

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

PEDRO MARQUES REZENDE

**ANÁLISE DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS SOB A ÉGIDE
DO CPC/15**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

SÃO PAULO

2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PEDRO MARQUES REZENDE

ANÁLISE DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS SOB A ÉGIDE
DO CPC/15

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para obtenção de título de BACHAREL em Direito, concentrada na área de Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Livre-docente Cassio Scarpinella Bueno.

SÃO PAULO

2022

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos meus pais, Manuel e Deborah, por terem me auxiliado, proporcionado e participado dessa conquista. Este diploma também é de vocês.

Ao meu pai, por ser não só um grande pai, mas também por ser o primeiro e até hoje, o melhor professor, cientista, poeta e pesquisador que conheço. Gosto de pensar que herdei sua curiosidade e paixão pelo conhecimento e tenho muito orgulho de ser seu filho.

À minha mãe, por me entender como ninguém e ser meu apoio durante não só essa jornada, mas minha vida toda. Você é o maior exemplo de força que eu poderia ter, sempre com um sorriso no rosto até mesmo frente as maiores incertezas. Seu carinho inesgotável me deu forças até nos dias mais difíceis.

Às minhas irmãs, Paula e Nara, ao meu cunhado, André e à minha sobrinha Flávia, pelo carinho e por serem referência, não só profissional, mas pessoal.

A todos os parentes das famílias Galvão, Marques e Rezende, em especial à minha avó Olívia, que me deixou durante esta caminhada. Ainda, agradeço à minha avó Ana e madrinha Magali, pelo afeto e amor infinito.

À Valdelândia, por ter feito tanto e me acompanhado desde a infância.

São desses os maiores modelos de honestidade, trabalho, responsabilidade, amor e caráter que extraí e carrego para minha vida.

Aos professores da PUC-SP, com quem tive o privilégio de iniciar minha formação no direito. Expressamente, agradeço ao professor Cassio Scarpinella Bueno, pelos valorosos ensinamentos e pela orientação deste trabalho.

Agradeço também aos amigos “de sempre”: Gabriel Valle, Rafael Petriu, Miguel Clepf, Lucca Nicolini, Guilherme Louzada e Vinicius Freitas.

Aos membros do “CSS”: Igor Uenohara, Henrique Molina, Henrique Chuster, Matheus Klug, João Pedro Amaral, João Victor Inkis e Pedro Caracante.

Ao time de voleibol da PUC-SP e todos os seus integrantes, por serem minha família universitária, em especial Fernando Rosseto, John Santana, Vitor Garcia, Laura Barbin e à minha parceira, Eduarda Costa.

A todos os colegas de trabalho que fizeram parte de minha trajetória.

Agradecer nunca é suficiente, a conclusão desta etapa de desenvolvimento acadêmico, profissional e pessoal é uma conquista compartilhada. Dedico este registro à todas as pessoas que foram importantes durante a trajetória.

Por fim, agradeço a própria Pontifícia Universidade Católica de São Paulo por ter sido uma segunda casa durante estes cinco anos, sei que nossos caminhos se cruzarão novamente.

RESUMO

Considerando a dinâmica trazida pelo artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015, a qual levantou a discussão sobre aplicação de medidas executivas atípicas em âmbito de procedimentos executivos, o presente estudo visa se debruçar sobre o tema para entender a vivência prática dessas medidas, sobretudo ao considerarmos que as execuções judiciais ocupam grandioso volume no Judiciário Brasileiro. Para isso, foi feita uma análise doutrinária, a fim de oportunizar um levantamento de posicionamentos favoráveis e contrários ao uso das medidas atípicas. Ademais, também foi realizada comparação entre jurisprudência, com uso de pesquisas e descrição de julgados do Superior Tribunal de Justiça, com intuito de demonstrar a insegurança jurídica do tema em diversos tribunais pátrios. O estudo foi realizado com o objetivo de ponderar se a aplicação das medidas executivas atípicas possui o condão de facilitar o cumprimento das obrigações judicializadas e, com isso, dinamizar o Poder Judiciário como um todo.

Palavras-chaves: Direito Processual Civil. Execução. Artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Lei nº 13.105/2015. Medidas executivas atípicas.

ABSTRACT

Considering the dynamics brought by article 139, IV of the Brazilian Civil Procedure Code of 2015, which raised the discussion about the application of atypical executive measures in the scope of executive procedures, this study aims to dwell on the theme in order to understand the practical experience of these measures, especially when considering that judicial executions occupy a large volume in the Brazilian Judiciary. To this end, a doctrinal analysis was conducted in order to provide a survey of the positions in favor of and against the use of atypical measures. Moreover, a comparison between jurisprudence was also carried out, using research and description of judgments of the Superior Court of Justice, in order to demonstrate the legal insecurity of the theme in various courts of the country. The study was conducted with the purpose of considering whether the application of atypical executive measures has the ability to facilitate the fulfillment of judicialized obligations and, therefore, make the Judiciary as a whole more dynamic.

Keywords: Brazilian Civil Procedural Law; Enforcement; Article 139, item IV of the Brazilian Civil Procedure Code; Law 13.105/2015;. Atypical enforcement measures;

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CONTEXTO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS	10
2.1	BREVE ESBOÇO SOBRE A DOCTRINA CONTRÁRIA ÀS MEDIDAS ATÍPICAS	10
2.2	BREVE ESBOÇO SOBRE A DOCTRINA FAVORÁVEL ÀS MEDIDAS ATÍPICAS.....	15
3	PANORAMA GERAL E PESQUISAS SOBRE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS.....	18
3.1	ESPÉCIES DE MEDIDAS REQUERIDAS	18
3.2	GRAU DE ACEITAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS	22
4	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E ADI 5941/DF	29
4.1	BREVE COMENTÁRIO SOBRE A ADI 5.941/DF.....	37
5	CONCLUSÃO.....	41
	BIBLIOGRAFIA	42

1 INTRODUÇÃO

A prestação jurisdicional executiva, principalmente aquela ligada às ações pecuniárias, sempre constituiu expressiva intervenção do Estado-juiz na esfera de direitos do devedor, seja pela penhora de seus bens ou pelo bloqueio de seus ativos, com objetivo de satisfazer forçadamente a obrigação contraída.

Neste contexto, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao trazer, em seu artigo 139, inciso IV, o dever-poder do magistrado de determinar todas as medidas necessárias para cumprimento de ordem judicial, fazendo destaque as ações de prestação pecuniária:

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

Trata-se, portanto, de autorização expressa do Código para adoção das chamadas medidas executivas atípicas. Note-se que o termo “atípicas” está alçado de polivalência semântica, tanto para a atipicidade técnica, caracterizada pela falta de normas regulamentadoras ou exemplificativas das medidas a serem adotadas, como a atipicidade banal, pela aplicação excêntrica, subsidiária e idiossincrática dessas medidas, quando compatíveis com a subjetividade dos casos.

Sobre tal dinâmica, Scarpinella Bueno¹ (2021, p. 282):

“A atipicidade admitida no inciso IV do art. 139, todavia, depende da demonstração casuística de que as técnicas disponibilizadas em abstrato pelo legislador não têm o condão de viabilizar a prestação da tutela jurisdicional – sempre entendida na compreensão ampla de concretização do direito prévia e suficientemente reconhecido a um dos litigantes – de maneira eficiente. É dizer: a adoção de técnicas não previstas no Código de Processo Civil ou, se for o caso, na legislação processual extravagante, assume caráter verdadeiramente subsidiário decorrente do confronto entre as peculiaridades do caso concreto e o modelo preconcebido pelo legislador para aquela finalidade”.

¹ BUENO, Cassio S. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 1 - Teoria Geral do Direito Processual Civil - Parte Geral do Código de Processo Civil, São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555595727. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595727/>. Acesso em: 17 mar. 2022.

Ocorre que a problemática teórica para adoção das medidas atípicas comumente encontra respaldo prático, no âmbito das execuções judiciais. Em muitas vezes, os meios “típicos” provam-se insuficientes para a satisfação das obrigações pecuniárias, o que leva os credores a requererem diferentes constrições aos devedores, ensejando a aplicação do artigo 139, IV.

Neste sentido, Marcos Youji Minami²:

“A previsão exaustiva e detalhada de meios executivos é garantia para o devedor. Seu patrimônio não será retirado de qualquer maneira ou ele não será compelido, de forma abusiva, a realizar o que se comprometera. É também uma garantia para o credor que saberá exatamente quais atos serão autorizados para combater a violação ao adimplemento.

A determinação prévia dos meios executivos, conquanto sirva de garantia para o credor e para o devedor, também serve àqueles que não querem honrar as prestações devidas. Ao saber o que pode ser feito nas situações de inadimplência, muitos diligenciam para dificultar ou anular a atividade executiva estatal”.

A morosidade e dificuldade de solução dos processos executivos é outro fator que contribui para a recorrente discussão sobre as medidas executivas atípicas. De acordo com dados do relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça, as execuções judiciais duram em média, mais do que o dobro do que as ações de conhecimento de 1º grau, com tempo estimado de 06 anos e 08 meses para baixa dos processos³.

No polo oposto, os executados alegam restrições incompatíveis de seus direitos fundamentais, suportando constrições invasivas em aspectos muitas vezes não relacionados com sua solvência patrimonial.

Isto é, a dialética entre a morosidade dos processos executivos e a restrição onerosa dos devedores é intrínseca às medidas atípicas.

Surge, assim, o cenário almejado por este Trabalho. De um lado, os credores que buscam no Poder Judiciário uma prestação jurisdicional efetiva, com o objetivo de verem suas obrigações adimplidas, dispostos a empregarem medidas constrictivas em um país onde a execução judicial é morosa e frustrante. Por outro lado, os devedores que se sentem excessivamente coagidos, à mercê de determinações desproporcionais que põem seus direitos fundamentais em detrimento.

² MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 338/339.

³ BRASIL. Justiça em Números 2021/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021.

2 CONTEXTO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

A aplicação do artigo 139, IV, CPC como cláusula geral a fim de fundamentar e legitimar medidas atípicas acumula controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias. A polêmica cinge-se ao uso de cláusula irrestrita como maneira de viabilizar as pretensões executivas, em conflito com direitos e garantias individuais trazidos pela CF/88.

Ora, a contraposição entre direitos fundamentais com a adimplência de um crédito sequer parece justa. Entretanto, conforme será demonstrado ao longo deste Trabalho, por muitas vezes o inadimplemento de tais obrigações gera, por sua vez, violações aos direitos fundamentais do credor.

Neste ponto, fulcral a análise dos conflitos de direitos fundamentais, prática consagrada que determina que nenhum direito fundamental é absoluto, permitida sua relativização ante as características de cada caso.

Perceba-se que uma posição permissiva e irrestrita em favor das medidas atípicas não configura o escopo desta exposição. Pretende-se exemplificar que o risco inerente a esta controvérsia se encontra na inexistência de parâmetros gerais e pacíficos, seja pela lei ou pela jurisprudência, para aplicação concreta das medidas.

Isto é, a insegurança jurídica que circunda o instituto configura-se como principal desafio a ser superado.

Várias são as discussões em pauta. Muitos argumentam pela inconstitucionalidade das medidas atípicas, nesse passo, destaca-se a ADI 5941/DF, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (“PT”), com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade do instituto, sem redução do texto legal.

Outros defendem que o espírito da norma contido ao artigo 139, IV, do CPC é o de customizar as execuções patrimoniais, trazendo maior grau de solubilidade aos litígios e dinamizando o Judiciário.

Portanto, há que se admitir que as medidas executivas atípicas não se restringem ao campo do Direito Processual. Por óbvio, as normas relacionadas ao instituto devem ser analisadas de maneira sistêmica, considerados os preceitos constitucionais e legais.

2.1 Breve esboço sobre a doutrina contrária às medidas atípicas

Diante do contexto, denota-se que a discussão sobre medidas executivas atípicas atrai, involuntariamente, os conceitos de segurança, liberdade e previsibilidade jurídica, seja pelo viés da constrição excessiva ao devedor, seja pela circunstância de dever-poder atípico alçado ao magistrado.

Não faltam subsídios para municiar àqueles que buscam a vedação completa ou a mitigação das medidas executivas atípicas. Os principais pontos em sentido contrário dizem respeito à onerosidade excessiva e por muitas vezes, perigosa, representada pela manutenção de cláusula geral com forte poder de constrição pessoal na vida dos sujeitos passivos. Também existem aqueles que argumentam simplesmente pela ineficácia das medidas.

Outros argumentam que a atipicidade das medidas executivas extraordinárias encontra óbice para plena aplicação no ordenamento jurídico, pois acabam tornando-se medidas essencialmente sancionatórias, em ofensa aos preceitos penais, assemelhando seu funcionamento ao das penas criminais, que necessitam de tipicidade e motivação jurídica maior para intervenção na esfera de direitos do jurisdicionado.

Esse é o posicionamento de autores como Luiz Rodrigues Wambier e Newton Ramos⁴:

“Em relação às medidas de coerção — que não se confundem, como dito, com medidas sancionatórias —, há que se ter em conta que a expressão para assegurar o cumprimento da ordem judicial revela a natureza instrumental da medida. Significa dizer que deve haver um liame necessário, lógico e razoável de instrumento e fim entre a medida coercitiva e o cumprimento da determinação judicial. Imposição de medidas que não obedecem a esse nexo etiológico mais se aproxima das medidas punitivas — que sempre obedecem à regra da tipicidade, em vista de seu caráter sancionatório — do que de medidas coercitivas — elencadas exemplificativamente pelo legislador.”

No mesmo sentido, Marcelo Abelha Rodrigues⁵:

“Não nos parece que seja lícito ao magistrado - ainda que esteja legitimamente bravo e irritado e indignado como com os atos processuais do executado cafajeste - possa, incorretamente, denominar de "medida coercitiva" uma "medida sancionatória" e, com base na atipicidade de meios

⁴ WAMBIER, L. R.; RAMOS, Newton. Ainda a polêmica sobre as medidas executivas atípicas previstas no CPC. Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/opiniao-aindapolêmica-medidas-executivas-atipicas>. Acesso em: 22 outubro, 2022.

⁵ (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O que fazer quando o devedor é um cafajeste. Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?* Migalhas. 21 set. 2016. Disponível em: <<http://m.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um-cafajeste-apreensao-de-passaporte>>. Acesso em: 22 outubro, 2022.

executivos, inventar uma medida processual punitiva atípica, portanto, que esteja fora do rol de sanções desta estirpe previstas pelo legislador.

Não pode haver uma sanção, seja ela processual ou não, sem prévia lei que a defina, e, sem contraditório ou devido processo que permita alguém contra ela se defender; mas aqui não nos dedicamos ao espaço da análise do contraditório e do devido processo na imposição de sanções processuais punitivas, que, deve ser respeitado.”

Há ainda os que defendam a impossibilidade de manutenção de “poder irrestrito” ao magistrado em matéria de execução civil. Dentre estes, Lênio Streck e Dierle Nunes⁶:

“A nova cláusula legal impõe novos desafios interpretativos que podem conduzir a uma análise *superficial e utilitarista* de busca de resultados que desprezem a necessária leitura constitucional. Ademais, põe em debate a base teórica por nós há muito discutida sobre a liberdade de julgar e da busca de *accountability*. Temos a convicção que não há essa liberdade. Para nós (com Dworkin), fazer Teoria do Direito é levar isso tudo a sério, engajando-nos ativamente nesse empreendimento coletivo de dar sentido às práticas jurídicas, de rearticulá-las de modo íntegro e coerente, sob a melhor luz. As decisões públicas precisam prestar contas em relação aos princípios fundamentais da comunidade em que vivemos.

Não há dúvidas de que nossa execução sempre foi o “calcanhar de Aquiles” do sistema processual, pela praxe do “ganhou (no processo de conhecimento) mas não levou” (na fase de cumprimento ou execução). Todavia, isso não permite uma interpretação que busque, sem maior reflexão, resultados desconectados das balizas constitucionais. Ou seja: partimos da tese – obedecendo a coerência e a integridade do artigo 926 – de que o CPC jamais daria “carta branca” para o juiz determinar quaisquer medidas aptas para que a obrigação fosse cumprida. E nem poderia dar!”

De toda sorte, há que se conceber que as preocupações supramencionadas constituem receios válidos, conectados a noções basilares de qualquer Estado Democrático de Direito, mormente, os princípios de ampla defesa, dignidade da pessoa humana, previsibilidade e segurança jurídica.

São provocações que, essencialmente, expõem a problemática chave sobre medidas atípicas: a facilidade de desvirtuação de seu intuito e a ausência de previsão punitiva eficaz, na legislação brasileira, ao devedor imoral, o que potencializa a mutação das medidas atípicas em medidas sancionatórias.

Quanto ao primeiro ponto, em se tratando de cláusula atípica, por óbvio que as espécies de medidas atípicas são incontáveis e infinitas, limitando-se apenas às

⁶ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomuminterpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso em: 22 outubro, 2022.

circunstâncias do caso concreto. Assim, o dever-poder do magistrado de garantir a prestação jurisdicional pode transparecer como absoluto, circunstância que coloca em risco o equilíbrio funcional tripartite de uma sociedade republicana.

Ou seja, não havendo limites legais, argumenta-se que o juiz se encontra em situação de gozo desenfreado de autoridade, sob a prerrogativa de satisfação de determinada obrigação.

Como contra-argumento, necessário mencionar que a conclusão acima sofre de certa ingenuidade, seja pela análise teórica, seja pela análise prática de aplicação das medidas atípicas. Teoricamente, tem-se que a Constituição Federal, como regente-mor do ordenamento brasileiro, dispõe sobre diversos direitos e garantias fundamentais que protegem os jurisdicionados de medidas abusivas.

Por óbvio, que, em situações de conflito de direitos fundamentais, necessária a aplicação da regra de proporcionalidade, a fim de se determinar qual preceito será resguardo em determinada situação, como bem elucidado por Virgílio Afonso da Silva⁷:

“uma regra de interpretação e aplicação do direito, [...] empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da proporcionalidade [...] é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.”

Isto é, teoricamente, ainda que haja mitigação de direitos fundamentais do devedor em favorecimento dos direitos fundamentais do credor, tal mitigação não implicaria em abusos profundos capazes de ferir a ordem democrática republicana.

Ainda, na prática e, conforme aprofundado em seguida, a aplicação das medidas executivas atípicas é, majoritariamente, negada pelos Tribunais Brasileiros. Trata-se de instituto que, dada a polêmica que o gravita, possui certa resistência em ser aplicado pelo Judiciário.

Já em relação ao segundo ponto, sustento que a transformação de medidas executivas atípicas em medidas sancionatórias configura abuso que extrapola a natureza do instituto. Este risco é potencializado quando pensamos na escassez de penalidades aplicáveis aos devedores contumazes ou fraudulentos.

⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798, 2002. p. 23.

Entretanto, a falta de opções sancionatórias dadas pelo legislador não deve restringir a aplicação de um instituto que, se devidamente aplicado, possui o condão de facilitar o trâmite das execuções em um sistema deficiente. Isto é, revogar uma medida potencialmente benéfica à sociedade em razão de suas potenciais falhas é assumir uma postura derrotista que descredita o sistema de freios e contrapesos e a estrutura do próprio Poder Judiciário.

