maior gravidade da medida executiva empregada. Ou seja, as medidas devem ser proporcionais à relevância do direito envolvido, o que justifica, no caso concreto, uma atuação judicial mais agressiva.

Para encerrar esse tópico, vale pontuar que os Tribunais, apesar de certa hesitação inicial, atualmente, têm entendido pela desnecessidade de correlação entre a medida pleiteada e a obrigação a ser satisfeita, conferindo maior alcance à cláusula geral do art. 139, IV, do CPC de 2015, que visa à efetividade da tutela executiva, e não pode ser obstaculizada por entendimentos estrábicos<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 278.

<sup>82</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO MONITÓRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DECISÃO OBJURGADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE BLOQUEIO E SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO DO EXECUTADO – IRRESIGNAÇÃO DA EXEQUENTE – TESE DE QUE AS TENTATIVAS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL FORAM INFRUTÍFERAS RAZÃO PELA QUAL BUSCA MEIOS ALTERNATIVOS DE SATISFAZER O CRÉDITO – POSSIBILIDADE – MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS (ART. 139, IV, CPC) – INEXIGIBILIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE A MEDIDA EXECUTIVA E A NATUREZA DA OBRIGAÇÃO – EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA – PRECEDENTES (grifamos) – PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO (TJPR - 6ª C.Cível - 0039105-02.2019.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: Desembargador Marques Cury - J. 16.12.2019)”.

## 10.6 A INDIVIDUALIZAÇÃO DA COERÇÃO AO DEVEDOR E A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DESMOTIVADA

Com efeito, as medidas coercitivas devem persuadir o inadimplente, impondo-lhe situações tão inconvenientes que, em algum momento, seja para ele mais vantajoso cumprir a permanecer no inadimplemento. Ou seja, a medida coercitiva deve implicar numa piora sensível da situação jurídica do devedor, a ponto de lhe parecer mais interessante cumprir a determinação judicial a manter uma postura recalcitrante.

Porém, as pessoas são diferentes no tocante aos seus aspectos psicológicos e desejos/necessidades materiais, e essa diversidade é mantida, mesmo quando assumem a condição de devedor. Os devedores não são iguais, mas, ainda assim, a lei previu a mesma forma de pressioná-los nas coerções típicas, com a multa de 10% sobre o débito.

Essa lógica de previsibilidade da sanção a ser aplicada, decorrente da segurança jurídica, está presente nas coerções típicas, mas, de certo modo, não considera o amplo campo de diversidade existente na esfera de direitos dos diferentes devedores. E isso faz com que essas coerções sejam eficazes em alguns casos, e não em outros; o problema não está no meio utilizado, mas sim no impacto da ameaça sobre o devedor.

Todavia, nas coerções atípicas, esse problema pode ser superado. Como inexistente prévia disposição sobre quais direitos do devedor podem ser atingidos, abre-se espaço ao magistrado, obedecendo-se certos limites, para ser criativo e determinar que a sanção recaia sobre direitos do devedor que, realmente, lhe são caros, aspectos com os quais ele se importe.

De conseguinte, essa personalização da coerção tem substrato na *adequação* da medida, uma vez que, caso a sanção determinada na coerção opere restrição de direitos do devedor que lhe sejam irrelevantes, esta não será eficaz, revelando-se inadequada aos fins almejados. E, nesse particular, não se pode adotar uma teoria, exclusivamente, racional sobre o comportamento do devedor, porque o ser humano nem sempre age racionalmente, especialmente, em situações de estresse.

Pese embora a relevância dessa individualização ao atingimento dos objetivos da coerção, mostra-se difícil a tarefa de moldar a sanção às peculiaridades do devedor. Existem ao menos dois obstáculos. O primeiro consiste nos limites do magistrado na aplicação da coerção, porque deve ser respeitado o núcleo essencial de direitos fundamentais do executado. Por mais criativo que o juiz seja, não pode malferir determinados direitos e garantias individuais do ser humano, previstos na CF de 1988.

O segundo obstáculo, reside no fato de que o magistrado, em regra, não tem ciência das peculiaridades do executado, notadamente, quanto a seu patrimônio, gostos, hábitos e tudo mais que lhe é importante. O juiz não tem, portanto, como antever quais são os direitos do devedor que, se ameaçados de restrição, o levarão ao adimplemento da obrigação.

Dessa forma, o ônus de ter esse conhecimento recai sobre o credor, que deve pesquisar ativamente as peculiaridades do devedor, e informá-las ao Juízo, de preferência, com provas dessas alegações. Mas, isso nem sempre resolve o problema, porque o devedor, de má-fé, pode ocultar informações sobre sua vida pessoal, o que pode dificultar ou inviabilizar as pesquisas pelo credor.

Enfim, o que não pode acontecer é a utilização generalizada de presunções. Partir-se de um senso comum de que todas as pessoas se sentiriam ameaçadas com determinadas sanções, tais como a suspensão da CNH ou a apreensão do passaporte, por exemplo. Nessa hipótese, as medidas pretendidas serão desprovidas de efeito prático, por *inadequação*. Ou seja, eventual adoção não implica na certeza de que daria efetividade à satisfação do crédito, o que tem sido reconhecido pela jurisprudência<sup>83</sup>.

Sem que essas diligências sejam feitas pelo credor, não será possível aferir-se a pertinência da coerção e a sua individualização ao executado, de modo a realmente torná-la *adequada*. Do contrário, além de *inadequada*, a medida acabará por gerar o uso do aparato judiciário, inutilmente, e restringirá direitos do devedor, despropositadamente, com efeito, exclusivamente, punitivo.

Para arrematar, é oportuno abordar a questão da cumulação de medidas atípicas, ou seja, a cumulação de sanções restritivas em diferentes direitos do devedor. Por exemplo, é comum, na prática forense, o pedido de suspensão da CNH, apreensão do passaporte e cancelamento de cartões de crédito.

Para alguns autores, a cumulação é possível, desde que seja feito um escalonamento das medidas. Assim, o juiz poderia determinar, inicialmente, a suspensão

---

<sup>83</sup> PROCESSO – Decisão que deferiu o pedido de suspensão de CNH do executado - Admissível ao MM Juízo da causa tomar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (CPC/2015, art. 139, IV) – Ausente demonstração sequer de indício de ocultação de patrimônio penhorável pela parte devedora, como acontece no caso dos autos, incabível o deferimento do pedido de suspensão de CNH do executado para o fim de assegurar a satisfação do crédito exequendo, por se revelar medida desproporcional e desarrazoada, além de inútil para o adimplemento do débito - Reforma da r. decisão agravada. Recurso provido (grifamos). (TJSP; Agravo de Instrumento 2173025-59.2019.8.26.0000; Relator (a): Rebello Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itai - Vara Única; Data do Julgamento: 07/10/2019; Data de Registro: 08/10/2019)”.

da CNH, e, depois de certo prazo, a apreensão do passaporte, chegando-se, posteriormente, ao cancelamento dos cartões de crédito. Mas, a depender das circunstâncias do caso concreto, esse escalonamento poderia ser dispensado<sup>84</sup>. Há autores, porém, que afirmam que essa cumulação ofende o princípio da proporcionalidade, e deveria ser evitada<sup>85</sup>.

Todavia, entendemos que, uma vez observada a necessária individualização da coerção ao devedor, nada impede essa cumulação, que pode ser importante para a efetividade da tutela executiva, gerando verdadeira ameaça ao conjunto de direitos do devedor, que, de fato, deve se sentir ameaçado pela interpelação judicial, sem o que não se chegará aos fins objetivados pela medida. Ou seja, a eficácia da medida depende da real pressão psicológica imposta ao executado, e a acumulação de fatores pode ser imprescindível a esse objetivo. Na execução, é preciso agir com certa agressividade, dentro das regras do devido processo legal.

### **10.7 A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS ACERCA DA OCULTAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR**

Com efeito, se o devedor não paga porque não tem como pagar, em razão de ausência de patrimônio que possa ser utilizado em tal pagamento, a medida executiva coercitiva não deve ser aplicada, porque seria mera sanção civil. Ou seja, deve haver no processo indícios de que o cumprimento da obrigação é possível, sendo a inadimplência uma escolha consciente e programada do executado. Trata-se de um dos requisitos mais importantes à aplicação das coerções atípicas em execuções pecuniárias.

Nesse sentido, a questão se resume a dois pontos: a) a pretensa possibilidade de o devedor poder adimplir, porque possui bens ou liquidez; b) o comportamento desse devedor na execução e fora dela.

Enfim, diante da efetiva inexistência de dinheiro ou bens para penhora na esfera patrimonial do devedor, as coerções atípicas não se mostram adequadas, cabendo a

---

<sup>84</sup> “Esse escalonamento, entretanto, não é necessário, podendo o juiz, a depender do caso concreto, cumular todas as medidas de uma só vez, desde que acredite ser necessária tal cumulação para tornar a execução efetiva. Conforme já teve oportunidade de decidir o Superior Tribunal de Justiça, ao tratar de diferentes meios executivos, cabíveis ao caso concreto, a cumulação das duas medidas, depende da aferição da eficácia autônoma (ou mesmo em conjunto) dos institutos no caso concreto” (NEVES, D. A. A. – Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017, Pág. 144).

<sup>85</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 295.

suspensão da execução, na forma do artigo 921, inciso III, do CPC de 2015, ou, diante da insolvência, deverá declarar-se judicialmente essa situação, submetendo-o à execução concursal.

Nessas hipóteses, evidenciam-se as mazelas econômicas, sociais e, talvez, culturais, do cidadão brasileiro.

De se concluir, pois, que o campo de aplicação das medidas em estudo é outro: a execução simuladamente infrutífera. Ou seja, o devedor possui condições de adimplir a dívida, mas, utiliza-se de subterfúgios para blindar seu patrimônio e, assim, inviabilizar a satisfação do direito do credor. Cuida-se, em verdade, de inadimplência voluntária e injustificada<sup>86</sup>.

Vale destacar, que não se desconsidera a aplicação das sanções processuais previstas para esse tipo de comportamento. Igualmente, deve ser preservada a impenhorabilidade do patrimônio do devedor, nas hipóteses legais. Nos casos de fraude, o credor poderá se utilizar do instituto da fraude à execução, a configuração de grupo econômico e/ou a desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, nem sempre esses instrumentos serão suficientes para exercer pressão sobre a vontade do devedor, o que pode ser complementado pelas medidas coercitivas atípicas.

Em suma, a questão da ocultação de patrimônio também deve ser enfrentada sob a ótica do comportamento desse tipo de executado. Tais situações podem caracterizar um comportamento contumaz do devedor, que não pode passar despercebido pelo magistrado, o qual possui, atualmente, ferramentas adequadas para tratar esse tipo de situação indesejada.

