

A APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA: LIMITES E EFICÁCIA

Bianca Ferreira Xavier¹, Celina Rizzo Takeyama de Farias²

¹ Bacharel em Direito, Universidade Estadual de Maringá – UEM, Maringá-PR. bia_xavier@outlook.com

² Orientadora, Mestre em Direito, Professora Assistente da Universidade Estadual de Maringá-UEM, Departamento de Direito Privado e Processual, crtakeyama@uem.br

RESUMO

O art. 139, IV do CPC conferiu ao juiz maior poder de gestão processual, autorizando que determine medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial. Trata-se de cláusula geral de efetivação que, no processo de execução por quantia certa, traduz-se pelo uso das medidas executivas atípicas. Contudo, a adoção delas pode, no caso concreto, esbarrar em certos direitos fundamentais do devedor. Assim, neste artigo analisa-se se as medidas executivas atípicas podem ser albergadas pelo ordenamento jurídico brasileiro ou se embora deem efetividade ao processo de execução para pagar quantia certa violam normas fundamentais, cenário inadmissível no Estado Democrático de Direito. Destarte, a pesquisa justifica-se porque a legislação não elenca quais medidas executivas atípicas podem ser utilizadas pelo julgador, tampouco estabelece limites ou requisitos para tanto. Assim por meio do método teórico, analisa-se doutrina e jurisprudência a respeito do tema e verifica-se que, conforme entendimento do STJ, mostra-se necessário para a adoção de medida executiva atípica a demonstração, no caso concreto, de que o devedor possui bens aptos a quitar o débito, mas não o faz. Ademais, referidas medidas possuem caráter subsidiário, sendo imperioso comprovar o esgotamento das medidas executivas típicas. Portanto, uma vez que as medidas executivas atípicas necessariamente são analisadas conforme as necessidades do caso concreto, conclui-se que estas não ferem, em linhas gerais, os direitos fundamentais do devedor, já que este sempre pode invocar o princípio da menor onerosidade insculpido no art. 805, parágrafo único do CPC.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Civil; Medidas Executivas Atípicas; Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil brasileiro (CPC), Lei n. 13.105, estabelece em seu art. 8º que ao aplicar o ordenamento jurídico o juiz deverá, impreterivelmente, resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando, dentre outros, os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e legalidade.

Para atingir esse objetivo, incumbe ao juiz, na gestão do processo, sopesar interesses conflitantes, função esta que se mostra ainda mais evidente no processo de execução por quantia certa, uma vez que esta interfere de forma direta na esfera privada das partes, já que mediante a adoção de medidas executivas típicas e/ou atípicas efetiva-se no mundo fático o direito tutelado (DIDIER JR, 2020).

A par disso, neste trabalho analisa-se, a partir do método teórico bibliográfico, se as medidas executivas atípicas podem ser albergadas pelo ordenamento jurídico brasileiro ou se apesar de darem efetividade ao processo de execução para pagar quantia certa violam normas fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Portanto, a pesquisa ganha relevo quando a legislação não elenca quais medidas executivas atípicas podem ser utilizadas pelo julgador, tampouco estabelece limites ou requisitos para tanto, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência essa incumbência.

2 A TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

A tutela jurisdicional executiva é o meio pelo qual o credor, por intermédio do Estado-juiz, busca satisfazer uma prestação que lhe é devida. A execução pode acontecer de forma espontânea ou forçada, a primeira ocorre quando o devedor cumpre voluntariamente a

obrigação, já a segunda é quando o Estado intervém e pratica os atos executivos (DIDIER JR, 2017). A par disso, a intervenção estatal acontece porque, não obstante existam meios distintos de jurisdição, tais quais a arbitragem e a mediação, somente o Estado detém o monopólio da execução, ou seja, do uso da força legítima.

Com efeito, nas hipóteses de cumprimento de sentença, referida tutela depende de prévio juízo cognitivo, entendido por fase processual de conhecimento, na qual o magistrado reconhece quem teve seu direito violado e, por consequência, merece a reparação. Outrossim, em alguns casos a execução prescinde da fase de conhecimento, trata-se das execuções por título extrajudicial.