Ora, supondo que certo magistrado se utilize do artigo 139, IV para desvirtuar o instituto de medidas atípicas (que possui natureza de auxiliar a satisfação da obrigação) e aplicá-lo como verdadeira sanção, com caráter punitivo.

Neste caso, a conclusão plausível é a de coibir este abuso, por meio de recurso manejado pelo polo violado, com a reversão da medida em instância superior, conforme o bom funcionamento do sistema judiciário. Falar em revogação completa do artigo 139, IV por receio de sua aplicação indevida constituiria medida preterdolosa, que pouco auxilia na grande mazela em questão: a ineficácia jurisdicional executiva.

Conforme magistralmente exposto por Marcos Youji Minami⁸:

“A possibilidade de um procedimento executivo com meios atípicos, criados para o caso, pode induzir a uma ideia de ausência de parâmetros na construção dessas medidas. É que a expressão “atipicidade, para alguns, pode significar liberalidade e falta de controle. Isso não é verdade. Os meios executivos atípicos passam pelo mesmo rigor de controle dos meios executivos típicos. [...]”

Além disso, uma pesquisa mais rigorosa demonstra que a própria compreensão do que se entende por tipicidade é fluída e que mesmo os meios executivos sem previsão detalhada em lei podem ser classificados como típicos em determinada perspectiva de análise. É que um meio executivo típico também pode ser compreendido como aquele cujos elementos não encontram detalhamento em lei, mas que deve atender a algumas premissas para ser considerado como tal.

Em um ou outro caso, o meio executivo sem detalhamento prévio não significa ausência de parâmetros e meio executivo com detalhamento prévio não acarreta segurança jurídica em todas as situações.”

Neste sentido, novamente Marcelo Abelha Rodrigues⁹:

⁸ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 165.

⁹ (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O que fazer quando o devedor é um cafajeste. Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?* Migalhas. 21 set. 2016. Disponível em: <<http://m.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um-cafajeste-apreensao-de-passaporte>>. Acesso em: 22 outubro, 2022.

“Por outro lado, é preciso deixar claro que isso não quer dizer que a apreensão de passaporte, proibição de ir ao estádio, apreensão da carteira de motorista, etc., não possam ser, em algum caso concreto, uma medida processual coercitiva para assegurar o cumprimento de uma ordem judicial nos termos do artigo 139, IV. Isso é outra estória. Já dissemos que não é o nome da medida que define a sua função, se coercitiva ou punitiva.

Para tanto, para que essas medidas sejam coercitivas é preciso que atuem como um instrumento necessário, adequado, proporcional ou razoável para a obtenção de uma conduta que leve ao cumprimento da ordem judicial. A análise do caso concreto é que vai dizer se a medida coercitiva atípica escolhida pelo juiz é adequada, pertinente, necessária e logicamente razoável.”

Traçados os principais argumentos contrários ao artigo 139, IV e suas medidas atípicas, importante sejam mencionados os argumentos favoráveis ao instituto.

2.2 Breve esboço sobre a doutrina favorável às medidas atípicas

Conforme adiantado anteriormente, os principais pontos dos autores que defendem a aplicação do artigo 139, IV, do CPC e de suas medidas atípicas são, em síntese, a possibilidade de customização da execução judicial, garantindo maior solubilidade aos procedimentos executivos em esforço para aumentar a eficiência do provimento jurisdicional do Estado-juiz em execuções morosas.

Ainda, há aqueles, notadamente o já mencionado Marcos Youji Minami, que discorrem sobre as medidas atípicas como forma de impedir a inefetividade do Judiciário, fenômeno que chamou de “vedação ao *non factibile*”.

A respeito da chamada customização ou personalização da execução judicial, argumentam os autores que o intuito do legislador, ao cancelar as medidas atípicas, foi em reconhecimento a própria incapacidade do Poder Legislativo de prever e regular todas as circunstâncias e situações a serem enfrentadas no cotidiano.

Seja pelo avanço temporal (surgimento de novas relações ao longo do tempo), seja pela burocracia inerente à alteração legislativa, ou ainda, pela infinitude de procedimentos executivos cabíveis, a instituição de cláusula atípica representa um grau de confiança do legislador no Poder Judiciário, na medida em que aquele poder alça este último a um patamar independente, o qual, se bem utilizado, deveria dinamizar as execuções.

Neste passo, as medidas executivas atípicas possuem o potencial de auxiliar a prestação jurisdicional, concedendo maior grau de subjetividade e adequação ao caso concreto. Trata-se de medida que possui o condão de causar desconforto no devedor, desconforto este que aumenta as chances de cumprimento de obrigação. E, sendo tal desconforto baseado em particularidades da demanda, há que se conceber que a efetividade será maior.

Sobre a funcionalidade de desconforto das medidas atípicas, Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁰:

“mesmo nesse caso, o cumprimento da obrigação dependerá da vontade do devedor de dispor de seu patrimônio, não servindo a medida executiva como forma de satisfação da obrigação, mas como forma de pressionar psicologicamente o devedor a cumpri-la voluntariamente.”

A tese de Minami, também favorável a aplicação razoada das medidas atípicas, busca teorizar a funcionalidade do artigo 139, IV do CPC por meio de uma análise da natureza do próprio provimento jurisdicional no Brasil.

Trata-se, na visão do autor, de justificativa para os meios executivos atípicos, em observância dos princípios de *non liquet* de nosso ordenamento, bem como a primazia pela efetividade do Judiciário.

Explico, no histórico processo civil romano, o magistrado, se fundado de incertezas ou em causas em que a resposta jurídica não lhe era clara, possuía a prerrogativa de sentenciar o feito declarando *sibi non liquere* (não está claro). Trata-se de negativa de provimento jurisdicional, pela ausência de convicção do Estado-juiz.

Ao longo do tempo, a noção de abstenção por um magistrado tornou-se obsoleta, em seu lugar, nasceu a chamada “vedação ao *non liquet*”, preceito que proíbe a negativa de julgamento. Ou seja, é defeso ao magistrado alegar que não possui convicção para decidir sobre o feito, preceito esculpido no artigo 140 do CPC:

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

¹⁰ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. “Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC”. Revista de Processo. São Paulo, RT, 2017, n. 265, ed. eletrônica.

A vedação ao *non liquet* reverbera também em outras normas de nossa legislação como, a título exemplificativo, os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro.

A partir da vedação ao *non liquet*, Minami discorre sobre a vedação ao *non factibile*, conclusão lógica, segundo o autor, que obriga o provimento jurisdicional não só a decidir sobre a demanda, mas também a preocupar-se com sua efetivação.

Trata-se de argumentação que é subsidiada pelo princípio da efetividade. Ora, se o Judiciário não pode deixar de se posicionar sobre a demanda, também não poderá deixar de auxiliar o jurisdicionado em fazer valer o que foi decidido.

Neste sentido, explica o autor¹¹:

“A vedação ao *non liquet* gera uma consequência lógica. Em regra, não se pode permitir que o judiciário deixe de efetivar prestação certificada em uma decisão ou em título executivo extrajudicial com a justificativa de não ser possível essa realização – o que aqui se batiza de vedação ao *non factibile*. Proibir o *non liquet* mas permitir o *non factibile* seria uma contradição.
[...]

A proibição do *non factibile* é decorrência lógica do devido processo legal e da própria razão de criação do judiciário encontrando ainda respaldo no princípio da efetividade. Nesse aspecto, mesmo havendo mecanismos para impedir o *non liquet*, se o comando do dispositivo não se concretizar por ausência de técnica executiva, ocorrerá, ainda assim, vedação de acesso à justiça.”

Importante pontuar que as medidas atípicas não são instrumentos exclusivos para efetivar a prestação jurisdicional e impedir o *non factibile*, institutos como a desconsideração da personalidade jurídica ou o reconhecimento de fraude à execução corroboram para a efetivação do provimento jurisdicional.

O que se busca fazer crer aqui é a possibilidade de boa aplicação das medidas executivas atípicas, em consonância com os direitos fundamentais protegidos pela Constituição, mas sem prejuízo da efetividade e do devido serviço jurisdicional.

Feitas algumas ponderações e provocações teóricas sobre a aplicação das medidas executivas atípicas, passaremos a uma análise mais prática de seus conceitos, com detalhamento de pesquisas de acórdãos e precedentes em que o artigo 139, IV, do CPC foi utilizado.

¹¹ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao *non factibile*: uma introdução às medidas executivas atípicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 129/130.

3 PANORAMA GERAL E PESQUISAS SOBRE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS

Em se tratando de cláusula atípica, por óbvio que a quantidade de espécies e modalidades a serem requeridas pelos credores depende apenas de suas próprias imaginações.

Isto é, a indefinição intrínseca ao dispositivo possui o condão de permitir a adequação de infinitas medidas ao caso concreto, alçando a tutela jurisdicional a um patamar de maior customização e adequação às subjetividades de cada demanda.

Por outro lado, tal indefinição é capaz de viabilizar a licitude de medidas drásticas e constrictivas ao extremo, cealeuma esta que se configura como preocupação maior de inúmeros juristas, conforme explicitado anteriormente.

Posto o contexto, variados trabalhos empreenderam esforços magníficos a fim de realizar pesquisa estatística, como um censo, capaz de ilustrar a aplicação do artigo 139, IV nos Tribunais Pátrios, com considerações sobre: (i) medidas mais requeridas; (ii) índice de aceitação de tais medidas; e (iii) argumentos utilizados pelos julgadores a fim de deferir ou não tais requerimentos.

Por exemplo, as dissertações de mestrado de João Miguel Gava Filho e Janaina Martins Pontes, além do extenso trabalho convertido em livro de Marcos Youji Minami ilustram com maestria a aplicação (ou não) verdadeira desses institutos no judiciário brasileiro. Desta forma, levando em consideração os dados obtidos em tais pesquisas, algumas conclusões podem ser observadas.

