



ISABELA CAMPOS ROCHA

**A ABRANGÊNCIA DO ARTIGO 139, IV DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL E SUA FORMA DE APLICAÇÃO NA
EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS**

Salvador
2018

ISABELA CAMPOS ROCHA

**A ABRANGÊNCIA DO ARTIGO 139, IV DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL E SUA FORMA DE APLICAÇÃO NA
EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Priscilla de Jesus.

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

ISABELA CAMPOS ROCHA

A ABRANGÊNCIA DO ARTIGO 139, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA FORMA DE APLICAÇÃO NA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

Dedico esse trabalho aos meus pais,
por estarem tão felizes quanto eu com
a finalização dessa etapa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, pelo apoio, paciência e carinho. Falar de vocês me emociona de tanto orgulho e amor.

Meus amigos da graduação pelo apoio, por ouvirem minhas angústias e por cada “relaxe, vai dar certo!” que ouvi nesse percurso. Deu certo e se não fosse por vocês, talvez até tivesse dado, mas seria bem mais difícil.

Agradeço a cada um que emanou energia positiva no ano mais difícil da minha vida, que se encerra com um trabalho do qual me orgulho.

Um agradecimento especial à Professora Priscilla de Jesus, minha orientadora nessa pesquisa, pelas correções, ideias, doutrinas, e pelas aulas de Processo Civil que me faziam vir feliz às aulas mesmo nos horários de sexta à noite e sábado às 7h00min.

Muito obrigada!

“No fim, todos estamos de acordo: nós queremos fundamentos de um direito seguro, seguro contra ingerência da arbitrariedade e injusta disposição.”

Friedrick Carl von Savigny

RESUMO

Por muito tempo, o credor da execução da obrigação por quantia certa foi negligenciado pelo ordenamento jurídico brasileiro. O CPC/1973 já previa a atipicidade como forma de compelir o devedor a cumprir a prestação, porém tal premissa só se referia às outras formas de obrigações, e não ao pagamento de quantia certa. Com os avanços das ciências jurídicas, passou-se a adotar a atipicidade também para as execuções de obrigações pecuniárias, porém ser respaldo legal. O CPC/2015 inovou ao trazer ao ordenamento jurídico a possibilidade de aplicação do referido princípio às obrigações de pagar quantia, no seu art. 139, IV, o qual trata dos poderes do juiz e dá a faculdade de se utilizar de todos os meios para que faça cumprir sua sentença. Por muitos, houve uma má-interpretação do referido artigo, pois entendeu-se que as medidas que o magistrado adotaria poderiam ser desproporcionais, desarrazoadas e arbitrárias. O presente trabalho toca justamente nesse ponto: quais seriam os limites do aplicador da lei para eleger os meios atípicos. É feito um estudo sobre quais princípios devem ser observados no controle de suas decisões e sobre diferentes pontos de vista, pois há doutrinadores que defendem o que está disposto do mencionado diploma legal, sustentando que se trata de necessária proteção ao credor e merecida mitigação dos direitos do devedor; enquanto outra parcela apoia a tese de que há inconstitucionalidade no dispositivo. A pesquisa salienta, ainda, a subsidiariedade inerente à atipicidade nas obrigações de pagar quantia, tendo em vista que há mais de cem artigos ao longo do diploma legal que discorrem sobre a execução de obrigação pecuniária. Assim, o estudo percorre as formas executivas típicas, mostrando seus instrumentos, para, em seguida, tratar de atipicidade, já que esta só se dá na falha dos meios típicos e quando comprovada a má-fé do executado, conforme será analisado.

Palavras-chave: atipicidade; execução; pecuniária; art. 139, IV; controle; juiz.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.	ano
ADIN	Ação direta de inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
art.	artigo
ed.	edição
CF	Constituição Federal
CNH	Carteira Nacional de Habilitação
CPC	Código de Processo Civil
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
n.	número
Org.	organizador
p.	página
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
v.	volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE	15
2.1 CONTEÚDO	15
2.2 FUNDAMENTO NORMATIVO	17
2.3 CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS NA FIXAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS	24
2.4 FUNDAMENTAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS E A NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA ATÍPICA	28
2.5 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E PODER DE EFETIVAÇÃO	30
2.6 POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA MEDIDA EXECUTIVA ATÍPICA	32
3 EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA	33
3.1 FASE INICIAL DE OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA	34
3.2 PENHORA	41
3.3 AVALIAÇÃO	46
3.4 EXPROPRIAÇÃO	50
3.5 SATISFAÇÃO	57
4 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS	58
4.1 PRINCÍPIO DA TIPICIDADE NA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS E A SUBSIDIARIEDADE DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE	59
4.2 PAGAMENTO DE MULTA COMO MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA NAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS	64

4.3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 139, IV, DO CPC/2015 E A ADIN Nº 5.941	69
4.4 CONTROLE DE ATUAÇÃO DO JUIZ	76
4.5 FORMA DE APLICAÇÃO DO ART. 139, IV, DO CPC/2015 NA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA	80
5 CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS	90

1 INTRODUÇÃO

O Direito Civil funciona, em grande parte, em função da boa-fé entre as partes que dele se valem. A autonomia é um dos princípios mais fortes e possivelmente o mais visível entre as relações civis, podendo os sujeitos definir em que termos uma obrigação deverá ser cumprida. Em decorrência da liberdade provida por essa premissa, faz-se necessário que as partes atuem com boa-fé, ou seja, devem agir com honestidade, cumprindo os deveres anexos das obrigações e evitando a prática de atos que prejudiquem a outra parte. Não importam os meios pelos quais uma relação será estabelecida, se típico ou desenvolvido pelas próprias partes, a boa-fé deve sempre preponderar. Ocorre que nem sempre os indivíduos agem de acordo com as premissas da boa-fé.