Para fins didáticos, fase de conhecimento é aquela na qual o juiz recebe os fatos e os fundamentos jurídicos dos envolvidos na lide, analisa a necessidade de produção de provas e oitiva de testemunhas para, então, por meio de decisão devidamente fundamentada (art. 489, § 1º do CPC) decidir quem teve seu direito violado e merece a tutela jurisdicional do Estado. O Professor Humberto Theodoro Junior citando o Doutrinador Enrico Tullio Liebman, esclarece que no processo de conhecimento o juiz examinará a lide para descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso (THEODORO JÚNIOR, 2018).

Já a tutela jurisdicional executiva é, em linhas gerais, o passo seguinte, na qual o juiz faz cumprir o direito já certo, concretizando, então, o direito reconhecido na sentença ou em título executivo extrajudicial. Acerca do tema, o Professor José Miguel Garcia Medina ensina que “a tutela jurisdicional executiva consiste na prática de atos jurisdicionais tendentes à realização material do direito atual ou potencialmente violado” (MEDINA, 2017).

Na vigência do antigo CPC/73, conhecimento e execução eram estritamente separadas, de modo que para a execução de um título judicial se fazia necessário o ajuizamento de uma nova ação, desvinculada da relação processual que lhe antecedia. Essa separação prática em dois processos foi perdendo eficácia ainda na vigência do vetusto Código, na medida que em 2005 a Lei nº 11.232 passa a exigir, ao invés de uma petição inicial para a inauguração do feito executivo, apenas uma petição incidental ao processo de conhecimento, prolongando, assim, a relação jurídica processual existente. Por fim, o CPC de 2015 consolidou referida mudança, mantendo o processo sincrético que concentra a fase de conhecimento e a execução do título judicial (cumprimento de sentença) em um só processo, sem alteração da relação jurídico processual existente.

Assim, com a desnecessidade de um processo autônomo para a execução das sentenças, a efetivação dos direitos passou a ser uma fase complementar ao processo de conhecimento, servindo, então, o processo agora denominado sincrético para mais de um propósito, quais sejam, certificar e efetivar. O processo de execução propriamente dito, fica reservado aos que possuam título executivo já líquido, certo e exigível.

2.1 FINALIDADE E CLASSIFICAÇÕES DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

Tutela jurisdicional executiva refere-se à efetivação de direitos a uma prestação, ou seja, quando um sujeito passivo não cumpre espontaneamente uma prestação surge o inadimplemento e, como a autotutela é, via de regra, vedada no ordenamento jurídico pátrio, cabe ao sujeito lesado recorrer ao Poder Judiciário buscando a efetivação do seu direito violado com a concretização da prestação devida (DIDIER JR, 2017).

Executar é, portanto, satisfazer uma prestação devida, através da prática de atos jurisdicionais tendentes à concretização do direito material. José Miguel Garcia Medina menciona que na visão do processualista Giuseppe Chiovenda a execução tem por finalidade a remoção de obstáculos a fruição do bem jurídico, de modo que a expressão “execução” é usada *stricto sensu* para denominar a atividade desenvolvida com fins de compelir a observância do direito (MEDINA, 2017).

Nesse passo, Teori Albino Zavascki pontua que o processo ideal é o que dispõe de mecanismos aptos a produzir ou a induzir a concretização do direito mediante a entrega da prestação efetivamente devida, da prestação *in natura* (ZAVASCKI, 2004). Ou seja, não basta a declaração do direito (finalidade da tutela jurisdicional de conhecimento), mas é preciso a entrega do “bem da vida” àquele que teve seu direito reconhecido.

2.1.1. Execução Comum e Execução Especial

Quanto ao procedimento, pode-se haver a execução comum e execução especial. A primeira, serve a uma generalidade de créditos, tal qual a execução por quantia certa. Já a segunda, diz respeito à satisfação de alguns créditos específicos, como a execução de alimentos e a execução fiscal.

Referida classificação se mostra imprescindível para a análise da possibilidade de cumulação de execuções consignada no art. 780 do CPC, posto que além da identidade de partes e que os títulos diferentes sejam competentes ao mesmo juízo, é obrigatória a identidade do procedimento.