Notou-se que a predominância de discussão das medidas executivas atípicas está nos tribunais estaduais, isto é, na Justiça Comum, sobretudo nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Trata-se de consequência lógica, considerando a igual abundância de execuções de título extrajudicial e cumprimentos de sentença também nestes tribunais.

Pautaram-se as pesquisas pela procura do termo “139, IV” ou “medidas atípicas” em bancos de jurisprudência dos tribunais estaduais, sobretudo os dos 03 estados supramencionados. Com o levantamento de uma base amostral ampla, tornou-se possível a delimitação de quais foram as medidas mais corriqueiras.

3.1 Espécies de medidas requeridas

Pedido mais tradicional em se falando de medidas atípicas, a suspensão ou bloqueio da Carteira Nacional de Habilitação (“CNH”) sobressai-se em comparação às outras espécies. Trata-se de verdadeiro “clichê” do instituto, medida que, além de polêmica, dá margem a discussões relacionadas ao direito de ir e vir e excessiva constrição do devedor.

Assim como a suspensão da CNH, a apreensão de passaporte e bloqueio de cartões de crédito constituem medidas igualmente polêmicas muito requeridas, configurando a tríade mais comum em se falando de medidas atípicas.

A recorrência da tríade supramencionada se deve, em parte, por decisão paradigma, proferida em 2016 por magistrada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconhecida por diversos juristas como das primeiras decisões que versou sobre a aplicação de medidas atípicas no CPC/15¹²:

“Dessa forma, a nova lei processual civil adotou o padrão da atipicidade das medidas executivas também para as obrigações de pagar, ampliando as possibilidades ao juiz que conduz o processo, para alcançar o resultado objetivado na ação executiva. Tais medidas, todavia, não poderão ser aplicadas indiscriminadamente. Entendo necessário que a situação se enquadre dentro de alguns critérios de excepcionalidade, para que não haja abusos, em prejuízo aos direitos de personalidade do executado.

[...]

O caso tratado nos autos se insere dentro as hipóteses em que é cabível a aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Isso porque o processo tramita desde 2013 sem que qualquer valor tenha sido pago ao exequente. Todas as medidas executivas cabíveis foram tomadas, sendo que o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução.

[...]

Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado [...], determinando, ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida. Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito e à Delegacia da Polícia Federal. Determino, ainda, o cancelamento dos cartões de crédito do executado até o pagamento da presente dívida. Oficie-se às empresas operadoras de cartão de crédito Mastercard, Visa, Elo, Amex e Hipercard, para cancelar os cartões do executado”

Por outro lado, as medidas que não possuem tamanha repercussão são as que, comumente, possuem menor resistência para deferimento nos Tribunais pátrios. Neste sentido, merece destaque a expedição de variados ofícios, seja com o fim de

¹² Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Comarca de São Paulo). Execução de Título Extrajudicial n. 4001386-13.2013.8.26.0011. Juíza Andrea Ferraz Musa. 25 de ago. 2016.

reduzir a esfera de direitos do devedor e compelir este a adimplir com a obrigação, seja com intuito de pesquisa de bens passíveis de penhora.

Os ofícios de constrangimento resumiram-se, em síntese, à inclusão do devedor em cadastros de inadimplentes e órgãos de proteção ao crédito, como o SERASA e SPC ou acarretam proibição direta do devedor contrair empréstimos. Já os ofícios para pesquisa de bens possuem maior diversidade, notada sua aplicação para os mais variados órgãos, como por exemplo, a pesquisa de créditos de previdência e seguros privados junto a CNSEG e SUSEP ou até mesmo junto à Fazenda Pública ou INSS, bem como ofícios a administradoras financeiras e bancos, a fim de apurar a existência de eventual investimento capaz de solver a obrigação contraída.

Nota-se que a natureza da expedição de ofícios implica, necessariamente, em possibilidades variadas para solução da demanda, ademais, o grau de coerção e constrangimento das medidas supramencionada é moderada, fato que corrobora e auxilia na aceitação mais significativa destas medidas, em detrimento das situações de maior constrição já mencionadas.

Outra medida que possui elevado grau de aceitação é a inclusão de devedores no Cadastro de Indisponibilidade de Bens (“CNIB”), ampliando a aplicação do sistema, usualmente utilizado em fins especificados nas portarias que regulamentam o instituto, como em ações de improbidade administrativa ou em processos relacionados à lavagem de dinheiro e crimes financeiros.

Entretanto, apesar do elevado grau de aceitação, a utilização da CNIB não escapa de polêmicas, sobretudo em razão da aparente taxatividade das portarias mencionadas, fato que é suficiente para influir no convencimento de diversos desembargadores e juízes de direito, posicionando-os contra o uso do sistema. Trata-se, portanto, de medida que também fomenta amplas discussões.

Além das hipóteses corriqueiras e de maior generalidade mencionadas anteriormente, a verdadeira atipicidade e flexibilidade que atrai tamanha curiosidade a aplicação do artigo 139, IV do CPC encontra-se nas medidas únicas, que possuem relação intrínseca com o caso concreto e geralmente, guardam certo grau de conhecimento específico sobre o devedor.

Por exemplo, em situações esporádicas, observou-se pedidos contendo: (i) proibição de contratar novos cartões de crédito a fim de obrigar o devedor a quitar sua

dívida em primeiro lugar¹³; (ii) bloqueio de linhas de telefonia e internet e de eventuais assinaturas de TV ou streaming feitas em nome do executado com intuito de gerar desconforto e compelir o devedor a quitar a dívida¹⁴; ou (iii) a lacração de bombas de combustível até que a empresa responsável pelo posto depositasse em juízo o valor devido¹⁵:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS (CHEQUES) AJUIZADA EM 2015. ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TÍPICAS DE EXECUÇÃO APÓS REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS REFERENTES À PERSECUÇÃO PATRIMONIAL. **PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS, NA FORMA DO ART. 139, IV DO CPC. BLOQUEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO E IMPEDIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE NOVOS CARTÕES. POSSIBILIDADE.** OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA GERAL DE EFETIVAÇÃO. PRECEDENTES. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL. ARTIGOS 4º E 6º, CPC. BUSCA PELA EFETIVA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO EM PRAZO RAZOÁVEL. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRÁTICA DE ATO EM TESE ÚTIL À DEFESA DO DIREITO À ATIVIDADE SATISFATIVA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 4º, 6º, 789 E 797, DO CPC C/C. ART. 5º LV E LXXVIII CF/88. PRECEDENTES. RECURSOS PROVIDOS. 1. Todos os sujeitos do processo devem colaborar, cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º do CPC). O direito do credor, já reconhecido por decisão judicial, merece proteção no Processo Civil conforme norma expressa: o devedor responde com todos os seus bens, presentes e futuros, para o cumprimento de suas obrigações (art. 789, CPC). 2. O processo de execução é voltado à efetiva satisfação do crédito do exequente, na forma dos artigos 4º, 6º, 789 e 797, do CPC. A medida pretendida tem previsão no artigo 139 II e IV, do CPC, e traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive em execução. 3. Nos termos do art. 139, do CPC, ao juiz incumbe, dentre outras providências, velar pela duração razoável do processo, e determinar as medidas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (incisos II e IV). Bloqueio de cartões de crédito. Possibilidade. Recursos providos. Decisão reformada. (Acórdão 1228883, 07209817620198070000, Relator: ALFEU MACHADO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 5/2/2020, publicado no DJE: 20/2/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) – grifou-se.”

“Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. Controvérsia adstrita à possibilidade ou não de

¹³ (TJDFT; Agravo de Instrumento nº 07209817620198070000, Relator: ALFEU MACHADO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 5/2/2020, publicado no DJE: 20/2/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada)

¹⁴ (TJSP; Agravo de Instrumento 2011921-58.2019.8.26.0000; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José dos Campos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2019; Data de Registro: 21/03/2019) e (TJSP; Agravo de Instrumento 2032456-71.2020.8.26.0000; Relator (a): Edgard Rosa; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2020; Data de Registro: 28/02/2020)

¹⁵ (TJSP; Agravo de Instrumento 2129161-05.2018.8.26.0000; Relator (a): Renato Rangel Desinano; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/08/2018; Data de Registro: 20/08/2018)

concessão de tais medidas, com base no art. 139, IV, do CPC. Hipótese em que foram esgotadas as tentativas de localização de bens, existindo elementos indiciários de patrimônio por parte da devedora agravada. **Existência de meios à satisfação do crédito, ainda que parcial, que é pressuposto indispensável para a concessão das medidas indutivas, sob pena de convertê-las em medidas punitivas. Possibilidade, desde que exauridas outras tentativas de localização de bens e satisfação do crédito. Art. 139, IV, do NCPC. Diploma legal que autoriza o magistrado a tomar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial. Providências que contribuem para o pagamento do valor devido desde que relacionadas à obrigação inadimplida. Restrições que induzem ao pagamento tendo em vista que cabe ao devedor o ônus de comprovar as razões pelas quais custeia despesas relacionadas a cartões e viagem sem pagar seu débito.** Violação da dignidade humana não caracterizada. Decisão reformada. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2011921-58.2019.8.26.0000; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José dos Campos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2019; Data de Registro: 21/03/2019) – grifou-se.”

“EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – Determinação de lacração das bombas de combustível de posto em razão do descumprimento de ordem judicial – Insurgência dos executados – Parcial cabimento – Alegações de necessidade de suspensão ou de reunião do feito com ação de exigir contas em andamento – Matéria analisada em decisão não recorrida pelos devedores - Preclusão – Descumprimento reiterado de decisões judiciais que inclusive culminaram na aplicação de multa – Hipótese, contudo, em que a lacração das bombas de combustível revela-se prematura – Ausência de esgotamento das pesquisas de bens dos executados – Efeitos imoderados da ordem judicial sobre consumidores, terceiros credores e à própria manutenção da atividade da empresa devedora – **Aplicação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil que deve ser subsidiária às medidas típicas – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (TJSP; Agravo de Instrumento 2129161-05.2018.8.26.0000; Relator (a): Renato Rangel Desinano; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/08/2018; Data de Registro: 20/08/2018) – grifou-se.”

Tais hipóteses demonstram o potencial e, por outro lado, o risco inerente ao contexto das medidas executivas atípicas, independentemente do grau de sucesso de tais pedidos no Judiciário, tem-se que a cláusula de atipicidade do artigo 139, IV, CPC fomenta a criatividade dos credores, fator que possibilita o surgimento de situações variadas.

3.2 Grau de aceitação das medidas executivas atípicas

Ainda que as medidas executivas estejam em voga no ordenamento brasileiro no presente momento, a perspectiva geral é de indeferimento dos pedidos. Passados sete anos da edição do novo Código de Processo Civil, a resistência às medidas do artigo 139, IV encontram-se presentes, em detrimento da aplicação do instituto.

O que se nota, na maioria dos casos, é a concessão da medida em primeira instância apenas para reversão da decisão pelos Tribunais, em sede de agravo de instrumento.

A título exemplificativo, a pesquisa de Marcos Minami traz conclusões estatísticas pormenorizadas por Tribunal¹⁶:

“Os Tribunais de Justiça de São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro foram os que apresentaram maior quantidade de decisões acerca da aplicação de medidas executivas atípicas com base no art. 139, IV, do CPC/2015. Nesses três tribunais, a tendência de se negar tais medidas se sobressaiu às concessões. A semelhança observada entre esses tribunais, além da grande quantidade de decisões proferidas, foi o posicionamento similar no momento da negativa de aplicação das medidas atípicas, com base nos critérios já mencionados. Além disso, é comum encontrar fundamentações menos aprofundadas.

Os estados do Mato Grosso do Sul e de Minas Gerais apresentaram posicionamentos semelhantes, também negando a aplicação das medidas executivas atípicas em sua maioria. [...] O Tribunal de Justiça do Paraná, em 2018, demonstrou uma posição de maior rejeição às medidas inominadas de efetivação. No ano de 2019, ocorreu uma flexibilização maior para sua aplicação. No Tribunal de Justiça de Goiás, a partir dos critérios de pesquisa utilizados, 85 decisões foram identificadas. Cerca de 80 delas tratavam, de alguma maneira, das medidas executivas atípicas. Apenas 3 dessas decisões eram concessivas.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal mostrou uma posição mais aberta às aplicações das medidas. Das 75 decisões analisadas, 20 possuíam caráter permissivo.”

Ainda que o panorama geral seja desfavorável às medidas atípicas, algumas conclusões podem ser extraídas, sobretudo quanto a fundamentação para a negativa de aplicação do artigo 139, IV e de requisitos entendidos como plausíveis pelos magistrados.

A maioria dos julgados analisados pelas pesquisas trazem como critérios para indeferimento das medidas atípicas o conflito e a violação de direitos fundamentais. Trata-se de discussão já adiantada anteriormente, que inclusive motivou o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo PT para tratar sobre o tema.

Este posicionamento reforça um caráter mais garantista dos Tribunais pátrios, reforçada a esfera de direitos do devedor em detrimento do cumprimento da obrigação. Tal conclusão é louvável, pois a flexibilização de direitos e garantias individuais é perigosa e pode levar a abusos.

¹⁶ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 298/299.

Entretanto, o que se verifica é a simples menção de violação a tais direitos, sem o devido cotejamento analítico entre a medida atípica pleiteada e os direitos do executado. Isto é, nota-se a ausência de fundamentação específica nestas hipóteses, evidenciando uma posição arraigada que carece de profundidade argumentativa.

Neste sentido, Marcos Minami:

“Embora bastante solicitadas, mais do que nos anos anteriores, o problema em volta dessas medidas ainda é o mesmo: a deficiência na fundamentação da negativa de sua aplicação. Os argumentos genéricos de violação a princípios e direitos fundamentais como direito de ir e vir, violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ausência de efetividade para execução, medida com caráter punitivo e falta de pertinência da medida com a prestação devida forma preponderantes nas decisões. Não houve, em muitos casos, uma análise mais acurada da medida em relação ao caso concreto.”

A celeuma de tal circunstância é cristalina: decisões sem fundamentação suficiente pouco favorecem o Judiciário, pois serão alvos de novos recursos, transbordando as instâncias superiores de inconformismo.

Ressalte-se que a posição de mérito dos Tribunais, ainda que passível de críticas, deve ser respeitada, trata-se de divergência natural à atividade jurisdicional. O que se critica é a falta de motivação específica, ligada as peculiaridades de cada caso.

Traçados os critérios comumente utilizados para exclusão do artigo 139, IV, do CPC e suas medidas atípicas, passaremos a análise da fundamentação pactuada como critério para aplicação das medidas.

Note-se que o termo “pactuado” faz referência a ausência de definição, seja legal, doutrinária ou jurisprudencial, sobre eventuais requisitos ou passos a serem cumpridos até o momento de aplicação das medidas executivas atípicas. Trata-se, inequivocamente, de verdadeiro costume ou hábito entre os Tribunais, pois até o momento, não existe força vinculante que tenha exercido coerção para aplicação do instituto.

O costume acima mencionado, nada mais é do que a máxima de que as medidas executivas atípicas só possuem lugar de aplicação quando existem sinais de ocultação de patrimônio pelo devedor e/ou quando esgotadas as medidas típicas tradicionais.

Conforme mencionado anteriormente, tal diretriz, apesar de banal, não possui força vinculante, isto é, sua aplicação é facultativa. A explicação de que os valores

acima apresentados não são obrigatórios é importante, pois diversos julgados optam por trilhar caminho novo, não condicionando a aplicação das medidas atípicas aos requerimentos acima.

A noção de subsidiariedade das medidas atípicas, somada a suposta ocultação de patrimônio pelo devedor, ganhou força com o enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, anterior a própria vigência do CPC/15:

“12. (arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas subrogatórias 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)”

Posteriormente, houve o julgamento do Recurso Especial nº 1.782.418/RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, assim ementado¹⁷:

“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 subrogatórias 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.

¹⁷ (REsp n. 1.782.418/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 26/4/2019.)”

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 n. 1.782.418/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 26/4/2019.) – grifou-se.”

Trata-se de precedente de extrema relevância, que será detalhado mais adiante, em conjunto com outras decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça sobre as medidas executivas atípicas.

Dito isso, as palavras utilizadas pela Ministra Nancy Andrighi traduzem com maestria os requisitos que normalmente são utilizados quando a aplicação de medidas executivas atípicas é suscitada, quais sejam: “*indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável*” e que “*tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário*”.

Ora, conforme adiantado anteriormente, observa-se que a maior problemática gravitante ao redor das medidas atípicas é justamente a falta de regulamentação específica para sua aplicação. A princípio, tal constatação pode gerar certa contradição, pois a ideia de atipicidade remete justamente à falta de regulamentação.

Entretanto, o que se quer dizer é que a falta de padronização para o bom uso das medidas atípicas é o que, em muitas vezes, oferece subsídios para a argumentação contrária ao uso do artigo 139, IV, do CPC, sob o argumento de possíveis arbitrariedades incompatíveis com o ordenamento jurídico republicano.

O ponto que se busca fazer é: a atipicidade em si não representa problema ao ordenamento, pois as medidas atípicas ainda se submeterão a aplicação extensiva das leis e princípios brasileiros, sob o mesmo crivo que são submetidas as medidas típicas.

Há de se argumentar que a problemática reside na incerteza para aplicação do instituto. Ou seja, a pergunta a ser respondida seria: qual o momento legítimo para requerimento e concessão de medidas executivas atípicas?

Os esforços para responder tal pergunta são fartos, com a maioria da jurisprudência, como dito, apontando para os caminhos de necessidade de ocultação de patrimônio e esgotamento de medidas típicas.

Ainda, há ponto na mesma ementa que delinea ponderações similares que podem ser utilizadas como resposta da pergunta. No sistema processual moderno, a noção de efetividade do provimento jurisdicional (como as já mencionadas vedações ao *non liquet* e *non factibile*) e razoável duração do processo traduzem-se como relevantes aspectos em prol da aplicação de medidas executivas atípicas.

Trata-se da primazia de efetividade, proporcionalidade e eficiência aplicadas ao processo executivo, em conformidade com a grande mazela das execuções prolongadas que assolam o Judiciário brasileiro.

O uso destes argumentos, em análise pormenorizada, é válido pois de fato tais preceitos possuem legitimidade teórica e prática, considerando o sistema executivo atual e suas dificuldades. Entretanto, a cautela nestes casos deve ser inesgotável, pois a legitimidade de medidas atípicas somente por serem supostamente eficientes pode reforçar o posicionamento de arbitrariedade e abuso judicial.

Conforme o exposto, nota-se que a linha entre alegações para vedação das medidas atípicas ou para sua aplicação é extremamente tênue. Neste ponto, surge o aspecto concreto, o qual possui o condão de alterar a percepção sobre as medidas atípicas, quando bem aplicado.

Novamente, a ementa acima: *“por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade”*.

Eis aqui o ponto chave para consagração das medidas atípicas como abusivas ou legítimas frente ao ordenamento jurídico: a análise subjetiva, proporcional aos limites definidos pelo caso concreto.