Nessa linha, tivemos um caso prático interessante na 1ª Vara Cível da Comarca de Campinas-SP, no qual a devedora havia abandonado um curso renomado de pós-graduação, no Brasil, e emigrado à Austrália, país no qual estava residindo havia alguns anos, inclusive, constituindo família por lá. Todas as medidas típicas foram tomadas contra ela, mas, não obtiveram sucesso, por falta de patrimônio e de colaboração da devedora. Assim, lançamos mão das medidas coercitivas atípicas, previstas no art. 139, IV, do CPC de 2015, notadamente, da suspensão da CNH e da apreensão do passaporte.

---

<sup>86</sup> “Mas as generosidades em face do executado não devem mascarar um descaso em relação ao dever de oferecer tutela jurisdicional a quem tiver um direito insatisfeito, sob pena de afrouxamento do sistema executivo. É preciso distinguir entre o *devedor infeliz e de boa-fé*, que vai ao desastre patrimonial em razão de involuntárias circunstâncias da vida ou dos negócios (Rubens Requião), e o *caloteiro chicanista (grifamos)*, que se vale das formas do processo executivo e da benevolência dos juízes como instrumento a serviço de suas falcatruas” (DINAMARCO, C. R. - Instituições de Direito Processual Civil; vol. IV, 3ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, pág. 63).

Depois de algum tempo, quando ela pretendeu visitar parentes no Brasil, a medida surtiu seus efeitos. Entendemos, naquela ocasião, que havia sinais de riqueza, que não se compatibilizavam com o estado de inadimplência. Infelizmente, em sede de *habeas corpus*, que não seria a via processual mais adequada, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu de maneira diversa, e revogou a ordem, apontando à desproporcionalidade da medida<sup>87</sup>. Evidentemente, que o débito, de valor expressivo, permanece inadimplido e a devedora, a essa altura, deve estar desfrutando de uma vida muito confortável na Austrália, em condições muito melhores que a grande maioria dos brasileiros, que cumprem suas obrigações, adequadamente. Nesse caso, pese o respeito hipotecado aos eminentes desembargadores que concederam o *writ*, prestigiou-se, demasiadamente, os direitos fundamentais da devedora, em detrimento à efetividade da tutela executiva, que também é um direito fundamental, do credor.

Enfim, faz-se necessário que estejam presentes nos autos provas ou indícios de que se trata de um devedor simuladamente insolvente, ou seja, que possui patrimônio penhorável ocultado. E, o ônus dessa prova recai sobre o exequente, por dois motivos.

O primeiro é de ordem prática, porque se trata de distribuição residual do ônus da prova, que não compete ao Juízo, e nem se pode esperar do executado, que a essa altura não irá colaborar. Nada impede que o credor requeira ao juiz medidas para fins de pesquisa desses fatos, inclusive, em relação a terceiros, por meio de ofícios e outras diligências complementares, com esteio no art. 772, inciso III, do CPC de 2015.

O segundo motivo decorre do interesse do credor em tornar possível o manejo da coerção atípica. Nesse cenário, cabe ao exequente esclarecer e comprovar que a realidade retratada pelo executado é simulada.

Evidentemente, que a tarefa de demonstrar, mesmo com meros indícios, a insolvência simulada é um tanto complexa, sobretudo, porque alguns devedores estão habituados com essas artimanhas para frustrar execuções, tratando-se de verdadeiros “devedores profissionais”.

---

<sup>87</sup> “Habeas corpus. Prestação de serviços educacionais. Ação monitória. Fase de cumprimento de sentença. Decisão judicial que determinou a apreensão do passaporte e a suspensão da CNH da executada, que, com sua família, reside na Austrália há mais de cinco anos. Art. 139, IV, do CPC. Medida desproporcional que não assegura diretamente a efetividade da execução, não sendo razoável o sacrifício da liberdade de locomoção da executada, assegurado constitucionalmente. Limitação do direito fundamental de ir e vir. Não demonstradas necessidade, adequação, razoabilidade e proporcionalidade da medida. Precedentes jurisprudenciais. Ordem concedida. (TJSP; Habeas Corpus Cível 2076590-23.2019.8.26.0000; Relator (a): Francisco Occhiuto Júnior; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 11/07/2019; Data de Registro: 11/07/2019)”.

Ainda assim, todos os meios lícitos de pesquisas e de investigações extrajudiciais estão à disposição do credor.

Nesse particular, alguns devedores acabam, paradoxalmente, facilitando o trabalho do exequente. Isso porque, atualmente, é comum que o “devedor ostentação” tenha fotos e informações disponibilizadas na rede mundial de computadores, publicadas por ele mesmo, em suas redes sociais e profissionais, contendo comportamentos, *hobbies* e bens que, em tese, são incompatíveis com a situação de insolvência retratada nos autos.

Porém, em casos extremos, e mediante requerimento do credor, o juiz poderá inverter o ônus da prova, com base no art. 373, §2º, do CPC de 2015, desde que seja demonstrada a impossibilidade ou excessiva dificuldade em relação a esse encargo. Trata-se da distribuição dinâmica do ônus da prova, que também pode ser invocada e aplicada no âmbito executivo<sup>88</sup>.

Portanto, a individualização da coerção ao devedor e a existência de provas ou indícios de liquidez ou patrimônio são *requisitos cumulativos* à aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias, bem como, são atividades que antecedem a medida coercitiva, dependem de subsídios fáticos, que devem ser trazidos ao processo, por provas ou indícios, e o ônus da comprovação é do exequente, como regra, mas, com a ressalva da possibilidade de inversão desse ônus, quando envolver prova considerada “diabólica”.

## **10.8 A NECESSIDADE DE COGNIÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A DETERMINADAS MATÉRIAS**

Assunto relevante diz respeito ao nível de cognição que deverá ser promovido na execução, para se possibilitar a via excepcional das medidas coercitivas atípicas.

Atualmente, não se duvida da existência de cognição na execução, especialmente, quando o devedor oferece resistência à pretensão do credor. Encontra-se ultrapassado o entendimento segundo o qual não haveria contraditório na execução, muito embora, ele

---

<sup>88</sup> “Os §§ 1º e 2º do art. 373 admitem e disciplinam expressamente os casos em que pode haver modificação judicial das regras constantes dos incisos do caput. O §1º deixa claro que deve haver decisão judicial prévia que determine a modificação e que crie condições para que a parte efetivamente se desincumba do ônus respectivo, com as condicionantes do §2º, que veda o que é usualmente conhecido como ‘prova diabólica’, isto é, aquela impossível ou excessivamente difícil para uma das partes (a prova negativa de um fato inespecífico, como, por exemplo, nunca ter estado em um determinado lugar) (SCARPINELLA, C. B. - Curso Sistematizado de Direito Processual Civil; vol. 2; 8ª edição; São Paulo: Saraiva, 2019, pág. 223)”.

possa sofrer certas restrições, decorrentes da própria natureza desse processo, que visa à satisfação, e não ao acerto do direito aplicável ao caso concreto.

Nesse sentido, há quem sustente que a intensidade na aplicação das medidas previstas no art. 139, IV, do CPC de 2015, depende dos seguintes fatores: a) execução de sentença transitada em julgado; b) execução de título extrajudicial com embargos do executado já rejeitados; c) execução de título extrajudicial com embargos do executado recebidos sem efeito suspensivo e, além disso, com pouca probabilidade de acolhimento<sup>89</sup>.

Mas, há também quem defenda o contrário, aduzindo que: a) o grau de estabilidade do título executivo não influi na intensidade da medida executiva; b) a premissa de condicionar atipicidade à cognição na execução é contraditória com a ideia de dotar o módulo executivo de meios atípicos em razão da importância do bem jurídico tutelado; c) não é possível, para fins de aplicação das medidas coercitivas, estabelecer tratamento diferenciado entre as execuções com defesa já julgada e aquelas com defesa pendente de julgamento<sup>90</sup>.

Entretanto, a melhor solução parece levar em conta o nível de cognição proferido pelo Juízo em quatro aspectos diversos, quais sejam: 1) controle de admissibilidade da execução; 2) definitividade do título ou inexistência de efeito suspensivo à defesa apresentada; 3) requerimento de aplicação das coerções atípicas deduzido pelo exequente; 4) manifestação do executado, depois do contraditório prévio à coerção.

Vejam os casos a seguir.

Com efeito, o primeiro filtro de cognição do juízo reside no controle de admissibilidade, em que serão analisados os requisitos formais de qualquer execução, tais como a existência de título executivo, nos termos do art. 784, do CPC de 2015, e a juntada de memória de cálculos. Havendo deficiências, o juiz deverá conceder prazo razoável para que sejam sanadas; caso sejam sanadas, pode prosseguir no julgamento do pedido; caso contrário, deve extinguir o processo ou fase de execução.

---

<sup>89</sup> “Deve ter havido, como princípio, cognição completa, exauriente e definitiva sobre a existência do direito do exequente. Esse estado de coisas, como regra, é obtido em execução de sentença transitada em julgado. Pode, no entanto, suceder também em execução fundada em título extrajudicial, se opostos e rejeitados os embargos do executado. Não se exclui, porém, a incidência de medidas executivas atípicas, se opostos embargos à execução fundada em título extrajudicial, quando recebidos sem efeito suspensivo e, além disso, reconheça a decisão judicial a diminuta probabilidade de seu acolhimento (MEDINA, J. M. G. – Execução; 6ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 303)”.

<sup>90</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 309.

A segunda peneira diz respeito à definitividade do título executivo, ou à eventual concessão de efeito suspensivo. A questão do efeito suspensivo, em uma primeira análise, poderia parecer descartada, porque a sua concessão depende da existência de patrimônio e, nesse caso, a via sub-rogatória deveria ser seguida, sem espaço para medidas coercitivas atípicas. Porém, há casos (excepcionais é verdade) em que o juiz pode conceder o efeito suspensivo, mesmo sem penhora ou garantia do juízo, com base no poder geral de cautela<sup>91</sup>, decorrente da aplicação do regime jurídico das tutelas provisórias na execução. Nessa linha, a interpretação gramatical dos arts. 525, par. 6º, e 919, par. 1º, do CPC de 2015, pode gerar interpretações precipitadas. Assim, a questão do efeito suspensivo não pode ser totalmente descartada; havendo efeito suspensivo concedido, com ou sem garantia do juízo, as medidas coercitivas atípicas não devem ser deferidas pelo magistrado, evitando-se, dessa maneira, danos de difícil ou incerta reparação.