2.1.2. Execução Fundada em Título Judicial (Cumprimento De Sentença) e Execução Fundada em Título Extrajudicial

A execução também pode ser classificada de acordo com o título executivo que a lastreia, podendo este ser judicial ou extrajudicial. Quando o título executivo for judicial, aplicam-se as regras pertinentes ao cumprimento de sentença (Parte Especial, Livro I, Título II do CPC). Já nas hipóteses de título executivo extrajudicial, a execução é disciplinada pelo disposto no Livro II, da Parte Especial do CPC.

São títulos executivos extrajudiciais aqueles dispostos no rol do art. 784 do CPC. Nesse ponto, destaca-se que os documentos elencados por este dispositivo não exaurem todos os títulos executivos extrajudiciais existentes, a par do que demonstra o inciso XII, acerca da possibilidade de se localizar outros títulos executivos extrajudiciais em leis extravagantes.

Outrossim, os títulos executivos judiciais são aqueles elencados no rol taxativo do art. 515 do CPC, dentre os quais merece destaque para o nosso estudo as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ... (art. 515, inciso I do CPC), isso porque o § 1º do art. 513 do CPC se limita a estabelecer regras aos casos de pagamento de quantia, silenciando-se acerca das demais modalidades obrigacionais (fazer, não fazer e entregar coisa).

Com efeito, Cassio Scarpinella Bueno (2018) explica que tanto o cumprimento de sentença, quanto a execução pressupõem a existência de um título executivo que ateste a existência de obrigação certa, líquida e exigível e que autoriza o início da prática de atos jurisdicionais executivos. A certeza relaciona-se com a existência da própria obrigação e do título executivo em si mesmo considerado. A exigibilidade, por sua vez, tem ligação com a inexistência de qualquer impedimento do direito material que obste a satisfação do direito estampada no título. A liquidez, por fim, é a expressão monetária do valor da obrigação.

2.1.3. Execução Direta e Execução Indireta

A execução forçada pode ocorrer com ou sem a participação do executado. Trata-se da execução direta (ou por sub-rogação) e da execução indireta. Na primeira hipótese, diante da ausência de cumprimento voluntário da obrigação, o Estado-juiz atua em substituição à conduta do devedor para a efetivação da prestação devida, tornando-se

irrelevante a vontade da parte executada. São exemplos de execução por sub-rogação o desapossamento e a expropriação.

Por sua vez, na execução indireta o Estado-juiz busca promover a execução com a 'colaboração' do executado, forçando ou incentivando ele próprio a cumprir a prestação devida (DIDIER, JR. 2017). Neste caso, são utilizados meios de coerção psicológica ou recompensa judicial com fins de incentivar o cumprimento da prestação, meios estes que podem atingir a esfera patrimonial (p. ex., imposição de *astreintes*) ou pessoal (p. ex., prisão civil do devedor de alimentos).

Ressalta-se que a execução indireta não era, a princípio, vista com bons olhos na vigência do vetusto CPC/73. Isto porque, não se podia falar em execução forçada com a participação do executado. Valia-se da máxima da intangibilidade da vontade humana, segundo a qual o devedor não poderia ser obrigado/forçado a colaborar, pois estaria livre para não cumprir o seu dever (DIDIER, JR. 2017).

Referido entendimento era corroborado pelo princípio da tipicidade dos meios executivos, no qual o Estado-juiz conduzia a execução sem qualquer influência do executado, pautando suas ações rigorosamente segundo os meios executivos tipicamente previstos na legislação.

Ocorre que a nossa sociedade não é estável e, decerto, as constantes mudanças refletem na esfera jurídica, tornando-se impossível ao legislador prever todas as particularidades dos direitos mercedores de tutela executiva (GUERRA, 2003). Nesse sentido, um sistema rígido foi se mostrando cada vez mais ineficaz, posto que, diante das particularidades do caso em concreto, não era capaz de garantir a efetividade das decisões proferidas.

Diante dessa realidade, ainda na vigência do antigo CPC/73, o chamado princípio da tipicidade dos meios executivos foi cedendo espaço ao princípio da atipicidade das medidas executivas, seguindo a tendência de cada vez mais prestigiar os meios executivos indiretos (meios coercitivos), tão eficazes quanto os meios de execução indireta, mas menos onerosos (DIDIER, JR. 2017).

Destarte, permite-se agora que o julgador utilize os meios executivos que considere mais adequados ao caso concreto, sob a premissa de que as modalidades executivas devem ser idôneas às necessidades de tutela das diferentes situações de direito substancial (TARUFFO, 1990).