Por óbvio, que a subjetividade é elemento essencial ao direito, pois a interpretação fria da lei não deve, e nem é capaz de, alcançar todas as situações do cotidiano. A análise *in casu*, por si só, é nevrálgica para a atividade jurisdicional como um todo, pois são as idiossincrasias de cada demanda que justificam a necessidade de atuação do Estado-juiz.

Assim, pautados pela necessidade de análise subjetiva da demanda para boa aplicação das medidas atípicas e desenhados alguns requisitos entendidos como

prudentes pela doutrina e jurisprudência para sua vigência, passaremos a análise de precedentes importantes sobre o assunto, bem como a polêmica ADI 5941/DF.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E ADI 5941/DF

Em consonância com o descrito ao longo deste trabalho, a polêmica sobre a aplicação do artigo 139, IV e das medidas atípicas é a força motriz para a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto.

Dessa forma, não poderia ser diferente que a análise de jurisprudência resulte em julgados aparentemente conflitantes, muitas vezes proferidos pelos mesmo tribunais.

Dito isso, passemos a análise de alguns precedentes.

Em primeiro lugar, há o já mencionado REsp 1782418/RJ. Trata-se de recurso especial em que se discutiu a suspensão do direito de dirigir e retenção de passaporte do devedor, em virtude de inadimplemento de título executivo judicial constituído em ação indenizatória.

A Ministra Relatora Nancy Andrichi optou por conceder provimento ao recurso, determinando a remessa dos autos à segunda instância, a fim de que realizassem a análise dos pedidos de medidas atípicas sob os panoramas traçados por ela, em razão da impossibilidade de determinação direta, pelo óbice da Súmula 07/STJ.

O entendimento referendado pelo julgado diz respeito a possibilidade de medidas atípicas como forma de constrangimento do devedor, consagrando às “medidas clichês” (suspensão de CNH e apreensão de passaporte) a natureza de auxílio a efetivação da execução.

Para a Ministra, a noção de caráter pessoal das medidas, em detrimento do aspecto patrimonial, não é impeditiva para sua aplicação pelo magistrado, considerando inclusive precedentes do STJ.

Por fim, houve o cotejamento de necessidade de análise subjetiva do caso, aplicação subsidiária e indícios de patrimônio pelo devedor em se falando de medidas executivas atípicas.

O trecho a seguir explicita bem o panorama entendido como justo pela Ministra:

“Em suma, é possível ao juiz adotar meios executivos atípicos desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio apto a cumprir a obrigação a ele imposta, 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.”

Em sentido parecido, estão os ditames dos julgados RHC 97876/SP e HC 597069/SC:

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.

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 n. 97.876/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 9/8/2018.)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ALUGUÉIS). MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO PENHORÁVEL NAS VÁRIAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS. PRETENSÃO MANIFESTADA PELA DEVEDORA DE FIXAR RESIDÊNCIA FORA DO PAÍS. RISCO DE TORNAR INALCANÇÁVEL O SEU PATRIMÔNIO. RAZOABILIDADE NO CASO CONCRETO DA SUSPENSÃO DA CNH E DA APREENSÃO DO PASSAPORTE DA DEVEDORA.

1. Controvérsia em torno da legalidade da decisão que determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e a apreensão do passaporte da paciente no curso do processo de execução por título extrajudicial decorrente de contrato de locação comercial celebrado entre pessoas físicas.

2. "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."

(REsp 1782418/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019) 3. Possível extrair da pretensão de residência fora do país uma forma de blindagem do patrimônio do devedor, não deixando, pelo verificado no curso da execução, bens suficientes no Brasil para saldar as obrigações contraídas, pretendendo-se incrementá-lo fora do país, o que dificultaria, sobremaneira, o seu alcance pelo Estado-jurisdição brasileiro.

4. Razoabilidade das medidas coercitivas adotadas, limitadas temporalmente pela Corte de origem até a indicação de bens à penhora ou a realização do ato construtivo, não se configurando, pois, ilegalidade a ser reparada na via do habeas corpus.

5. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(HC n. 597.069/SC, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 25/9/2020.)

Aqui, a análise feita sobre a controvérsia de suspensão da CNH e conseqüentemente, do direito de dirigir foi uníssona: a aplicação de medida atípica do artigo 139, IV, CPC é legítima desde que cumpridos os requisitos conhecidos de subsidiariedade e indícios de ocultação, além da observância aos preceitos constitucionais de contraditório e proporcionalidade.

Entretanto, quanto ao primeiro julgado, o Ministro Luis Felipe Salomão reputou como ilegal a apreensão de passaporte, especificando que a medida poderia ser utilizada desde que em conformidade com a proporcionalidade e ao contraditório. Isto

é, a análise subjetiva da demanda acarretou óbice para apreensão do passaporte do executado, conforme elucidou o Ministro.

Ainda, a título de curiosidade, ambos os precedentes traçaram caminho importante na definição da via processual adequada para discussão de suspensão do direito de dirigir. Conforme extrai-se dos trechos a seguir, o habeas corpus foi reputado como caminho processual equivocado para discussão de tal medida, em favorecimento das vias tradicionais como o agravo de instrumento e o recurso especial:

“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.”

“4. Razoabilidade das medidas coercitivas adotadas, limitadas temporalmente pela Corte de origem até a indicação de bens à penhora ou a realização do ato construtivo, não se configurando, pois, ilegalidade a ser reparada na via do habeas corpus.”

Em esclarecimento, nota-se que no RHC 97876/SP o habeas corpus foi reputado como via inadequada para discussão apenas da medida de suspensão do direito de dirigir, sendo perfeitamente cabível em cenários de apreensão de passaporte. Neste sentido, também os julgados HC nº 478963/RS, HC nº 443348/SP e RHC nº 99606/SP.

Entretanto importante mencionar, quanto ao primeiro julgado, o Ministro Luis Felipe Salomão reputou como ilegal a apreensão de passaporte, especificando que a medida poderia ser utilizada desde que em conformidade com a proporcionalidade e ao contraditório. Isto é, a análise subjetiva da demanda acarretou óbice para apreensão do passaporte do executado, conforme elucidou o Ministro.

Ainda com relação a apreensão de passaporte e, conseqüentemente, a suspensão do direito de viajar ao exterior, há caso notório, com envolvimento do jogador Ronaldinho Gaúcho.

Em síntese o jogador e os demais réus foram condenados ao pagamento de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) a título de indenização por danos ambientais em Área de Preservação Ambiental - APP, entretanto, não constituíram procuradores e mantiveram-se em revelia, a despeito de terem sido regularmente citados.

Durante o cumprimento de sentença, as diligências de bloqueio de valores via Bacenjud restaram infrutíferas, com o Ministério Público requerendo, de pronto, a

apreensão do passaporte e suspensão de CNH dos executados. O pedido foi rejeitado em primeira instância, concedido pelo TJRS e, posteriormente, confirmado pelo STJ.

Note-se que, no caso em tela, o esgotamento de meios típicos não ocorreu, pois o exequente ainda dispunha de diversas outras medidas “tradicionais” a serem requeridas e, mesmo assim, optou pelo requerimento de medidas atípicas.

O acórdão do STJ argumentou que a relativização das medidas típicas, *in casu*, foi justificada em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, a qual não teria sido observada pelos devedores, que se mantiveram durante 08 (oito) anos em condutas evasivas e não cooperativas.

Argumente-se aqui que o status de notoriedade do jogador Ronaldinho Gaúcho contribui para a relativização acima. Trata-se de celebridade com notória fama de ostentação fato que não passou despercebido durante o cumprimento de sentença.

Sobre este mérito, entendo que a medida executiva atípica, ainda que bem fundamentada, não faz jus neste caso. Apesar do jogador Ronaldinho Gaúcho manter-se em notória ocultação patrimonial, a necessidade de esgotamento das medidas típicas, ainda que não obrigatória, é convenção benéfica e que fortalece o bom uso do artigo 139, IV.

Ora, conforme exposto ao longo deste trabalho, se o principal “ponto fraco” do instituto das medidas atípicas é justamente a falta de procedimento definido, o julgado age como um desserviço ao “atropelar” o caminho definido como razoável pela doutrina e jurisprudência, autorizando críticas justas e enfraquecendo a aplicação do artigo 139, IV aqui defendida, qual seja, com ponderação e equilíbrio.

Dito isso, a ementa do julgado¹⁸:

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

I - Na origem, trata-se de cumprimento de sentença que persegue o pagamento de indenização por danos ambientais fixada por sentença. Indeferida a medida coercitiva atípica de restrição ao passaporte em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao

¹⁸ (HC n. 478.963/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/5/2019, DJe de 21/5/2019.)

agravo interposto pelo Ministério Público, determinando a apreensão do passaporte dos pacientes.

II - Cabível a impetração de habeas corpus tendo em vista a restrição ao direito fundamental de ir e vir causado pela retenção do passaporte dos pacientes. Precedentes: RHC n. 97.876/SP, HC n. 443.348/SP e RHC n. 99.606/SP.

III - A despeito do cabimento do habeas corpus, é preciso aferir, in concreto, se a restrição ao uso do passaporte pelos pacientes foi ilegal ou abusiva.

IV - Os elementos do caso descortinam que os pacientes, pessoas públicas, adotaram, ao longo da fase de conhecimento do processo e também na fase executiva, comportamento desleal e evasivo, embarçando a tramitação processual e deixando de cumprir provimentos jurisdicionais, em conduta sintomática da ineficiência dos meios ordinários de penhora e expropriação de bens.

V - A decisão que aplicou a restrição aos pacientes contou com fundamentação adequada e analítica. Ademais, observou o contraditório. Ao final do processo ponderativo, demonstrou a necessidade de restrição ao direito de ir e vir dos pacientes em favor da tutela do meio ambiente.

VI - Ordem de habeas corpus denegada.

(HC n. 478.963/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/5/2019, DJe de 21/5/2019.)