Quanto às matérias de defesa, parece que a questão se afigura impertinente, porque, ou existe relevância nos fundamentos da defesa, o que, juntamente, com o risco de dano de difícil ou incerta reparação, levaria à concessão do efeito suspensivo, ou inexistem esses requisitos, e a execução deve seguir seu curso normal. Inclusive, cabe salientar, que a avaliação dos fundamentos da defesa ensejaria alto grau de subjetividade na concessão das medidas coercitivas atípicas, o que deve ser evitado, especialmente, à luz da segurança jurídica, entendida pelo viés da previsibilidade. Ou seja, inserir requisitos, extremamente, fluidos na análise da aplicação dessas medidas resultaria na quebra de uma certa objetividade, que, muito embora não seja totalmente factível, apresenta-se altamente desejável.

O terceiro filtro cognitivo diz respeito ao momento em que o juízo irá analisar o pedido de aplicação das medidas coercitivas atípicas. Ao receber esse pedido, caberá ao juiz analisar todos os requisitos estudados durante este trabalho, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, e conferindo oportunidade ao exercício do contraditório prévio por parte do executado. Se necessário, deverá abrir espaço à cognição exauriente acerca da defesa apresentada.

Para concluir, a quarta ressalva acerca da cognição prévia está na análise da defesa apresentada pelo executado, após ter sido intimado acerca das medidas coercitivas

---

<sup>91</sup> “Tendo em vista a impossibilidade de se regerem todas as hipóteses que as relações jurídicas ensejam, existe um poder com o qual o juiz pode determinar medidas cautelares que julgar adequadas, quando existe fundado receio de que uma das partes cause lesão grave e de difícil reparação, ao direito da outra, antes do julgamento final de uma lide ou da satisfação do direito (art. 798, CPC)” (SHIMURA, S. - Arresto Cautelar; 3ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, pág. 73).

atípicas requeridas pelo exequente. Isso porque, nessa resposta, o executado poderá alegar e comprovar justa causa para o não cumprimento da determinação judicial. Também poderá indicar a existência de prejuízos desproporcionais com a aplicação de tais medidas.

Evidentemente, que a situação mais complexa reside na aferição da eventual resposta que o executado tenha apresentado, depois de cientificado do pedido formulado pelo exequente, no sentido da aplicação das medidas coercitivas atípicas, em cotejo com os fundamentos apontados pelo exequente, na petição em que invocou as medidas atípicas decorrentes do poder geral de coerção.

Nesse caso, o juiz precisa verificar, se a defesa apresentada exige a abertura da instrução probatória, ou se admite o julgamento imediato. Na dúvida, deve abrir a instrução, para evitar qualquer alegação de nulidade por cerceamento de defesa, ou algo do gênero. Caso constate que se trata de defesa, meramente, protelatória, deverá aplicar as sanções cabíveis, à luz do art. 774, do CPC de 2015.

## **10.9 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE JULGA O PEDIDO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS**

Com efeito, o dever de motivação das decisões judiciais é regra obrigatória desde as Ordenações Filipinas, enquanto o Brasil ainda fazia parte do império de Portugal. Pela sua relevância, constou também do CPC de 1939 e do CPC de 1973. Ou seja, não se trata de uma novidade no sistema processual.

Mas, afigura-se relevante destacar, que a CF de 1988 elevou a necessidade de fundamentação das decisões judiciais ao *status* de garantia fundamental das partes de um processo, como se vê em seu artigo 93, inciso IX.

O CPC de 2015, talvez tentando alterar a praxe forense de utilização de modelos, e a jurisprudência dominante, que dispensa a abordagem de todos os fundamentos aduzidos pelas partes, prescreveu no rol do artigo 489, par. 1º, uma série de condutas ao magistrado, no ato de demonstrar seu convencimento, sem o que não se considera fundamentada a decisão.

A fundamentação, em suma, constitui requisito formal de validades das decisões judiciais e condição ao exercício de uma correta prestação jurisdicional<sup>92</sup>. Ainda, a necessidade de fundamentação das decisões judiciais advém da própria noção de segurança jurídica e de coerência do ordenamento, porque a interpretação desprovida de critérios rigorosos é um convite à insegurança jurídica.

E, mais: diante de princípios jurídicos, conceitos vagos e cláusulas gerais, o cuidado do julgador com a fundamentação ganha maior relevância, porque o espaço criativo nessas hipóteses é bem mais acentuado. Esses institutos são verdadeiros “poros” que oxigenam o sistema jurídico, que se recria a partir de si mesmo<sup>93</sup>. Esses “poros” são responsáveis pela evolução do direito no sentido de se adequar às necessidades sociais, mas, devem ser aplicados com cuidado argumentativo, e sempre com vistas à segurança jurídica, decorrente da aplicação inteligente (crítica) dos precedentes que envolvem a matéria.

Conforme aponta a doutrina<sup>94</sup>, especificamente, em relação às medidas coercitivas atípicas, a fundamentação da decisão deve ser completa e exauriente, cabendo ao magistrado revelar os motivos pelos quais entende que as medidas são adequadas e suficientes, atendendo, no caso concreto, aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Quanto à proporcionalidade, deve-se verificar a *adequação* da medida para o atingimento do objetivo desejado; enfrentar e argumentar a *necessidade* de adoção de determinada medida coercitiva, em prevalência às demais, com o que se atenderá ao princípio da menor onerosidade possível; atentar à *proporcionalidade em sentido estrito*, procurando balancear vantagens e desvantagens com a aplicação do meio. Na consideração dessas três etapas é que se encontra o princípio da eficiência.

---

<sup>92</sup> “Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão (NERY JUNIOR, N. – Princípios do Processo na Constituição Federal; 10ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 291)”.

<sup>93</sup> ALVIM, T. A.; DANTAS, B. - Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores; 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pág. 234.

<sup>94</sup> “A decisão sobre o requerimento, independentemente de seu conteúdo, deve ser fundamentada de forma completa e exauriente, nos termos do art. 489, §1º, II, do Novo CPC, cabendo ao juiz revelar porque entende que as medidas são adequadas e suficientes, atendendo no caso concreto os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. O princípio da atipicidade dos meios executivos sempre exigiu uma fundamentação diferenciada por parte dos juízes, sendo nesse sentido a doutrina ainda na vigência do CPC/1973 ao tratar da aplicação do art. 461, §5º, do diploma processual revogado” (NEVES, D. A. A. – Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017, pág. 150).

Com esteio na razoabilidade, deve-se aferir a equidade, a congruência e a equivalência na aplicação da medida coercitiva e, com vistas à proibição do excesso, demonstrar que a eficácia do direito fundamental atingido se mantém, porque a restrição não se afigura excessiva. Veremos essas etapas do raciocínio judicial com mais profundidade no item seguinte (nº 10.10).

Para chegar numa decisão em conformidade com o ordenamento jurídico, o juiz deverá analisar, objetivamente, alguns requisitos já estudados nesta tese, tais como: a) requerimento da parte; b) esgotamento das tentativas de penhora e expropriação (subsidiariedade); c) análise prévia das matérias de defesa do executado que envolvam a relação processual executiva ou o mérito da execução.

Ademais, deverão ser enfrentadas as chances de eficácia das medidas coercitivas, quando: a) há indícios de ocultação de patrimônio; e, b) se o devedor ficará efetivamente pressionado e compelido com a coerção praticada, aludindo-se à individualização da coerção.

Nesse sentido, a jurisprudência<sup>95</sup>, como regra, aponta à obrigatoriedade de fundamentação *substancial* da decisão acerca das medidas atípicas em obrigações de

---

<sup>95</sup> RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CHEQUES. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. 1. Ação distribuída em 1/4/2009. Recurso especial interposto em 21/9/2018. Autos conclusos à Relatora em 7/1/2019. 2. O propósito recursal é definir se a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo. 3. A interposição de recurso especial não é cabível com base em suposta violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. 4. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV). 5. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos. 6. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico. 7. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. 8. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do recorrente de adoção de medidas executivas atípicas sob o fundamento de que não há sinais de que o devedor esteja ocultando patrimônio, mas sim de que não possui, de fato, bens aptos a serem expropriados. 9. Como essa circunstância se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor - à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos - a manutenção do aresto combatido. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (REsp 1788950/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019).

pagar. Como se trata de um instrumento poderoso de coerção, que confere ampla liberdade ao juiz, evidentemente, que o dever de fundamentação ganha contornos mais severos, porque inexistente, num Estado Democrático de Direito, poder sem controle. É a partir da fundamentação que se permite conhecer o raciocínio que levou à decisão judicial, para que, eventualmente, possa se abrir o âmbito recursal.

Inclusive, o meio de impugnação mais adequado em relação à decisão que aplica uma medida coercitiva atípica é o agravo de instrumento, por força do disposto no art. 1.015, par. único, do CPC de 2015. Entretanto, pela gravidade dessas medidas, em alguns casos, os remédios constitucionais também podem ser admitidos, tais como o mandado de segurança e o habeas corpus. Nessa esteira, a jurisprudência<sup>96</sup> tem sido flexível, à luz da instrumentalidade do processo civil contemporâneo.

#### **10.10 PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E PROIBIÇÃO DO EXCESSO NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS**

Nesse momento, convém relembrar alguns conceitos e distinções entre princípios e regras, ainda que esses não sejam os objetos desta tese. Ambos fazem parte do gênero normas; as regras expressam exigências ou determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível, e são aplicadas por meio da técnica de subsunção; já os princípios consubstanciam-se em mandados de otimização, ou seja, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

De conseguinte, a máxima da proporcionalidade não pode ser entendida como princípio, porque não entra em conflito com outras normas-princípios, e não é concretizada em vários graus ou aplicada mediante criação de regras de prevalência diante do caso concreto. Apesar disso, é evidente a existência de conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade, porque a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Ou seja, a máxima da

---

<sup>96</sup> Execução de alimentos – Suspensão de passaporte – Medida inadequada para garantir o pagamento do débito, ainda mais no presente caso em que o devedor de alimentos atua como agente de viagens e necessita do documento – Restrição da liberdade de ir e vir que não parece razoável, nem possui vínculo de pertinência com o patrimônio apto a assegurar a eficácia da execução – Recurso provido. (TJSP; Habeas Corpus Cível (grifamos) 2252284-06.2019.8.26.0000; Relator (a): Luis Mario Galbetti; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 10ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 05/02/2020; Data de Registro: 11/02/2020).

proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, entendidos como mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas<sup>97</sup>.

Todavia, a praxe jurídica brasileira encampou a denominação da máxima da proporcionalidade como princípio, para conferir importância devida ao conceito, ou seja, à exigência de proporcionalidade<sup>98</sup>. Apenas para efeito de precisão terminológica, insta salientar que a denominação da proporcionalidade como princípio talvez não encontre acolhida na teoria desenvolvida por Robert Alexy, em relação aos direitos fundamentais.