3 MEIOS EXECUTIVOS TÍPICOS E ATÍPICOS

Com o advento do atual CPC o magistrado passou a ter maiores poderes na gestão processual e, como veremos mais detalhadamente a seguir, deixou de depender somente dos meios executivos tipicamente previstos na legislação, podendo, agora, adotar medidas executivas atípicas, com fins de compelir o devedor a quitar seu débito.

Hodiernamente, há grandes embates doutrinários acerca da eficácia e dos limites para aplicação dos métodos atípicos, decorrentes da divergência dos direitos do devedor e do credor no processo de execução e de qual merece mais guarida pelo Poder Judiciário.

Importante esclarecer que não se pretende exaurir o tema, mas sim analisar de forma pontual quais são as medidas executivas típicas e atípicas no processo de execução para pagar quantia certa, bem como verificar qual sua eficácia e limites para aplicação sob a ótica do processo civil constitucional.

3.1 MEIOS EXECUTIVOS TÍPICOS

Conforme narrado no capítulo anterior, na vigência do antigo CPC/73, vigorava o entendimento de que o órgão julgador somente poderia proceder à execução valendo-se

de meios executivos expressamente previstos na legislação. Dessa forma, definindo os limites da atuação executiva do magistrado, evitava-se eventuais arbitrariedades, garantindo-se, portanto, a segurança jurídica (DIDIER, JR. 2017).

Nesse aspecto, já foi mencionado que as medidas executivas típicas são aquelas de execução direta, na qual as “*técnicas executivas prescindem totalmente da participação do executado*”, alcançando seu “*objetivo a despeito da sua resistência ou passividade*” (ASSIS, 2016).

Dentre as formas típicas de invasão na esfera patrimonial do devedor podemos destacar a expropriação, de primordial aplicabilidade nas execuções por quantia certa, a qual consiste na penhora de bem apto a saldar o débito exequendo, depois sua expropriação com posterior conversão em dinheiro. Conforme leciona o Professor Araken de Assis, a conversão da coisa penhorada em dinheiro ocorre de quatro formas (2016, p. 84):

(a) adjudicação - em lugar do objeto da prestação (dinheiro), o exequente contenta-se com o bem penhorado; (b) alienação por iniciativa particular, na qual o exequente, por si ou utilizando intermediário, obtém proposta para aquisição do bem penhorado; (c) alienação em leilão público (eletrônico ou presencial), no qual a secular técnica de convite ao público permite a alienação do bem penhorado a quem mais der; e (d) a apropriação de frutos e rendimentos, considerando o caráter frutífero do bem penhorado e a potencialidade desses frutos solver a dívida em prazo breve.

De mais a mais, as constantes inovações tecnológicas geraram a necessidade de se garantir maior eficácia ao feito executivo, de modo que o atual CPC ampliou as medidas expropriatórias típicas, incluindo em seu rol a penhora de créditos; a penhora das quotas ou das ações de sociedades personificadas; a penhora de empresa, de outros estabelecimentos e de semoventes; a penhora de percentual de faturamento de empresa; e a remodelação da penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel.

Destarte, em linhas gerais as execuções apresentam dificuldade de efetivação do direito, seja por não ter êxito nas medidas adotadas, resultando na não localização de bens penhoráveis, seja pela má-fé do devedor contumaz, com a adoção de medidas para burlar processualmente o alcance dos atos expropriatórios.

Dessa forma, considerando-se que o processo de execução se desenvolve segundo o interesse do exequente, com fins à satisfação integral do seu direito, bem como objetivando garantir maior eficácia ao processo de execução, as medidas executivas típicas foram cedendo espaço ao princípio da atipicidade das medidas executivas.

Assim, o modelo constitucional do processo civil hodierno eleva o juiz da posição de mero fiscal da lei a agente colaborador, conferindo ao magistrado um poder geral de efetivação. Este poder lhe permite utilizar dos meios que considerar necessários para fazer valer a sua decisão, de modo a trazer efetiva modificação no mundo fático no que for necessário para a satisfação do interesse tutelado (DIDIER, JR., 2017), são as chamadas medidas coercitivas atípicas de execução indireta.