Por fim, a polêmica envolvendo o caso não terminou com a decisão acima. Posteriormente, em o jogador Ronaldinho Gaúcho foi preso no Paraguai e pagou aproximadamente R\$ 8,3 milhões como fiança¹⁹. Ou seja, apesar da medida atípica, o jogador (que obviamente dispõe de patrimônio para quitar a obrigação), não se sentiu compelido a cumprir seu dever com a Justiça.

Pela consulta pública dos autos de origem, há notícia de acordo firmado em agosto de 2021, dois anos depois do julgado do STJ.

Casos como este fomentam a discussão contrária às medidas atípicas, argumentando que estas, ainda que aplicáveis, são ineficientes. Entretanto, discordo de tal conclusão, pois foi justamente a apreensão do passaporte de Ronaldinho que o levou a ser preso e constrangido no Paraguai, pois portava passaporte falso²⁰. Ainda, há o já mencionado senso de constrangimento, importante àqueles que detêm de notoriedade e julgam estarem acima da lei.

Como precedente contrário à aplicação de medida atípica, há o HC 525378/RJ, pelo qual reputou-se ilegal a medida de impedimento de deixar o município do Rio de Janeiro, onde tramitava o processo. Segundo o Ministro Relator Luis Felipe Salomão, de restrição desarrazoada e desproporcional aos direitos de ir e vir dos executados²¹:

¹⁹ ISTOE. Portal. Disponível em: <https://istoe.com.br/como-ronaldinho-pagou-a-fianca-milionaria-para-deixar-cadeia-no-paraguai/#>. Acesso em 30, out. 2022

²⁰ IG Esportes. Portal. Disponível em <https://esporte.ig.com.br/futebol/2020-03-04/ronaldinho-gaucho-e-preso-no-paraguai-com-passaporte-falso.html>. Acesso em 30, out. 2022.

²¹ (HC n. 525.378/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 11/10/2019.)

HABEAS CORPUS. DÍVIDA PROVENIENTE DE EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR INSOLVENTE. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTIGO 139, IV, DO CPC. PACIENTES IMPEDIDOS DE DEIXAR O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO EM VIRTUDE DA TRAMITAÇÃO DE PROCESSO DE INSOLVÊNCIA CIVIL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira da nova jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do HC n.º 109.956/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 11/9/2012, orientou-se no sentido de não conhecer de habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso ordinário. 2. No entanto, dada a magnitude da garantia constitucional do habeas corpus, a existência de vício formal na impetração não dispensa o julgador de analisar a possibilidade de concessão da ordem de ofício, na hipótese de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. 3. A adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias, prevista no art. 139, IV, do CPC, apresenta-se como instrumento importante a viabilizar a satisfação da obrigação exequenda, homenageando o princípio do resultado na execução, exteriorizado de forma mais evidente e, inquestionavelmente, alargado pelo Código vigente, alcançando, inclusive, as obrigações de pagar quantia certa. 4. No caso dos autos, os pacientes estão impedidos de deixar o Município do Rio de Janeiro, em virtude da tramitação de processo de insolvência civil. Tal medida coercitiva é ilegal, uma vez que restringe o direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável, até porque nem mesmo o art. 104, III, da Lei 11.101/2005 veda absolutamente a possibilidade de viajar para fora da comarca, apenas a condiciona ao preenchimento de determinados requisitos: a) existência de justo motivo; b) comunicação expressa ao juiz; e c) constituição de procurador. 5. Além disso, esta Corte Superior entende que a obrigação conferida pelo art. 104, III, da Lei 11.101/05, ainda que se pudesse cogitar de aplicar ao caso, não possui caráter de pena, visando, ao contrário, facilitar o curso da ação falimentar, pela garantia de que o falido estará disponível para esclarecimentos e para participar dos atos que dele dependam. 6. Assim, em sede de cognição sumária, há manifesta ilegalidade a ensejar o deferimento da medida de urgência, haja vista que o constrangimento se revela de plano. 7. Liminar em habeas corpus concedida. (HC n. 525.378/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 11/10/2019.)

Importante a menção deste julgado como ponderação, pelo STJ, de controle de legalidade de medida desarrazoada, análise pormenorizada que representa a principal tese deste trabalho: a defesa das medidas executivas atípicas, quando bem aplicadas e ponderadas, em respeito a ordem constitucional de direitos fundamentais e aos princípios de proporcionalidade.

A título de curiosidade, faz-se proveitosa a menção do seguinte julgado, o qual exemplifica a utilidade das medidas atípicas não só no clássico universo das obrigações pecuniárias²²:

²² Rcl n. 37.521/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 13/5/2020, DJe de 5/6/2020.

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO DO STJ QUE DETERMINOU INVESTIGAÇÃO EXHAURIENTE SOBRE FRAUDE EM EXAME DE DNA. SENTENÇA QUE, COM BASE NO MESMO DOCUMENTO JÁ EXAMINADO PELA CORTE, CONCLUIU PELA PREVALÊNCIA DE COISA JULGADA ANTERIORMENTE FORMADA E QUE HAVIA SIDO AFASTADA PELO STJ. OFENSA À DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE. RECUSA TÁCITA AO FORNECIMENTO DE MATERIAL GENÉTICO PELO HERDEIRO E POR TERCEIROS. SENTENÇA QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 301/STJ. ERRO DE JULGAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO SUMULAR QUE DEPENDE, DE IGUAL MODO, DO EXAURIMENTO DA ATIVIDADE INSTRUTÓRIA. ADOÇÃO DE MEDIDAS INDUTIVAS, COERCITIVAS E MANDAMENTAIS AO HERDEIRO QUE SE NEGA A FORNECER MATERIAL BIOLÓGICO. POSSIBILIDADE, QUANDO INAPLICÁVEL DESDE LOGO O ENTENDIMENTO DA SÚMULA 301/STF OU QUANDO VERIFICADA POSTURA ANTICOOPERATIVA QUE RESULTE EM PREJUÍZO AO PRETENSO FILHO. ADOÇÃO DAS MEDIDAS INDUTIVAS, COERCITIVAS E MANDAMENTAIS A TERCEIROS QUE IGUALMENTE SE RECUSAM A FORNECER MATERIAL BIOLÓGICO. POSSIBILIDADE. LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL AD ACTUM. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E, POR ANALOGIA, DO PROCEDIMENTO APLICÁVEL À EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA EM PODER DE TERCEIRO.

1- O propósito da presente reclamação é definir se a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito ao fundamento de que deveria ser respeitada a coisa julgada formada em anterior ação investigatória de paternidade afrontou a autoridade de decisão proferida por esta Corte por ocasião do julgamento do REsp 1.632.750/SP, por meio da qual se determinou a apuração de eventual fraude no exame de DNA realizado na primeira ação investigatória e a realização de novo exame de DNA para a apuração de eventual existência de vínculo biológico entre as partes.

2- Tendo o acórdão desta Corte concluído que o documento apresentado pela parte configurava prova indiciária da alegada fraude ocorrida em anterior exame de DNA e, em razão disso, determinado a reabertura da fase instrutória, não pode a sentença, valendo-se apenas daquele documento, extrair conclusão diversa, no sentido de não ser ele suficiente para a comprovação da fraude, sob pena de afronta à autoridade da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

3- Determinado, pelo acórdão desta Corte, que fosse realizado novo exame de DNA para apuração da existência de vínculo biológico entre as partes, não pode a sentença, somente com base na ausência das pessoas que deveriam fornecer o material biológico, concluir pelo restabelecimento da coisa julgada que se formou na primeira ação investigatória (e que foi afastada por esta Corte), nem tampouco concluir pela inaplicabilidade da presunção contida na Súmula 301/STJ, sem que sejam empreendidos todas as providências necessárias para a adequada e exauriente elucidação da matéria fática. Aliás, é preciso enfatizar que maior do que o direito de ter um pai é o direito de saber quem é o pai.

4- A impossibilidade de condução do investigado "debaixo de vara" para a coleta de material genético necessário ao exame de DNA não implica na impossibilidade de adoção das medidas indutivas, coercitivas e mandamentais autorizadas pelo art. 139, IV, do novo CPC, com o propósito de dobrar a sua renitência, que deverão ser adotadas, sobretudo, nas hipóteses em que não se possa desde logo aplicar a presunção contida na Súmula 301/STJ ou quando se observar a existência de postura antiooperativa de que resulte o non liquet instrutório em desfavor de quem adota postura cooperativa, pois, maior do que o direito de um filho de ter um pai, é o direito de um filho de saber quem é o seu pai.

5- Aplicam-se aos terceiros que possam fornecer material genético para a realização do novo exame de DNA as mesmas diretrizes anteriormente formuladas, pois, a despeito de não serem legitimados passivos para responder à ação investigatória (legitimação ad processum), são eles legitimados para a prática de determinados e específicos atos processuais (legitimação ad actum), observando-se, por analogia, o procedimento em contraditório delineado nos art. 401 a 404, do novo CPC, que, inclusive, preveem a possibilidade de adoção de medidas indutivas, coercitivas, subrogatórias ou mandamentais ao terceiro que se encontra na posse de documento ou coisa que deva ser exibida.

6- Reclamação julgada procedente.

(Rcl n. 37.521/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 13/5/2020, DJe de 5/6/2020.)”

Em síntese, discutiu-se a possibilidade de utilização de medidas atípicas como forma de garantir que suposto pai fosse compelido a realizar exame de DNA a fim de confirmar a suposta relação de paternidade.

Por óbvio, o direito de filiação possui força motriz mais relevante do que o campo das obrigações pecuniárias. Entretanto, apesar do universo de normas relacionadas a investigação de paternidade, a aplicação do artigo 139, IV foi invocada, como forma de garantir o direito do suposto filho de ter um pai.