Em termos, a proporcionalidade, como aponta Humberto Ávila<sup>99</sup>, deve ser entendida como um postulado estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim. Nesse sentido, cuida-se de um postulado normativo aplicativo, cuja aplicação depende do imbricamento entre bens jurídicos e da existência de uma relação de meio/fim intersubjetivamente controlável.

Ou seja, o exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Trata-se, pois, de uma condição normativa, instituída pelo próprio direito, para a sua devida aplicação. Sem obediência ao dever de proporcionalidade, não há a devida realização integral dos bens juridicamente protegidos. Ou seja, cuida-se de uma verdadeira “ferramenta” para a boa aplicação do direito, não se confundindo com os princípios e regras, que são as próprias normas, que se pretende aplicar ao caso concreto.

Daí porque deve-se preferir o emprego da terminologia “proporcionalidade”, sem a referência a “princípio”.

De conseguinte, a proporcionalidade é aplicada em situações nas quais é possível identificar uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: *o da*

---

<sup>97</sup> ALEXY, R. - Teoria dos Direitos Fundamentais; 2ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2017, pág. 116/117.

<sup>98</sup> “O princípio da proporcionalidade representa uma realidade para o Processo Civil brasileiro. O acesso à justiça, a efetividade e a instrumentalidade somente serão um traço marcante do processo, se conjugados ao exercício constante pela magistratura na fundamentação das suas decisões pelo uso da proporcionalidade e de seus elementos componentes: da necessidade, da adequação e da vedação do excesso da medida, diante da ponderação na relação entre o custo-benefício para as partes” (GÓES, G. S. F. – Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil; 1ª edição; São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 187/188).

<sup>99</sup> ÁVILA, H. - Teoria dos Princípios (da definição à aplicação dos princípios jurídicos); 19ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019, pág. 206/207.

*adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito.* Isto é, devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (*adequação*), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (*necessidade*) e de a finalidade ser tão relevante que justifique tamanha restrição (*proporcionalidade em sentido estrito*).

Portanto, na colisão de princípios, que não se resolve pelos critérios próprios do conflito entre simples regras, afigura-se imprescindível a aplicação da *proporcionalidade*, a partir da aferição das máximas parciais aludidas acima, cuja conceituação é de rigor. Essa investigação revela problemas que devem ser esclarecidos, na medida em que a proporcionalidade foi concebida para evitar arbitrariedades, e não para servir como subterfúgio, justamente, para tais espécies de atos e/ou decisões.

Com efeito, a máxima parcial da *adequação*, que decorre da natureza dos princípios como mandados de otimização em face das possibilidades fáticas, exige o manejo de um meio eficiente à consecução do fim desejado.

Nesse sentido, Humberto Ávila<sup>100</sup> aduz que essa análise pode ser realizada sob três aspectos: *quantitativo, qualitativo e probabilístico*. Sob a perspectiva quantitativa, deve-se examinar se um meio pode promover menos, igualmente ou mais o fim desejado que outro meio. A esfera qualitativa analisa se um meio pode promover pior, igualmente ou melhor o fim do que outro meio. Em termos probabilísticos, por seu turno, deve-se ponderar se um meio pode promover com menos, igual ou mais certeza o fim do que outro meio.

De se ressaltar, que essa verificação deve ser realizada no plano fático e empírico, de modo que é prescindível uma relação imediata ou direta entre o meio a ser adotado e o fim a ser atingido, como visto no Item 10.5, retro. É necessário, por certo, que se verifique, no caso concreto, se a decisão normativa restritiva (o meio) do direito fundamental permite o alcance da finalidade perseguida. Ou seja, deve-se perquirir, se o meio é apto, útil, idôneo ou apropriado para atingir o fim pretendido.

Note-se, que a ideia de eficiência não consiste na aplicação da sanção vinculada à coerção, mas sim na convicção de que a ameaça de restrição de direitos seja capaz de pressionar o executado, suficientemente, à satisfação da obrigação ou ao cumprimento da determinação judicial.

---

<sup>100</sup> ÁVILA, H. - Teoria dos Princípios (da definição à aplicação dos princípios jurídicos); 19ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019, pág. 210/211.

Inclusive, como vimos anteriormente, a possibilidade do contraditório prévio poderá conferir ao magistrado maiores e melhores elementos para efeito de avaliação da *adequação* da medida ao devedor, no caso concreto. Trata-se de parâmetro intrinsecamente relacionado à análise da máxima parcial da *adequação*, e, portanto, de acentuada relevância.

Ainda, para melhor entendimento da máxima parcial de *adequação*, três dimensões devem ser destacadas<sup>101</sup>: *abstração e concretude; generalidade e particularidade; e antecedência e posteridade*.

Quanto à *abstração*, o meio será adequado se a sua adoção gerar, possivelmente, o atingimento do fim, não importando se este foi, efetivamente, foi concretizado. Por seu turno, a *concretude* exige que o fim seja efetivamente realizado, no caso concreto, para que o meio seja considerado adequado.

Por outro lado, a *generalidade* implica em reconhecer que a medida será adequada quando o fim perseguido for atingido na maioria dos casos em que foi aplicada. Já a *particularidade*, indica que o meio adotado deve ser capaz de promover o fim quando individualmente considerado, ou seja, quando os casos individuais demonstrarem a realização do fim.

De outra banda, na esfera da *antecedência*, a análise da adequabilidade da medida é realizada ao tempo de sua adoção, a partir das informações obtidas até aquele momento. Pela dimensão da *posteridade*, caso a medida mostre-se equivocada, posteriormente e em razão de novas informações, deverá ocorrer a sua revogação e a escolha de outra medida.

Evidentemente, que o exame da *proporcionalidade* exige do julgador uma análise em que preponderam juízos do tipo probabilístico e indutivo, porque nenhum ser humano possui o dom de controlar o futuro.

Enfim, o estudo dessas dimensões da adequação permite inferir algumas conclusões.

A primeira delas é que, em sede executiva, o meio será considerado adequado quando promover, nos planos fático, concreto e individual, a consecução do fim objetivado. Ou seja, que o executado tenderá a pagar o valor devido ou indicar bens passíveis de penhora.

A segunda inferência consiste no cuidado de se considerar as informações obtidas até o momento da escolha da medida, quando, então, ganha importância a coleta de provas

---

<sup>101</sup> ÁVILA, H. - Teoria dos Princípios (da definição à aplicação dos princípios jurídicos); 19ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019, pág. 212/213.

por parte do exequente acerca de elementos da vida do devedor e eventuais indícios de ocultação de patrimônio.

Uma terceira conclusão parte da premissa de que a análise da *adequação* da medida foge à abstração da correspondência direta entre o meio e o fim e repousa no plano da realidade fática, no qual afigura-se desnecessária uma correlação imediata. A relação que interessa é aquela entre a sanção, que será aplicada na coerção, e a efetiva pressão psicológica que poderá causar sobre o devedor.

De efeito, é preciso, ainda, aferir se a medida adotada é *necessária*. O foco, nesse aspecto, está no devedor.

Pela máxima parcial da *necessidade* impõe-se uma avaliação dos próprios meios, na perspectiva dos prejuízos eventualmente resultantes deles. Ou seja, se existir mais de um meio adequado e possível, deve-se optar por aquele que ensejará menos prejuízos ou consequências negativas aos direitos fundamentais do devedor, em processo de ponderação.

Inclusive, essa máxima parcial encontra amparo no artigo 805, do CPC de 2015, que assim prevê: “*quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado*”. Esse dispositivo consiste no princípio da menor onerosidade possível, e já existia nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973.

Dessa maneira, a execução deve respeitar a dignidade da pessoa humana, preservando-se seu caráter estritamente patrimonial.

Para a aferição da *necessidade*, um bom critério consiste na subsidiariedade da medida, porque, como regra, o esgotamento das medidas sub-rogatórias e coercitivas típicas revelará a *necessidade* das medidas coercitivas atípicas, ressalvando-se as circunstâncias do caso concreto.

Nessa esteira, a cumulação das medidas coercitivas atípicas, apesar de possível, em hipótese, como visto no Item 10.6, retro, pode não condizer com a lógica da escolha de meio que gere as menores consequências negativas ao executado. Porém, essa avaliação deve ser feita em conjunto com a máxima parcial da *adequação*, porque, embora o prejuízo deva ser mínimo, a eficácia do meio deve ser a maior possível.

De qualquer modo, deve ficar claro que o objetivo não é excluir ou extirpar direitos, mas apenas reduzir seu âmbito de incidência, visando à proteção de um bem jurídico de maior valor, pela ponderação de valores, que é ínsita à atividade jurisdicional, especialmente, em relação às cláusulas abertas, que exigem e permitem maior criatividade

por parte do magistrado. Como se sabe, a vida em sociedade impõe limitações, e a existência de um direito absoluto consiste na negação do conceito mais básico daquilo que vem a ser o próprio direito.

Com efeito, o último elemento da proporcionalidade impõe uma avaliação global da situação, na qual se faça uma correspondência entre meios e fins, no sentido de estabelecer as vantagens e desvantagens do emprego dos meios. Ou seja, o enfoque, nesse caso, é o equilíbrio.

Essa aferição pode ser feita em três etapas, a partir da teoria de Robert Alexy<sup>102</sup>. A primeira corresponde à avaliação do grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. A segunda visa analisar a importância da satisfação do princípio colidente e, para concluir, mediante juízo de ponderação, deve-se aferir se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio.

Em suma, a *proporcionalidade em sentido estrito* impõe ao julgador a tarefa de zelar pela efetividade da tutela executiva, sopesando este direito fundamental em contraponto à afetação do direito do devedor, para quem o dever de cuidado já foi observado na análise da *adequação* e da *necessidade* da medida. Não é tarefa simples, porque sempre haverá escolhas difíceis, com perdas e ganhos, que devem ser calculados com a maior atenção possível.

Por vezes, o juiz deverá fazer um raciocínio por negativa, imaginando quais seriam os efeitos do indeferimento da medida requerida em relação ao credor, que tem direito a uma tutela jurisdicional efetiva, notadamente, no âmbito executivo, que visa à satisfação real de pretensões reconhecidamente legítimas, porém, sem perder de vista a preservação dos direitos fundamentais do devedor.

Essa análise tem forte carga subjetiva, porque traduz valorações ou convicções pessoais. Mas, nesse particular, a questão do direito material versado na causa ganha relevo, na medida em que a importância do bem jurídico protegido poderá justificar a maior gravidade da medida executiva empregada. Cabe, portanto, uma aferição sobre a natureza do crédito exequendo ou o destino comprovado dos valores referentes à satisfação do crédito, por exemplo, um tratamento de saúde.