3.2 MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS

Para atender aos anseios constitucionais do processo civil e garantir as partes o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC), o Estado-juiz tem o poder de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, inciso IV do CPC).

O dispositivo legal supracitado refere-se ao princípio da atipicidade das medidas executivas. Tal princípio, conforme demonstrado no tópico anterior, ganhou cota diante da ineficácia do princípio que lhe é oposto, qual seja, a tipicidade dos meios executivos, o qual ainda na vigência do antigo CPC/73 vinha perdendo espaço. Essa tendência de ampliação dos poderes executivos do magistrado se consolidou com o advento do atual CPC.

A atipicidade das medidas executivas decorre de três enunciados normativos do CPC: o art. 139, IV, o art. 297 e o § 1º do art. 536. Para este estudo, interessa sobretudo o art. 139, inciso IV do CPC, posto que este se aplica a qualquer atividade executiva.

Destarte, o art. 139, inciso IV, CPC consubstancia-se em uma cláusula geral processual executiva, que confere ao julgador um poder geral de efetivação executiva. Ou seja, concede-lhe o poder de adoção dos meios necessários à satisfação da obrigação, ainda que não delineados previamente no diploma legal. Nesse ponto, Fredie Didier Jr. (2017) conceitua cláusula geral como uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado, ou seja, o dispositivo legal depende da interpretação do magistrado para a aplicação no caso concreto.

Com efeito, a atipicidade dos meios executivos defere ao juiz o poder-dever para determinar medidas de apoio tendentes a assegurar o cumprimento de ordem judicial (ALVIM, 2016), levando-se em consideração as circunstâncias de cada caso, bem como as exigências necessárias à tutela do direito material anteriormente reconhecido.

Nesse sentido, como o próprio nome demonstra, as medidas executivas atípicas não devem ser utilizadas indiscriminadamente pelo Estado-juiz, de modo que na execução para o pagamento de quantia certa deve ser observado primeiramente a tipicidade dos meios executivos e, apenas de forma subsidiária, aplicam-se os meios atípicos de execução descritos no art. 139, IV, do CPC.

De mais a mais, conforme já demonstrado, a execução indireta não é uma forma de satisfazer o débito, mas sim vale-se de meios de coerção psicológica ou recompensa judicial com fins de incentivar o cumprimento da prestação, meios estes que podem atingir a esfera patrimonial (p. ex., imposição de astreintes) ou pessoal (p. ex., prisão civil do devedor de alimentos).

Nesse contexto, as medidas de cunho coercitivo são meios alternativos para que o executado se sinta compelido a realizar o cumprimento de suas obrigações, sob pena, dentre outros, de protesto do título judicial (art. 517), de inclusão no cadastro de inadimplentes (art. 782, § 3º), de multas e de outras medidas (art. 536, §1º).

Insofismável que são inúmeras as medidas que podem ser adotadas pelo julgador para compelir o executado a cumprir a decisão judicial. Além das alternativas supracitadas, destacamos também a determinação da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), dos direitos políticos, do exercício da profissão, apreensão do passaporte, bloqueio de cartões de crédito e de clube vantagens, bem como a proibição de participação em licitações, concurso público, e ainda, de contratar novos empregados.

Com a adoção desses meios executivos atípicos, o Estado-juiz passa a restringir além das medidas expropriatórias a esfera privada do executado, criando uma relação da obrigação em inadimplência com a dificuldade de novos créditos e, assim, fazer, de modo transversal, que o executado cumpra a execução (LEMOS, 2018).

Ocorre que, diante da subsidiariedade dos meios atípicos, as medidas supracitadas não podem ser aplicadas ao livre arbítrio do julgador, sendo imprescindível a observância de alguns pressupostos para que se atinja uma decisão justa e ao mesmo tempo efetiva.

3.2.1 Limite da Aplicação dos Meios Atípicos de Execução

Conforme já exposto, o atual CPC ampliou o rol das medidas típicas executivas, bem como inseriu a possibilidade de medidas atípicas de efetividade. Quanto a aplicabilidade das medidas atípicas nas prestações pecuniárias, evidente a maior liberdade do executado para a formulação de uma série de requerimentos, adequando-se ao caso concreto, – mediante a existência da execução e a continuidade do inadimplemento intercorrente – com a garantia de adoção de medidas coercitivas, indutivas, mandamentais ou sub-rogatórias para alcançar a efetividade da obrigação pecuniária.