Essa polivalência de aplicações é, em minha visão, conclusão que age em favor do artigo 139, IV, por demonstrar que seu bom uso pode servir imensamente ao campo do Direito Processual Civil. Feita tais ponderações, passemos a análise da ADI 5.941/DF.

4.1 Breve comentário sobre a ADI 5.941/DF

Em 11 de maio de 2018, o Partido dos Trabalhadores ajuizou a Ação Direita de Inconstitucionalidade 5941/DF, buscando a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto legal do inciso IV, do artigo 139, e dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º e 773, todos do CPC/15.

Resumidamente, o PT busca questionar a constitucionalidade das medidas executivas atípicas consistentes em apreensão de passaporte e CNH, suspensão do direito de dirigir, e a proibição de participação em concursos e licitações públicas. Importante mencionar que o rol de medidas listadas pelo partido autor é, aparentemente, exemplificativo.

Sobretudo, depreende-se que o PT almeja a declaração de inconstitucionalidade de medidas executivas que afetem direitos e garantias

fundamentais, trazendo como principais argumentos pontos já esmiuçados neste trabalho, como a ampliação excessiva dos poderes do magistrado e que a constrição pessoal do devedor não deve ser o escopo de execução, procedimento essencialmente patrimonial.

Após a petição inicial, a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pugnando pelo julgamento parcialmente procedente do pedido, a fim de que sejam excluídas as aplicações do artigo 139, IV que sacrifiquem liberdades fundamentais, como o direito de ir e vir, e que a aplicação do artigo seja apenas subsidiária.

Em seguida, a AGU reforçou posicionamento do Senado, manifestando-se pela improcedência dos pedidos, em defesa do artigo 139, IV.

Na condição de *amicus curiae*, a ABDP e o IBDP apresentaram pareceres nos autos. A primeira entidade defendeu a inconstitucionalidade do dispositivo, enquanto o IBDP manifestou argumentos a favor da constitucionalidade das medidas atípicas. Há ainda, pedido de ingresso como *amicus curiae* feito pela ABMT.

Por fim, importante mencionar que a ação pende de julgamento até a data de fechamento deste trabalho.

Dados os fatos, imperioso dizer que o objetivo da ADI 5.941/DF não se coaduna com a conclusão deste trabalho. Além dos já mencionados argumentos, acredito que talhar o instituto das medidas atípicas do ordenamento jurídico é solução pouco razoável e que negligencia boa oportunidade de solução das execuções morosas no Brasil.

Por óbvio que o artigo 139, IV não é remédio milagroso para esta mazela de nosso ordenamento jurídico, entretanto, o que se defendeu é que a boa aplicação deste instituto, quando pautada pela proporcionalidade e análise subjetiva *in casu*, configura caminho interessante para dinamizar os procedimentos executivos como um todo.

Neste sentido, colaciono trecho do parecer apresentado pelo IBDP:

“8. A afirmação, quanto à suposta inexistência de direitos fundamentais a autorizar tais restrições, merece ser sopesada com o entendimento de que existe direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, decorrente do art. 5º, XXXV, da Constituição. Nessa linha, o juiz e o legislador, ao zelarem pela técnica processual adequada à efetividade da prestação jurisdicional, prestam proteção aos direitos e, por consequência, ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, os quais, não fosse assim, de nada valeriam. Por sua vez, o direito à efetivação pressupõe mecanismos adequados de atuação da decisão judicial. De igual forma, merece destaque o direito fundamental à

razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Carta.

[...]

10. Importante também destacar que existe divergência em relação à forma de aplicação dessas medidas atípicas na execução por quantia certa (se incidentes sobre a própria obrigação ou apenas em relação às obrigações acessórias, se aplicáveis diretamente ou subsidiariamente e assim por diante). Mas, a doutrina é praticamente unânime ao sustentar que a utilização desse poder geral deve levar em consideração a proporcionalidade, razoabilidade e eficiência. Tal ponderação, como é natural, só poderá ser feita pelo próprio magistrado, à luz das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, alude-se a uma “reserva de ponderação no caso concreto”.

11 Esse aspecto já foi considerado anteriormente por essa E. Corte. Por exemplo, na cautelar em ADI contra norma que proibia a concessão de medidas urgentes contra o dito Plano Collor, o Plenário reputou não ser o caso de suspender o dispositivo impugnado em caráter geral e abstrato – deixando a aferição de sua constitucionalidade para cada caso concreto. [...]

12. Com o devido respeito, semelhante solução poderia ser adotada no presente caso.”

Ora, como bem pontuado pelo parecer, a esfera de direitos do credor também abarca garantias constitucionais que não devem ser ostracizadas. E não se confunde o argumentado aqui com a autorização irrestrita das medidas atípicas, mas sim o sopesamento e análise pormenorizada caso a caso, como levantado pelo IBDP e pelos precedentes acima.

A decisão de simplesmente reputar diversos dispositivos como inconstitucionais e extinguir o instituto das medidas atípicas configura um radicalismo prematuro que não merece provimento.

Ainda, soma-se a ineficácia do pretendido na ADI a constatação feita por Marcos Minami, considerando que as medidas atípicas de proibição de participar de concursos e licitações públicas sequer foi encontrada²³:

“Nas pesquisas para este trabalho, conforme exposto acima, mais de 1.000 julgados de todo o Brasil foram analisados. Ali não se constatou, nem como pedido realizado pelo credor, nem como meio coercitivo deferido, a medida executiva consistente na vedação de participação em concurso público e, em relação à proibição de participação em licitação, quando requerida (apenas um caso foi identificado nesse sentido), ela foi considerada irrazoável.”

Tais medidas não são encontradas na prática pois a conclusão é óbvia, seu deferimento é prejudicial ao próprio credor. Isto é, se o devedor ingressa em cargo público ou emerge como vitorioso em uma licitação, trata-se de situação em que haverá, inequivocamente, entrada de patrimônio exequível.

²³ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 313.

Portanto, crer que tais medidas seriam regularmente deferidas é perverter o espírito das medidas executivas atípicas, as quais possuem o condão de fortalecer a prestação jurisdicional brasileira como um todo.

Por todo o exposto, conclui-se que a ADI 5.941/DF é incompatível com as conclusões firmadas por esta exposição. Trata-se de tentativa pouco eficaz, que busca amputar do ordenamento instituto que, quando bem aplicado, é proveitoso ao sistema processual.

5 CONCLUSÃO

Por fim, feita a análise de manifestações doutrinárias e jurisprudenciais, há que se conceber que a presente exposição almeja argumentar que a norma atípica escolhida pelo legislador constitui-se como benéfica ao ordenamento jurídico brasileiro.

Trata-se de chancela que alça ao processo a possibilidade de provimento jurisdicional em sintonia com as variadas situações práticas a serem enfrentadas no âmbito dos procedimentos executivos.

E, sendo assim, a concretização do artigo 139, IV representa instrumento capaz de mitigar e auxiliar uma das grandes problemáticas vivenciadas no Judiciário, a morosidade de execuções.

O que se defende, neste contexto, não é a aplicação irrestrita ou desproporcional do artigo 139, IV, como maneira sádica de compelir o devedor a cumprir com a obrigação pactuada. Pelo contrário, trata-se de esforço em reconhecer os direitos dos credores, como jurisdicionados mercedores de tutela jurisdicional efetiva.

Neste íterim, acredita-se firmemente que o bom uso do artigo 139, IV é possível, conforme esboços já traçados pela doutrina e pela jurisprudência, como a subsidiariedade destes meios frente aos meios típicos e a necessidade de suspeita de patrimônio exequível oculto pelo devedor.

O que falta para o pleno potencial das medidas atípicas é a definição clara e vinculante de requisitos para sua aplicação, a fim de que certa segurança jurídica possa ser alcançada.

Por último, colaciono trecho de Marcos Minami que magistralmente fixa os preceitos aqui enfrentados, ainda que brevemente²⁴:

Muito se fala na proteção dos direitos da personalidade do devedor. Em relação ao credor, o cuidado não é o mesmo. E não se diga que isso representa, necessariamente, autorização para expedientes executivos mais drásticos como as medidas atípicas na execução a qualquer custo. A efetivação não deve ocorrer irresponsavelmente. Uma medida executiva não deve ser efetivada ou manejada a partir da perspectiva apenas do devedor ou do credor. Mas este último e o princípio da efetividade precisam ser incluídos na equação.

²⁴ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 144.

BIBLIOGRAFIA

BUENO, Cassio S. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 1 - Teoria Geral do Direito Processual Civil - Parte Geral do Código de Processo Civil, São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555595727. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595727/>. Acesso em: 17 mar. 2022.

MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BRASIL. Justiça em Números 2021/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021.

WAMBIER, L. R; RAMOS, Newton. Ainda a polêmica sobre as medidas executivas atípicas previstas no CPC. Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/opiniaio-aindapolemica-medidas-executivas-atipicas>. Acesso em: 22 outubro, 2022.

(RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o devedor é um cafajeste. Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? Migalhas. 21 set. 2016. Disponível em: <<http://m.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um-cafajeste-apreensao-de-passaporte>>. Acesso em: 22 outubro, 2022.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomuminterpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso em: 22 outubro, 2022.

SILVA, Vírgilio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798, 2002.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. “Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC”. Revista de Processo. São Paulo, RT, 2017, n. 265, ed. eletrônica.

ISTOE. Portal. Disponível em: <https://istoe.com.br/como-ronaldinho-pagou-a-fianca-milionaria-para-deixar-cadeia-no-paraguai/#>. Acesso em 30, out. 2022

IG Esportes. Portal. Disponível em <https://esporte.ig.com.br/futebol/2020-03-04/ronaldinho-gaucho-e-presno-no-paraguai-com-passaporte-falso.html>. Acesso em 30, out. 2022.