---

<sup>102</sup> ALEXY, R. - Teoria dos Direitos Fundamentais; 2ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2017, pág. 593/594.

Em outras palavras, deve haver uma relação positiva entre custo e benefício<sup>103</sup>, no sentido de se admitir o sacrifício (ainda que parcial) do direito do devedor em prol da consecução do direito do credor, que, na perspectiva concreta, deve parecer mais relevante ao julgador, de maneira que a “balança da justiça” penda para o seu lado, o que, como visto, deve ser objeto de fundamentação substancial.

Nessa esteira, Sérgio Cruz Arenhart faz uma observação interessante, em ensaio específico sobre o tema, distinguindo a proporcionalidade *endoprocessual* e a proporcionalidade *panprocessual*. A primeira é aquela descrita acima, que considera os elementos do caso concreto na sua aferição e acomodação de interesses. Por sua vez, a segunda diz respeito a uma visão de conjunto (holística) do juiz, enquanto administrador da justiça. Cita, nesse caminhar, a hipótese do bloqueio *on line* de ativos financeiros, que pode gerar entraves procedimentais, mas, pela sua agilidade e efetividade, deve ser uma ferramenta utilizada pelo Poder Judiciário, com preferência sobre as demais. Para esse autor, ambas *proporcionalidades* (*endo* e *panprocessuais*) devem ser consideradas no momento da decisão referente ao caso concreto, e não apenas a circunstâncias individuais do processo em julgamento<sup>104</sup>.

Para concluir, a *proibição do excesso* impõe que a efetivação de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição de um direito fundamental, de maneira a lhe retirar um mínimo de eficácia. Ou seja, cuida-se de um núcleo rígido e inviolável de direitos fundamentais, o qual não poderá sofrer nenhuma restrição ou invasão, independentemente, da finalidade desejada.

Aqui é possível fazer uma distinção entre a *proporcionalidade* e a *proibição do excesso*, pois nesta última inexistente uma relação de causalidade entre meio e fim, porque sua realização depende, exclusivamente, de estar um direito fundamental sendo excessivamente restringido, ou não.

Mas, apesar de diversos, a *proibição do excesso* atua de maneira complementar à *proporcionalidade*.

---

<sup>103</sup> “A proporcionalidade em sentido estrito importa na correspondência entre meio e fim, o que requer o exame de como se estabeleceu a relação entre um e outro, com o “sopesamento” de sua recíproca apropriação, colocando, de um lado, o interesse no bem-estar da comunidade, e de outro, as garantias dos indivíduos que a integram, a fim de evitar o beneficiamento demasiado de um em detrimento do outro” (FILHO, W. S. G. – Ensaio de Teoria Constitucional; 2ª edição; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, pág. 74/75).

<sup>104</sup> ARENHART, S. C. - Tutela Atípica de Prestações Pecuniárias; Revista de Processo, p. 141/167; São Paulo: Revista dos Tribunais, 281-2018, pág. 165/166).

Além da *proibição do excesso* e da *proporcionalidade*, o julgador também deverá se atentar à *razoabilidade*, na escolha da medida coercitiva atípica.

Nesse sentido, a *razoabilidade* não se reflete na análise entre meio escolhido e fim desejado; exige, ao revés, um exame da relação entre a medida adotada e o critério que a dimensiona<sup>105</sup>. Essa perspectiva, que corresponde ao dever de *equivalência* da *proporcionalidade*, impõe que o critério utilizado sirva ao meio escolhido.

Por exemplo, não é razoável a prisão civil do devedor cuja dívida não é alimentícia.

Enfim, a *razoabilidade* funciona como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade, ou para expressar que a aplicabilidade da regra geral depende do enquadramento do caso concreto, à luz do método da concreção<sup>106</sup>.

Cuida-se, portanto, de dever de *equidade*, entendido como a exigência de harmonização da norma geral com o caso individual.

Normalmente, a *razoabilidade* é utilizada, em termos vulgares, como sinônimo de *proporcionalidade*, porém, como explicitado acima, são máximas que não se confundem, malgrado possam se complementar. Na atividade processual, preponderantemente, o magistrado se utilizará da proporcionalidade, e não da razoabilidade, que tem maior campo de aplicação em outros ramos do direito, como nos direitos constitucional e administrativo<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 338.

<sup>106</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 339.

<sup>107</sup> “A proporcionalidade não atrita com a razoabilidade, porque se distingue dessa última no contexto histórico – proveniente a primeira do Direito alemão, pós-Segunda Guerra Mundial, e a segunda do Direito americano no exercício do controle das arbitrariedades do Poder Público; no dimensionamento – a proporcionalidade está assentada sobre a tridimensionalidade necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito; já a razoabilidade não possui elementos que a configurem, é somente a lógica do razoável; na função, a razoabilidade tem função de bloqueio (função negativa) e a proporcionalidade exerce papel de bloqueio e resguardo (função positiva); e no método da ponderação de interesses, sendo que o *categorical balancing* é típico do Direito americano num juízo de razoabilidade com o critério de formação de norma genérica, enquanto na jurisdição Alemã prevalece o *ad hoc balancing*, que estabelece norma para o caso particular e não dotada do caráter de generalidade” (GÓES, G. S. F. – Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil; 1ª edição; São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 184/185).

## 10.11 A SEGURANÇA JURÍDICA E O MÉTODO DE CONCREÇÃO PARA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS

Como é cediço, o ordenamento jurídico, que se move conforme as normas, mas também as move, num influxo recíproco, deve ser visto sob uma ótica sistêmica e, disso decorre a necessidade de as regras e princípios encontrarem o seu fundamento de validade na Constituição Federal, que se encontra no ápice hierárquico da pirâmide normativa.

Quando se entende que a atividade legislativa não é capaz de antever e prever todas as situações passíveis de tutela, constata-se a importância da atividade interpretativa, ou seja, a aplicação das normas e os critérios que norteiam esse trabalho hermenêutico.

Entretanto, deve-se assegurar aos jurisdicionados elementos que determinem certa previsibilidade e calculabilidade em relação à atividade judicante e seus resultados. Três vertentes guiam essa análise, a saber: a isonomia perante a jurisdição, a segurança jurídica (cognoscibilidade, estabilidade e calculabilidade) e a fundamentação das decisões judiciais.

A primeira delas é a *isonomia perante a jurisdição*, que decorre da necessidade do estabelecimento de critérios para a aplicação das normas, sobretudo, as de caráter aberto. É necessário tratar as situações semelhantes de forma tecnicamente idêntica. Não basta garantir o acesso ao Judiciário, sem se preocupar com a equivalência das decisões em casos similares.

A segunda vertente, por seu turno, consiste na *segurança jurídica*. Trata-se de expressão inarredável do Estado Democrático de Direito e constitui princípio fundamental da ordem jurídica, inclusive, internacional; pode ser analisada em duas perspectivas, quais sejam: a) estática e atemporal, que se desdobra em determinação vs. cognoscibilidade; e, b) dinâmica e intertemporal, englobando imutabilidade vs. confiabilidade, e previsibilidade vs. calculabilidade.

Ou seja, a segurança jurídica importa, de forma imediata, na imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos. Nessa linha, a proteção da confiança anda estreitamente associada à vertente subjetiva da garantia da segurança jurídica.

Apesar de sermos filiados, tradicionalmente, ao sistema romano-germânico da *civil law*, em que prevalece o direito posto (positivado), não se pode negar a relevância atual das atividades interpretativas e decisórias do Poder Judiciário, especialmente, dos seus tribunais superiores. Mas, para que haja segurança jurídica, essa interpretação deve ser feita de maneira homogênea e unívoca.

Afigura-se imprescindível, enfim, permitir-se ao jurisdicionado compreender as interpretações cabíveis de um dado texto normativo. Trata-se da *cognoscibilidade*, que se traduz na capacidade, formal ou material, de conhecimento de conteúdos normativos possíveis de um determinado texto normativo ou de práticas argumentativas destinadas a reconstruí-los<sup>108</sup>.

Essa necessidade de entender o sentido das normas leva ao elemento da *estabilidade*<sup>109</sup>. O direito não é, e não poderia ser algo invariável, porque as normas e interpretações devem se alterar com o passar do tempo, e de acordo com a evolução que se espera da sociedade. Portanto, estabilidade não se confunde com imutabilidade.

Em resumo, a efetivação da *estabilidade* do direito compõe-se de duas vertentes: as alterações de um certo texto normativo devem obedecer a certos limites, a depender da natureza e da espécie da norma (constitucional ou infraconstitucional); e, por outro lado, deve-se observar o modo de interpretar o direito.

Não se permitem, portanto, alterações drásticas, abruptas e irrestritas, desconsiderando-se o compromisso legal de proteger a confiança dos jurisdicionados. Deve-se prezar pela possibilidade de se antever as consequências jurídicas de determinado ato. Eis o terceiro elemento da segurança jurídica, que é a *calculabilidade*<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> “De outro lado, porém, pode-se defender que a segurança jurídica exige a elevada capacidade do cidadão de compreender os sentidos possíveis de um texto normativo, a partir de núcleos de significação a serem reconstruídos por meio de processos argumentativos intersubjetivamente controláveis. (...) pode-se usar o termo “cognoscibilidade”, ou “compreensibilidade”, como capacidade, formal ou material, de conhecimento de conteúdos normativos possíveis de um dado texto normativo ou de práticas argumentativas destinadas a reconstruí-los” (ÁVILA, H. - Teoria da Segurança Jurídica; 5ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019, pág. 141).

<sup>109</sup> “Nessa segunda significação a segurança jurídica apenas estabelece exigências relativamente à transição do Direito do passado ao Direito do futuro. Não uma imutabilidade, portanto, mas uma estabilidade ou racionalidade da mudança, que evite alterações violentas. (...) Portanto, o que o Direito não pode é ser modificado de maneira frequente, brusca e drástica; ele deve, porém, adaptar-se à nova realidade, sob pena de ser um freio à própria atividade econômica” (ÁVILA, H. - Teoria da Segurança Jurídica; 5ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019, pág. 142/143).

<sup>110</sup> “Nessa significação, a segurança jurídica garante o direito do de o particular, com exatidão, conhecer, hoje, o Direito de amanhã, antecipando o conteúdo da decisão futura que irá qualificar juridicamente o ato hoje praticado. (...) Calculabilidade significa, pois, a capacidade de o cidadão prever, em grande medida, os limites da intervenção do Poder Público sobre os atos que pratica, conhecendo antecipadamente o âmbito de discricionariedade existente para os atos estatais” (ÁVILA, H. - Teoria da Segurança Jurídica; 5ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019, pág. 143/144).