Para além dos requerimentos das partes, também se mostra possível a atuação de ofício do julgador, o qual pode impor providência executiva não requerida pela parte ou diversa da requerida. Conforme leciona Fredie Didier Jr. (2017, p. 118), isso ocorre pois:

considerando que, em nome do direito fundamental à tutela executiva, o legislador abriu mão, em maior ou menor grau, da tipicidade dos meios executivos, possibilitando a imposição, pelo magistrado, da providência que, à luz do caso concreto, se revele mais apropriada à efetivação do direito, naturalmente que a sua atuação não poderia ficar sujeita aos limites do pedido formulado pela parte.

Essa discricionariedade do julgador, no entanto, não pode significar de forma alguma arbitrariedade. Ademais, em alguns casos, o legislador vedou expressamente a atuação *ex officio* do magistrado, sendo requisito essencial para a adoção da medida atípica o requerimento da parte. Dentre essas hipóteses, podemos citar: a) a prisão civil do devedor de alimentos (art. 538, *caput*, CPC); b) a penhora *online* (art. 854, *caput*, CPC); c) a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes (art. 782, § 3º, CPC); d) a constituição de capital na execução de alimentos indenizatórios (art. 533, *caput*, CPC).

De mais a mais, em que pese o ordenamento jurídico não tenha estabelecido limites para a aplicação do art. 139, IV do CPC, a Doutrina e Jurisprudência se incumbiram dessa função.

Além dos requisitos já expostos nesse estudo, como adequação, necessidade e razoabilidade, imprescindível também a existência do contraditório, por determinação legal expressa do art. 9º do CPC, o qual veda a prolação de decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Outrossim, após ouvida a parte contrária, a decisão que autorizar a utilização de medidas coercitivas indiretas deve, a rigor, ser devidamente fundamentada, com a indicação pelo magistrado dos critérios gerais da ponderação efetuada, sendo vedada a mera indicação de dispositivo legal, sem explicar sua relação com a questão decidida (art. 489 do CPC).

Ademais, ainda que a execução se opere consoante aos interesses do credor, a busca pela satisfação do crédito não pode ser feita sem critérios, de tal forma que quando o exequente puder promover a execução por vários meios, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado (art. 805 do CPC). Trata-se do princípio da menor onerosidade.

Evidente, nesse aspecto, que não pode o executado se eximir de suas obrigações sob o escudo do princípio em questão. A lei exige que uma vez invocada regra do *caput* do art. 805 do CPC, o executado, indique outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados (parágrafo único do art. 805, CPC)

A necessidade de se indicar outro modo menos gravoso para o prosseguimento da execução decorre, além do disposto no art. 805 do CPC, da norma fundamental insculpida no art. 6º do mesmo diploma legal, que estabelece o princípio da cooperação e que, por sua vez, corresponde a um desdobramento do princípio da boa-fé processual.

Com efeito, além dos limites legais e jurisprudenciais existentes, o magistrado deve também observar alguns requisitos para a adoção de medidas atípicas de execução indireta, conforme se demonstra a seguir.

3.2.2 Requisitos para Aplicação dos Meios Atípicos de Execução

Em linhas gerais, pode-se dizer que a escolha da medida atípica a ser utilizada no caso concreto deve-se pautar nos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade (art. 8º CPC) e da proibição de excesso e nos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução.

De fato, a ampliação da atuação do magistrado de forma alguma autoriza a adoção de medidas arbitrárias e autoritárias de restrição de direitos fundamentais, ao contrário, busca ponderar a dignidade e os direitos do devedor e do credor no caso concreto, com fins à resolução do litígio.

Quanto ao ponto, a lição de Luiz Guilherme Marinoni (2018, p. 426) é bastante elucidativa:

Quando o uso das modalidades executivas está subordinado ao que está na lei, a liberdade do litigante está garantida pelo princípio da tipicidade. Mas se esse princípio foi abandonado ao se concluir que a necessidade de meio de execução - e, assim, a efetividade da tutela do direito material - varia conforme as circunstâncias dos casos concretos, é preciso não esquecer que o poder executivo não pode ficar destituído de controle. Como é evidente, jamais o vencedor ou o juiz poderão eleger modalidade executiva qualquer, uma vez que o controle do juiz, quando não é feito pela lei, deve tomar em conta as necessidades de tutela dos direitos, as circunstâncias do caso e a regra da proporcionalidade. Em outras palavras, a adoção dos meios executivos obviamente ainda pode ser controlada pelo executado. A diferença é que esse controle, atualmente, é muito mais sofisticado e complexo do que aquele que simplesmente indagava se o meio executivo era o previsto na lei para a específica situação.

Desse modo, para a adoção de meio executivo atípico, o julgador deve realizar uma ponderação sob o prisma da proporcionalidade, a qual, segundo Robert Alexy (1986), contém três máximas a serem observadas, são elas: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Nesse aspecto, Robert Alexy (1986) expõe que as máximas da adequação e da necessidade expressam a exigência de uma máxima realização em relação as possibilidades, ou seja, as medidas tomadas devem estar aptas para atingir da melhor forma o fim desejado. Já a proporcionalidade em sentido estrito expressa a otimização em relação aos princípios colidentes.

Respeitando esse contexto, doutrina e jurisprudência entendem que o juiz está autorizado a adotar as medidas que entenda adequadas, necessárias e razoáveis para efetivar a tutela do direito do credor em face do devedor, conciliando, para tanto, a responsabilidade patrimonial do devedor com os limites do princípio da dignidade da pessoa humana, com equilíbrio e razoabilidade, para que se consiga a satisfação efetiva e específica, sem violação dos fundamentos básicos de subsistência (ALEXY, 1986).

A par disso, conforme já narrado, reitera-se que para a utilização de medidas coercitivas atípicas, é imprescindível que haja o esgotamento prévio dos meios típicos de satisfação do crédito exequendo, como também reste demonstrado que o devedor possui patrimônio apto a saldar o débito.

Outrossim, não se mostra adequado a utilização de um meio executivo atípico para compelir o devedor no cumprimento da decisão judicial se o mesmo não possuir patrimônio hábil a saldar o débito exequendo. Nessa hipótese, esbarrar-se-ia mais uma vez no

princípio da menor onerosidade, posto que a medida atípica não trará benefícios ao exequente, mas tão somente prejuízos ao executado.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entendendo ser 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 (STJ, 2020, *online*).

Com efeito, ao aplicar o disposto no art. 139, inciso IV do CPC, o magistrado deverá sopesar os direitos conflitantes, harmonizando, no caso concreto, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito ao mínimo existencial do devedor com o direito à satisfação executiva do credor.

3.2.3 Eficácia da Aplicação dos Meios Atípicos de Execução

Independentemente do modo de execução adotado (direto ou indireto), o fato é que a tutela jurisdicional executiva almeja a satisfação integral do direito do exequente, devendo ser realizada em tempo razoável e, sempre que possível, pelo modo menos gravoso para o executado.

Com efeito, a adoção de uma medida executiva atípica deve ser cautelosa, com a esmerada análise do caso concreto, sob pena de violar normas e princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Por outro lado, conforme entendimento do Ministro do STJ Napoleão Nunes Mais Filho, em muitos casos as medidas atípicas de execução indireta também servem para salvaguardar o prestígio do Poder Judiciário enquanto autoridade estatal; afinal, decisão não cumprida é um ato atentatório à dignidade da Justiça (STJ, 2019, *online*).

Destarte, a busca pela efetividade jurisdicional não deve se distanciar dos ditames constitucionais, não sendo possível a adoção de comandos que restrinjam direitos individuais de forma desarrazoada. Irrefutável que não sendo demonstrada a adequação e necessidade da medida, não há falar em efetivação das decisões judiciais, sob pena de ser contrária a ordem jurídica.

O Ministro do STJ Luis Felipe Salomão também partilha do pensamento de que as medidas coercitivas que interfiram na esfera de direitos do executado, 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 (STJ, 2018, *online*).