Trata-se da capacidade de o cidadão prever, em grande medida, os limites da intervenção estatal, no caso, jurisdicional, sobre os atos que pratica, conhecendo, antecipadamente, os posicionamentos jurisprudenciais acerca de determinados assuntos, que não devem mudar ao sabor do vento.

Ademais, a concretização dessa segurança depende de elementos argumentativos e processuais. Os elementos argumentativos referem-se ao uso de estruturas claras e objetivas de raciocínio. Já os elementos processuais dizem respeito a um procedimento que permite e que considera a ampla defesa e o contraditório, bem como que assegure a fundamentação das decisões.

A terceira vertente advém da *segurança na aplicação da norma*, e consiste na necessidade de fundamentação das decisões judiciais, a qual além de ser requisito legal (artigo 489, II, do CPC de 2015), também é garantia individual constante do art. 93, IX, da CF de 1988. Cuida-se de condição imperativa ao efetivo e regular exercício da prestação jurisdicional.

Ademais, a atividade interpretativa do órgão julgador ganha maiores proporções quando se está diante de cláusulas gerais. Isso porque, embora a abstração e a generalidade das normas facilitem a sua compreensão, menos previsível é o seu conteúdo.

Ou seja, pelas próprias características das cláusulas abertas, é evidente que a interpretação compreende a construção de argumentos e de raciocínio jurídico mais apurado. Assim, reforça-se o dever de fundamentação, para que os caminhos escolhidos pelo juiz, dentro dos limites da ordem jurídica, tornem-se conhecidos.

Dito de outra forma, faz-se necessário o manejo do processo de *concreção*, a partir do qual se deixa de lado a mera aplicação do texto legal para realizar-se uma valoração adicional, à luz do caso concreto apresentado ao magistrado, cuja atividade não se esgotará na simples subsunção.

Para tornar viável esse processo de *concreção* das cláusulas gerais, é preciso levar em conta a finalidade concreta da norma, o contexto sistêmico-normativo no qual a norma se encontra e a mensuração dos resultados da aplicação da norma e da verificação de precedentes judiciais acerca da sua interpretação<sup>111</sup>. Portanto, a *concreção*, a partir de critérios mínimos, também consagra a segurança jurídica nos âmbitos da cognoscibilidade, da estabilidade e da calculabilidade.

---

<sup>111</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 347.

Dito isso, chega-se à conclusão de que a cláusula geral executiva constante do artigo 139, inciso IV, do CPC de 2015, constitui norma que necessita de *concreção* para aplicação no caso concreto. Para essa missão, o magistrado deve se atentar às peculiaridades do caso concreto, à observância das garantias fundamentais e à presença de critérios mínimos à aplicação das medidas coercitivas atípicas. Não existe, porém, uma fórmula totalmente objetiva nesse sentido, mas, se for observado o regime jurídico traçado no decorrer desta tese, haverá maior probabilidade de acerto, e menor risco de arbitrariedades.

## **10.12 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS**

Para complementar nossa tese, analisamos as obras de vários doutrinadores acerca da atipicidade dos meios executivos nas obrigações pecuniárias, à luz do artigo 139, inciso IV, do CPC de 2015, sendo relevante mencionar apenas alguns deles, mesmo porque muitos critérios ou *standards* são repetidos, e variam apenas na classificação.

Nesse sentido, *José Miguel Garcia Medina*<sup>112</sup> aponta as seguintes premissas: a) deve ter havido, como princípio, cognição completa, exauriente e definitiva sobre a existência do direito do exequente, o que pode se dar pelo trânsito em julgado da sentença, pela rejeição dos embargos ou pela inexistência de efeito suspensivo nos embargos, mas, desde que haja diminuta probabilidade de seu acolhimento; b) relevância jurídica do bem tutelado; c) fundamentação adequada; d) menor onerosidade possível, mas, com a ressalva da máxima efetividade; e) aplicação supletiva; f) cabíveis também em títulos extrajudiciais.

Roberto Sampaio Contreiras de Almeida<sup>113</sup>, aduz as seguintes premissas: a) possibilidade de atuação de ofício pelo juiz; b) utilização da proporcionalidade para solucionar a aplicação no caso concreto, de acordo com os seus subprincípios da adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito; c) variabilidade, de acordo as circunstâncias do caso concreto.

---

<sup>112</sup> MEDINA, J. M. G. – Execução; 6ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 303/304.

<sup>113</sup> WAMBIER, T. A. A.; DIDIER JR., F., TALAMINI, E., DANTAS, B. - Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil; 2ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 480/481.

Teresa Arruda Alvim e outros autores, em obra coletiva, afirmam que as medidas atípicas previstas no art. 139, IV, do CPC de 2015, devem ser aplicadas com bastante cuidado, dando a entender pela sua subsidiariedade em relação às medidas típicas, sob pena de ocorrer completa desconfiguração do sistema engendrado pelo próprio legislador para as ações de natureza condenatória. Todavia, elogiam a disposição legal, aludindo à cultura de brasileira de desrespeito às ordens judiciais, o que não se coaduna com os fundamentos do Estado de Direito<sup>114</sup>.

Daniel Baggio Maciel assevera que o inc. IV, do art. 139, do CPC de 2015, encerra uma cláusula geral que defere ao juiz o poder-dever para determinar medidas de apoio tendentes a assegurar o cumprimento da ordem judicial, independentemente do objeto da ação. Destaca a inexistência de um rol dessas medidas no referido dispositivo legal, mesmo porque o esgotamento das medidas possíveis seria inviável, diante da multiplicidade de aspectos da vida humana. Aduz que o rol constante dos arts. 536 e 538, do CPC de 2015 (obrigações de fazer, não-fazer e entregar coisa), pode ser utilizado por analogia. Em relação aos critérios mínimos, aponta para: a) desnecessidade de requerimento da parte, podendo o juiz atuar de ofício, para garantir um processo mais justo e eficiente; b) as providências devem ser adequadas; não devem exceder o estritamente necessário; e, devem produzir o menor gravame possível em relação ao executado<sup>115</sup>.

Por sua vez, Marcelo Abelha<sup>116</sup> afirma as seguintes premissas: a) menor onerosidade possível; b) inexistência de subsidiariedade; c) aplicação da proporcionalidade, e seus subprincípios ou máximas parciais da adequação e necessidade; d) possibilidade de aplicação ao processo de execução de títulos extrajudiciais.

Olavo de Oliveira Neto<sup>117</sup>, mediante classificação própria, indica as seguintes premissas, que chama de requisitos e limites do poder geral de coerção: a) instrumentalidade; b) universalidade; c) autonomia; variabilidade; d) cumulatividade; e) limites objetivos (necessidade e pertinência da medida); f) limites subjetivos; g) limites temporais; h) limites procedimentais.

---

<sup>114</sup> WAMBIER, T. A. A.; CONCEIÇÃO, M. L. L.; RIBEIRO, L. F. S.; MELLO, R. L. T. - Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil; 2ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 300.

<sup>115</sup> ALVIM, A. A., e outros - Comentários ao Código de Processo Civil; 1ª edição; São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 214.

<sup>116</sup> ABELHA, M. - Manual de Execução Civil; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 62/64.

<sup>117</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 233/260.

Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>118</sup> expõe os seguintes critérios: a) subsidiariedade das medidas coercitivas atípicas; b) impossibilidade de se emprestar natureza sancionatória à coerção (pressão psicológica); c) indícios de ocultação de patrimônio (inadimplemento como opção consciente e programada do executado; d) observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com aplicação do art. 8º do CPC de 2015 (sopesamento entre os interesses para se evitar excessos); e) possibilidade da utilização das astreintes nas obrigações pecuniárias, como medida coercitiva atípica; f) desnecessidade de correlação com o direito material que originou o crédito em execução; g) possibilidade de cumulação das medidas, com ou sem escalonamento, de acordo com a proporcionalidade aferida no caso concreto; h) possibilidade de aplicação nas obrigações alimentares, desde que não afastem a possibilidade de prisão civil, cujas regras são típicas e determinadas, interpretadas restritivamente; i) quanto ao procedimento, pela desnecessidade de requerimento da parte; ônus da prova em relação aos requisitos de aplicação do art. 139, IV, do CPC de 2015, é do exequente; e, o contraditório como regra deve ser prévio, mas, pode ser diferido em casos de urgência comprovada; j) fundamentação completa e exauriente das medidas, por encerrarem poder muito amplo do juiz, sendo cabível o recurso de agravo de instrumento, no caso de insurgência da parte interessada, nos moldes do art. 1.015, parágrafo único, do CPC de 2015.

Marcus Vinícius Motter Borges<sup>119</sup> indica os seguintes critérios mínimos à aplicação das medidas coercitivas atípicas: a) possibilidade de aplicação em títulos extrajudiciais; b) subsidiariedade; c) necessidade de requerimento; d) necessidade de contraditório prévio; e) desnecessidade de correlação entre a coerção e a obrigação pecuniária; f) necessidade de customização da coerção ao devedor, e impossibilidade de cumulação imotivada das medidas; g) existência de indícios de ocultação de bens pelo devedor; h) necessidade de cognição prévia de certas matérias de defesa do executado; i) necessidade de fundamentação substancial.

De outra via, o Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis editou o Enunciado de nº 12, o qual estabelece que a medida coercitiva atípica: a) é cabível no cumprimento definitivo, provisório ou em execução de título executivo extrajudicial; b) é subsidiária

---

<sup>118</sup> NEVES, D. A. A. – Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017, pág. 147/150.

<sup>119</sup> BORGES, M. V. M. - Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, pág. 356/364.

às medidas tipificadas; c) deve conter contraditório, que pode ser diferido; e, d) a decisão deve conter relevante fundamentação, não incorrendo nos vícios previstos no artigo 489, par. 1º, incisos I e II, do CPC de 2015.

E, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados – ENFAM, editou o Enunciado de nº 48, que estabelece os seguintes critérios: a) o artigo 139, inciso IV, do CPC/2015, figura como um poder geral de efetivação; e b) é aplicável a qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e na execução por título extrajudicial.

Para arrematar, em 2019, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua Terceira Turma, estabeleceu as seguintes diretrizes à correta aplicação das medidas coercitivas atípicas, na tentativa de uniformizar, minimamente a aplicação do art. 139, IV, do CPC de 2015: a) contraditório prévio; b) subsidiariedade; c) fundamentação substancial; c) existência de indícios de ocultação patrimonial<sup>120</sup>.

Dessa breve análise, podem ser extraídas quatro conclusões.

---

<sup>120</sup> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. 1. Ação distribuída em 10/6/2011. Recurso especial interposto em 25/5/2018. Autos conclusos à Relatora em 3/12/2018. 2. O propósito recursal é definir se, na fase de cumprimento de sentença, a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo. 3. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV). 4. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos. 5. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico. 6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. 7. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do exequente de adoção de medidas executivas atípicas sob o singelo fundamento de que a responsabilidade do devedor por suas dívidas diz respeito apenas ao aspecto patrimonial, e não pessoal. 8. Como essa circunstância não se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor - à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos - o retorno dos autos para que se proceda a novo exame da questão. 9. De se consignar, por derradeiro, que o STJ tem reconhecido que tanto a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados. Precedentes. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1782418/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019).

A primeira delas é que inexistente um consenso na doutrina acerca dos critérios referentes à aplicação das medidas coercitivas atípicas. Por exemplo, na questão da necessidade de requerimento da parte, ou mesmo de correlação entre a coerção e a obrigação pecuniária.

A segunda reside na falta de abordagem pela doutrina de alguns aspectos relevantes dessa matéria, tais como: necessidade de contraditório prévio, cognição acerca de determinadas matérias de defesa aduzidas pelo executado e individualização da coerção às particularidades do executado.

Por outro aspecto, há uma grande quantidade de classificações diferentes na doutrina acerca do mesmo tema, que, por vezes, é denominado como *standards*, diretrizes, requisitos, elementos, pressupostos e outros. Como as classificações possuem importância pela sua utilidade, esse é um problema secundário.

Entretanto, percebe-se que a utilização da *proporcionalidade*, com suas máximas parciais de *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito* é uma constante na abordagem do tema, pela doutrina e pela jurisprudência, e constitui, em verdade, a peça fundamental para a correta aplicação da cláusula geral da atipicidade dos meios executivos nas obrigações pecuniárias.

Inclusive, a criação de um regime jurídico à aplicação do disposto no art. 139, IV, do CPC de 2015, embora seja muito importante, não pode criar embaraços indevidos ao novo poder que foi conferido ao juiz brasileiro, e que vem ao encontro dos ditames da efetividade da jurisdição, notadamente, no âmbito executivo<sup>121</sup>. Em outras palavras, é preciso disciplinar a utilização desse poder, todavia, sem análises precipitadas, que, sob o fundamento dos direitos individuais do devedor (art. 8º, CPC de 2015), impliquem indevida castração à efetividade da jurisdição.

Enfim, na aplicação de um regime jurídico fundado no art. 139, inciso IV, do CPC de 2015, os operadores do direito de um modo geral não podem se esquecer da advertência feita por Fernando da Fonseca Gajardoni: *“De todo modo uma coisa é certa: a parte não conta com ninguém mais, a não ser o Estado-juiz, para fazer a decisão*

---

<sup>121</sup> “Os agentes do direito no Brasil ainda estão aprendendo a conviver com essa nova realidade. Mesmo a doutrina está vacilante e não encontra um discurso comum sobre o assunto. De início, é normal a observância de alguns abusos, tanto nos requerimentos quanto nos deferimentos desses meios executivos. Tais abusos, evidentemente, devem ser combatidos. Porém, seria um desserviço começar a restringir de imediato algumas medidas sem antes haver um adequado debate sobre elas. Mas esse debate só será possível depois da observância da efetividade dessas medidas na prática. Ainda não houve tempo nem oportunidade para isso” (MINAMI, M. Y., NOGUEIRA, N. V., MOREIRA, O. S. – Uma Análise das Decisões dos Tribunais Brasileiros Acerca da Atipicidade dos Meios Executivos, à Luz do Art. 139, IV, do CPC/2015; Revista de Processo, p. 593/622; São Paulo: Revista dos Tribunais, 281-2018, pág. 621).

*judicial valer. Que a doutrina e os Tribunais se conscientizem que a efetivação é tão, ou até mais importante, do que a própria declaração do direito”<sup>122</sup>.*

---

<sup>122</sup> In: JOTA — [[www.jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia](http://www.jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia)].

## CONCLUSÃO

Com efeito, vimos no início deste trabalho, que a atuação do juiz no Brasil sofreu uma grande alteração de paradigma, por influência externa (pós-Segunda Grande Guerra), notadamente, a partir da CF de 1988. A sistemática liberal, influenciadora do CPC de 1973, aos poucos foi dando espaço para um ideal de estado social, no qual o juiz tem preocupação com o resultado do seu ofício, que deve ser efetivo e célere.

Nesse sentido, destacamos a influência do estado liberal no CPC de 1973 e os novos fundamentos e objetivos do CPC de 2015.

Notadamente, no âmbito executivo, com as reformas sofridas pelo CPC de 1973, e, posteriormente, com a promulgação do CPC de 2015, procurou-se oferecer ao magistrado instrumentos hábeis à concretização dos direitos, em tese, garantidos ao cidadão, dentre eles, o acesso à ordem jurídica justa e a inafastabilidade do controle judicial.

Nesse contexto, rompendo a sistemática tradicional dos meios executivos nas obrigações pecuniárias, marcados pelo regime da tipicidade (construção, avaliação e expropriação), o art. 139, IV, do CPC de 2015, possibilitou ao juiz: determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Cuida-se de cláusula geral, que implica na atipicidade dos meios executivos também nas obrigações pecuniárias, o que consistiu em novidade legislativa que transformou nosso sistema executivo.

Porém, esse grandioso poder conferido ao julgador, para que seja bem aplicado, sem arbitrariedades, necessita de critérios ou parâmetros mínimos que possam dar uma interpretação conforme à CF de 1988 e seus valores mais caros.

Nesse caminhar, afigura-se imprescindível encontrar um regime jurídico à aplicação do art. 139, IV, do CPC de 2015, ainda que não exista um caminho mágico, que possa compreender e abarcar todas as possibilidades da vida humana. Ou seja, ainda que se estude a fundo o assunto, jamais será possível retirar uma certa dose de subjetividade e casuísmo na aplicação desse instrumento legal.

Seguimos na abordagem do princípio do devido processo legal na execução, e as principais diretrizes da tutela jurisdicional executiva no CPC de 2015. Para efeito de compreensão e classificação, expusemos, articuladamente, a técnica processual

executiva, com seus módulos processuais executivos (fase ou processo autônomo) e seus provimentos executivos (meios de sub-rogação e de coerção).

Ademais, para melhor compreensão do tema central desta tese, revisitamos os princípios informadores da execução, com atenção especial à amplitude dos meios executivos, classificados em típicos e atípicos, e à sujeitabilidade do patrimônio e ao menor sacrifício possível. Sem perder de vista que se trata de procedimento com desfecho único, no qual se busca a maior coincidência possível.

Na sequência desta tese, anotamos a doutrina de Olavo de Oliveira Neto<sup>123</sup>, que classificou e sistematizou o assunto de maneira inédita, adotando a nomenclatura do “poder geral de coerção”, claramente inspirada no poder geral de cautela, que já é estudado na doutrina faz muito tempo, no âmbito das tutelas provisórias. Nessa linha, esmiuçamos o perfil desse poder geral de coerção, seus requisitos, características e limites, abordando, também, algumas medidas atípicas em espécie, inclusive, no cotejo com ordenamentos jurídicos estrangeiros.

No último capítulo (nº 10), tratamos, propriamente, do regime jurídico voltado à aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias, pontuando cada um de seus requisitos, quais sejam: desnecessidade de título executivo definitivo, aplicação subsidiária, necessidade de requerimento da parte, questão do contraditório prévio, correlação entre a sanção vinculada à coerção e a natureza da obrigação pecuniária, individualização da coerção ao devedor e impossibilidade de cumulação desmotivada, existência de indícios acerca da ocultação de bens penhoráveis do devedor, necessidade de cognição prévia do juízo da execução (questão do efeito suspensivo), fundamentação da decisão que julga o pedido de aplicação das medidas coercitivas atípicas (e seus meios de impugnação), observância da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso, segurança jurídica e o método de concreção para aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias e, por derradeiro, expusemos as principais posições doutrinárias e do Superior Tribunal de Justiça acerca das medidas coercitivas atípicas.

Ademais, a partir da grande relevância do tema proporcionalidade em relação a esta tese, abordamos os principais aspectos da sua aplicação, de acordo com os entendimentos mais atuais da doutrina e da jurisprudência. Tratamos, especificamente, das máximas parciais da *necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido*

---

<sup>123</sup> NETO, O. O. - O Poder Geral de Coerção; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

*estrito*, apontando a importância da teoria dos princípios jurídicos e da segurança jurídica para a melhor compreensão do assunto.

Para arrematar, inspirados nos elementos colhidos no curso do desenvolvimento desta tese e sem a pretensão do monopólio da razão e da virtude, traçamos um regime jurídico voltado à aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias, no procedimento comum, cujas conclusões seguem descritas, objetivamente, abaixo.

As medidas coercitivas atípicas podem ser aplicadas também no cumprimento provisório de sentença e nas execuções de títulos extrajudiciais. Nesse passo, inexistem razões jurídicas para se fazer qualquer distinção, que seria equivocada.

Para que tenha vez a aplicação das coerções atípicas, é indispensável que a utilização do meio típico expropriatório e o manejo dos meios típicos coercitivos não tenham tido sucesso. Trata-se da subsidiariedade, que somente pode ser afastada em casos extremos.

Para o emprego das medidas coercitivas atípicas, mostra-se indispensável o requerimento expresso da parte, sendo inviável a atuação de ofício do juiz. Essa conclusão não ignora o fato de que o artigo 139, inciso IV, do CPC de 2015, não possui menção expressa ao prévio requerimento da parte.

Há obrigatoriedade de contraditório prévio para o manejo das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias, ressalvando-se, porém, a possibilidade do diferimento desse contraditório, se estiverem presentes os requisitos da tutela provisória, de acordo com o regime jurídico do art. 300 e ss. do CPC de 2015.

Nas coerções típicas ou atípicas, em execuções pecuniárias ou não, a correlação não é essencial. Portanto, não é obrigatório que a sanção vinculada à coerção possua correlação com a natureza da obrigação, que decorre do direito material originador da demanda. Esse não é um requisito mínimo a se considerar.

A sanção prevista na coerção deve recair sobre a seara de direitos do executado com os quais ele efetivamente se importe, para que se sinta compelido com a ameaça e, por conseguinte, cumpra sua obrigação. Cuida-se da individualização da medida, que também pode ser nomeada de customização.

Impossibilidade de cumulação desmotivada de medidas coercitivas. Nesse caso, ao ofender-se o princípio da menor onerosidade possível, acaba-se por comprometer a máxima parcial da necessidade. Nada impede, porém, a cumulação motivada dessas medidas, como forma de se garantir maior pressão psicológica ao executado.