Portanto, não há como se falar em linhas gerais da eficácia do art. 139, IV do CPC, posto que para a adoção de meios atípicos de execução indireta deve ser analisado o caso concreto para, então, decidir qual medida se adequa melhor, coligando os interesses das partes e trazendo a máxima efetividade para a execução.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir desse breve estudo, conclui-se que, a despeito da ausência de unanimidade quanto à adoção das medidas executivas atípicas, estas vêm, em linhas gerais, sendo amplamente utilizadas pelo Poder Judiciário, com seus limites e requisitos balizadores sendo construídos e ampliados diariamente pelos Tribunais pátrios.

Conforme se viu, o STJ já pacificou o entendimento de que para a utilização dos meios executivos atípicos é imprescindível a verificação de dois requisitos concomitantemente, são eles: o esgotamento das medidas executivas típicas e a presença

de indícios de que o devedor possui bens aptos a saldar o débito executado, mas não o faz.

Outrossim, essencial a presença do contraditório antes da decisão que concede a adoção de medida de execução indireta, haja vista que pode o devedor suscitar o princípio da menor onerosidade, insculpido no art. 805 do CPC, que determina que quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz determine que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. Nesse aspecto, ressalta-se que nas hipóteses em que o devedor pleiteie que seja adotada medida menos gravosa, incumbe a ele indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados (art. 805, parágrafo único do CPC).

Destarte, de modo geral, não há como se falar da eficácia do art. 139, IV do CPC, posto que para a adoção de meios atípicos de execução indireta deve ser analisado o caso concreto para, então, decidir qual medida se adequa melhor, coligando os interesses das partes e trazendo a máxima efetividade para a execução.

De mais a mais, verificou-se através deste estudo que as medidas executivas atípicas passaram a ser adotadas com o intuito de se atender aos anseios do Processo Civil constitucional, o qual preza pela solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, num prazo razoável, o que, de modo geral, não acontecia na vigência do antigo CPC/73.

Com efeito, é certo que as medidas de coerção psicológica não podem ser utilizadas ao livre arbítrio do julgador, mas sim quando comprovada a sua necessidade no caso concreto, sempre observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana nos termos do art. 8º do CPC.

Por fim, evidente que as medidas executivas atípicas devem ser lidas sob o prisma dos direitos fundamentais, sopesando-se os interesses conflitantes das partes no caso concreto. Contudo, não podem ser simplesmente desprezadas pelos magistrados como meios capazes de dar efetividade à tutela jurisdicional que o Estado tem o dever de prestar. Assim, o Judiciário não deve ser conivente com o devedor contumaz, que oculta seu patrimônio e busca de todo modo prolongar a execução, furtando-se da sua obrigação. Nesses casos, imperioso que o Juiz se valha de todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial e tutelar os direitos do exequente, sem violar direitos fundamentais que se mostrem mais relevantes naquele caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Vírgilio Afonso da Silva da 5. ed. alemã *Theorie der Grundrechte* publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo: Malheiros, 1986.

ASSIS, A. **Processo civil brasileiro, volume IV [livro eletrônico]**: manual da execução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Em e-book baseada na 18. Ed. Impressa.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1864190 / SP (2020/0049139-6). Relatora Ministra Nancy Andrighi, Brasília, DF, 13/03/2020. **Diário da Justiça**, Brasília – DF, 17/03/2020. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862825804/recurso-especial-resp-1864190-sp-2020-0049139-6>. Acesso em: 15/02/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 453.870 - PR (2018/0138962-0). Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Brasília, DF, 20/03/2019. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 25/03/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886485696/habeas-corpus-hc-453870-pr-2018-0138962-0>. Acesso em: 18/02/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 97.876/SP (2018/0104023-6). Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Brasília, DF, 05/06/2018. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 09/08/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/certidao-de-julgamento-611423875>. Acesso em: 18/02/2021.

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

DIDIER Jr., F.; CUNHA, L. C.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: execução. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivim, 2017. v.5, p. 102.

DIDIER JR, F. (coord.). **Grandes temas do novo CPC**: V.11 - Medidas Executivas Atípicas. 2. ed. Salvador: JusPodivim, 2020.

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

LEMOS, V. S. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 11, 2018.

MARINONI, L. G. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MEDINA, J. M. G. **Direito Processual Civil Moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TARUFFO, M. **A atuação executiva dos direitos**: perfis comparatísticos. Revista de Processo. São Paulo: RT, 1990, nº 59.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. III. 51. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZAVASCKI, T. A. **Processo de Execução**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.