Necessário que estejam presentes nos autos provas ou indícios de que se trata de devedor simuladamente insolvente, ônus esse que cabe ao exequente. Ou seja, para que a medida seja válida, no sentido de perseguir o cumprimento da obrigação de pagar, e não somente visar à punição do executado, de rigor a existência de patrimônio. Eventualmente, o juiz poder inverter esse ônus, para evitar provas diabólicas.

O nível de cognição a ser proferido pelo magistrado pode se dar em quatro momentos diferentes, quais sejam: no controle de admissibilidade (formal) da execução; na definitividade do título ou (in)existência de efeito suspensivo; diante do requerimento de aplicação das coerções atípicas formulado pelo exequente; e, diante de eventual resposta do executado, após a notícia da coerção atípica.

De efeito, a decisão que enfrenta pedido de aplicação das coerções atípicas deve consignar fundamentação substancial, analisando a questão sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade. Somente assim podem ser evitadas arbitrariedades, promovendo-se o controle das medidas e dos seus impactos sobre os direitos do executado, contudo, garantindo-se a efetividade da tutela executiva.

Na aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias, o juiz deve observar a proporcionalidade (e suas máximas parciais de *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*), a razoabilidade e a proibição do excesso. Nesse particular, adotamos a teoria dos direitos fundamentais de Alexy<sup>124</sup>, e os ensinamentos precisos de Humberto Ávila<sup>125</sup>.

Na aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias, o juiz também deve observar o princípio da segurança jurídica, notadamente, nas seguintes vertentes: *confiabilidade, cognoscibilidade, previsibilidade, calculabilidade, isonomia perante a jurisdição, e estabilidade*, de acordo com o método de concreção delineado na obra de Humberto Ávila<sup>126</sup> acerca desse tema específico.

Ademais, apesar das classificações diferentes, a maioria da doutrina aponta para o mesmo regime jurídico aqui traçado, malgrado haja certos dissensos, em assuntos específicos. Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça também se lançou na tarefa de engendrar um regime jurídico voltado à aplicação das medidas coercitivas atípicas, no

---

<sup>124</sup> ALEXY, R. - Teoria dos Direitos Fundamentais; 2ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2017.

<sup>125</sup> ÁVILA, H. - Teoria dos Princípios (da definição à aplicação dos princípios jurídicos); 19ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019.

<sup>126</sup> ÁVILA, H. - Teoria da Segurança Jurídica; 5ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019.

qual se destacam: o contraditório prévio, a subsidiariedade das medidas, e indícios de ocultação de patrimônio.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ABELHA, M. - **Manual de Execução Civil**; 7ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019.

ALEXY, R. - **Teoria dos Direitos Fundamentais**; 2ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2017.

ALVIM, A. A., e outros - **Comentários ao Código de Processo Civil**; 1ª edição; São Paulo: Saraiva, 2016.

ALVIM, A. - **Manual de Direito Processual Civil – v. 1**; 12ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALVIM, A. - **Novo Contencioso Cível no CPC/2015**; 1ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, T. A.; DANTAS, B. - **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores**; 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ANDRIOLI, V. - **Appunti di Diritto Processuale Civile – Processi di Cognizione e di Esecuzione Forzata**; 1ª edição, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1964.

ARENHART, S. C. - **Tutela Atípica de Prestações Pecuniárias**; Revista de Processo, p. 141/167; São Paulo: Revista dos Tribunais, 281-2018.

ASSIS, A. - **Manual da Execução**; 20ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018.

ASSIS, A. - **Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor**; 5ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

ÁVILA, H. - **Teoria dos Princípios (da definição à aplicação dos princípios jurídicos)**; 19ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019.

ÁVILA, H. - **Teoria da Segurança Jurídica**; 5ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019.

ÁVILA, H. - **Constituição, Liberdade e Interpretação**; 1ª edição; São Paulo: Ed. Malheiros, 2019.

BAPTISTA DA SILVA, O. A. - **Do Processo Cautelar**; 4ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

BORGES, M. V. M. - **Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias**; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

BRASIL, B. C. - <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/historicotaxasjuros>, consultada em 23 de março de 2020, às 12h36min.

CAPELETTI, M.; GARTH, B. - **Acesso à Justiça**; 1ª edição; Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2015.

CASTRO, C. R. S. - **O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade**; 5ª edição; Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. - **Teoria Geral do Processo**; 30ª edição; São Paulo: Malheiros, 2014.

CIRILLO, L. F. - **Richard Rorty e Carlos Maximiliano: Uma Leitura Pragmatista da Interpretação Jurídica**; São Paulo: Revista da Escola Paulista da Magistratura, 2015.

DIAS, M. B. - **A Lei Maria da Penha na Justiça**; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

DINAMARCO, C. R. - **A Instrumentalidade do Processo**; 13ª edição; São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, C. R. - **Instituições de Direito Processual Civil**; vol. IV, 3ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

DINAMARCO, C. R.; LOPES, B. V. C., **Teoria Geral do Novo Processo Civil**; 4ª edição; São Paulo: Malheiros, 2019.

DWORKIN, R. - **O Império do Direito**; 3ª edição; São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2014.

EISENBERG, M. A. - **The Nature of the Common Law**; 1ª edição; Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FILHO, W. S. G. – **Ensaio de Teoria Constitucional**; 2ª edição; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FUX, L. – **O Novo Processo Civil Brasileiro, Direito em Expectativa**; 1ª edição; Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GÓES, G. S. F. – **Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil**; 1ª edição; São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, M. V. R. – **Direito Processual Civil Esquematizado**; 7ª edição; São Paulo: Saraiva, 2016.

[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html#p3391](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p3391), consultada em 23 de março de 2020, às 11h37min.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000025025717&idSectionTA=LEGISCTA000025026698&cidTexte=LEGITEXT000025024948&dateTexte=20200323>, consultada em 23 de março de 2020, às 12h06min.

<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/docu822496146437.htm>, consultada em 20 de março de 2020, às 14h46min.

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=27977>, consultada em 19 de março de 2020, às 17h23min.

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=801&artigo\\_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=801&artigo_id=&nid=775&pagina=9&tabela=leis&nversao=&so_miolo=), consultada em 20 de março de 2020, às 14h43min.

[http://www.registrodelapropiedad.quito.gob.ec/textos\\_normativa/TRANSPARENCIA\\_2015/DOCUMENTOS/MAYO/CODIGO\\_ORGANICO\\_GENERAL\\_DE\\_PROCESOS.pdf](http://www.registrodelapropiedad.quito.gob.ec/textos_normativa/TRANSPARENCIA_2015/DOCUMENTOS/MAYO/CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS.pdf), consultada em 19 de março de 2020, às 18h24min.

JOTA — [[www.jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia](http://www.jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia)].  
Artigo de Fernando da Fonseca Gajardoni.

JUSTIÇA, C. N. - **Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça**, Item 4.3, Gargalos da Execução – [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br), 2019 (consulta em 13 de janeiro de 2020, às 17h05min).

LEÃO, L. C. – **Habeas Corpus. Execução de Alimentos. Suspensão da Habilitação para Dirigir Veículo Automotor. Ausência de Ilegalidade. TJRS – HC 0431358-49.2016.8.21.7000**; Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, p. 148/165; Porto Alegre: Lex Magister, 18-2017.

LIEBMAN, E. T. - **Le Opposizioni di Merito nel Processo D'Esecuzione**; 2ª edição; Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1936.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. – **O Projeto do CPC, Crítica e Propostas**; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2010.

MARINONI, L. G. - **Precedentes Obrigatórios**; 2ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, L. G. - **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**; 5ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018.

MEDAUAR OMMATI, J. E. - **A Igualdade no Paradigma do Estado Democrático de Direito**, 1ª edição, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre-RS, 2004.

MEDINA, J. M. G. – **Execução**; 6ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

MENDONÇA NETO, D.D. - **O Poder Geral de Efetivação e os Meios Coercitivos na Execução de Alimentos**; Revista de Direito Privado, p. 57/73; São Paulo: Revista dos Tribunais, 87-2018.

MINAMI, M. Y., NOGUEIRA, N. V., MOREIRA, O. S. – **Uma Análise das Decisões dos Tribunais Brasileiros Acerca da Atipicidade dos Meios Executivos, à Luz do Art. 139, IV, do CPC/2015**; Revista de Processo, p. 593/622; São Paulo: Revista dos Tribunais, 281-2018.

MORAES, A. - **Direito Constitucional**; 27ª edição; São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

MOTA, L. N. - **Prisão Civil como Técnica de Efetivação das Decisões Judiciais**; 1ª edição; Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

NERY JUNIOR, N. – **Princípios do Processo na Constituição Federal**; 10ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NETO, O. O. - **O Poder Geral de Coerção**; 1ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

NEVES, D. A. A. – **Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC**; Revista de Processo, p. 107/150; São Paulo: Revista dos Tribunais, 265-2017.

NICOLÒ, C. - **I Procedimenti di Esecuzione**; 1ª edição, Milano: Dott. A. Giufrè Editore, 1970.

SCARPINELLA, C. B. - **Manual de Direito Processual Civil**; 3ª edição; São Paulo: Saraiva, 2017.

SCARPINELLA, C. B. - **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**; vol. 1; 9ª edição; São Paulo: Saraiva, 2018.

SCARPINELLA, C. B. - **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**; vol. 2; 8ª edição; São Paulo: Saraiva, 2019.

SHIMURA, S. - **Arresto Cautelar**; 3ª edição; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

SHIMURA, S. - **Título Executivo**; 2ª edição; São Paulo: Ed. Método, 2005.

TALAMINI, E. – **Poder Geral de Adoção de Medidas Coercitivas e Sub-rogatórias nas Diferentes Espécies de Execução**; Revista de Processo, p. 139/184; São Paulo: Revista dos Tribunais, 284-2018.

THEODORO JUNIOR, H. - **Curso de Direito Processual Civil** – vol. I; 60ª edição; Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JUNIOR, H. - **Curso de Direito Processual Civil** – vol. II; 41ª edição; Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO JUNIOR, H.; NUNES, D.; BAHIA, A. M. F.; PEDRON, F. Q. - **Novo CPC, Fundamentos e Sistematização**; 2ª edição; Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, H. - **Processo Cautelar**; 20ª edição; São Paulo: Ed. Leud, 2002.

TORRANO, L. A. A. - **Novo Código de Processo Civil**; 1ª edição; São Paulo: Servanda, 2016.

VIEIRA, A. C. - **Civil Law e Common Law, Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados**; 1ª edição; Porto Alegre: Editor Sergio Antonio Fabris, 2007.

WAMBIER, T. A. A.; CONCEIÇÃO, M. L. L.; RIBEIRO, L. F. S.; MELLO, R. L. T. - **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**; 2ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, T. A. A.; DIDIER JR., F., TALAMINI, E., DANTAS, B. - **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**; 2ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, K. - **Acesso à Ordem Jurídica Justa**; 1ª edição; Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2019.