Num processo de execução de obrigação de pagar quantia há as fases voluntária e forçada. A execução voluntária é aquela em que o executado recebe notificação sobre o pagamento que deverá fazer e o faz. No caso (bastante comum, inclusive), de não haver pagamento nesse momento, parte-se para a execução forçada, em que serão buscadas, judicialmente, bens do réu que possam satisfazer a pretensão do credor, para executá-los e assim será extinta a relação jurídica. É possível, entretanto, que haja má-fé do devedor justamente nessa fase. Ele pode ocultar bens, fraudar a execução e tomar outras atitudes ilícitas que venham a forjar uma realidade que não é verdadeira.

Caso isso aconteça, ao juiz é assegurado adotar medidas atípicas para proteger os interesses do credor, satisfazendo-o. É em torno disso que gira a presente monografia, a qual tem como problemática a atipicidade, sua forma de aplicação e seus limites na execução de obrigação de pagar quantia.

No capítulo 2, haverá um estudo acerca do princípio da atipicidade, esclarecendo como e quando deverá ser aplicado, especialmente nas referidas execuções. O art. 139, IV, do Código de Processo Civil legitima a atipicidade como forma de compelir o devedor a cumprir a prestação devida. A novidade que o CPC/2015 trouxe foi incluir as obrigações de pagar quantia como possibilidade de uso do referido princípio. Durante a vigência do CPC/1973, só eram abrangidas pela possibilidade do uso de medidas atípicas as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. O entendimento

também era aplicado doutrinária e jurisprudencialmente às obrigações pecuniárias, no entanto isso não era explícito no diploma legal.

O CPC/2015 incluiu as obrigações pecuniárias no rol, mas também possui amplo regulamento típico para lidar com uma possível negativa do devedor de cumprir a prestação na fase voluntária. Há mais de 100 artigos ao longo do Código que tratam do assunto e isso não seria desarrazoado. Ou seja, se há diversos artigos que regulam, de forma típica, a questão do cumprimento da prestação pecuniária e, apenas no caso de falha dessas tentativas, então as medidas atípicas deverão ser invocadas, subsidiariamente.

Obviamente, o juiz deverá sempre observar os princípios que limitam a atipicidade, os quais, em grande parte, protegem também os interesses do devedor. Os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, proibição do excesso, adequação, eficiência e menor onerosidade que cumprem esse papel de limitar e controlar a atividade do juiz para que ele não tome decisões arbitrárias. São esses os critérios a serem observados na fixação da medida executiva atípica, e serão pormenorizados no referido capítulo.

É possível que a parte sugira um meio atípico e o juiz pode acolhê-lo, mediante fundamentação, caso acredite que seja eficiente. Por outro lado, o juiz não se vincula a essa sugestão, podendo deixar de aplicá-la para adotar uma outra que seja mais adequada ao problema. Ainda neste capítulo, discute-se acerca da possibilidade, ou não, de os polos ativo e passivo da relação jurídica concordarem, através de negócio jurídico, em não utilizar as medidas atípicas, ou quais medidas serão adotadas. Ou seja, como a vontade pré-definida das partes pode influenciar e delimitar o poder do juiz na aplicação da atipicidade de medidas executivas.

O capítulo 3, em seguida, aprofundará na execução forçada, a qual foi comentada linhas acima. Essa forma de execução é prevista tipicamente e tem espaço quando o executado não cumpre voluntariamente o que lhe foi proposto. Judicialmente, serão buscados os bens do devedor para que possam arcar com a dívida e satisfazer a pretensão do credor, independente da vontade de pegar, ou não. Ou seja, se o executado tiver condições de pagar, assim ele terá de fazê-lo, independentemente de sua vontade.

Assim, neste capítulo, há uma análise acerca da fase inicial da obrigação de pagar quantia, da penhora, da avaliação, da expropriação e da satisfação do exequente. Em

resumo, nessas fases haverá a busca dos bens capazes de quitar a obrigação do devedor, e, em havendo, estes serão apreendidos e avaliados, de forma a não onerar demasiadamente o devedor, restringindo bens que ultrapassem em muito o valor devido, e nem que prejudiquem o credor, ao impedir que sejam penhorados bens que tenham valor abaixo do que lhe cabe.

O credor de uma obrigação tem direito de receber exatamente o que foi acordado entre ele e a parte adversa, ou seja, se foi dinheiro o objeto do negócio, é o que ele deverá receber, a não ser que expressamente abra mão disso. É possível que o bem penhorado não se encontre na forma de pecúnia, e sim na sua forma original e é na fase de avaliação que haverá a conversão em dinheiro, para que haja a completa satisfação do credor.

Após as fases de penhora e avaliação, a expropriação é o ato através do qual os bens serão transferidos da esfera patrimonial do devedor para a do credor. Existem alguns caminhos que podem ser seguidos para que seja realizada tal etapa, e eles são excludentes entre si. São eles a adjudicação do bem penhorado, a alienação por iniciativa particular, a alienação por leilão eletrônico e alienação por leilão presencial, constando no CPC nesta ordem de preferência. Há ainda a apropriação de frutos e rendimentos, que não está na referida ordem, mas que é uma possibilidade expropriatória. Em seguida, há a satisfação do credor. Cada uma dessas modalidades serão melhor estudadas no capítulo 3 do presente trabalho.

No último capítulo, há o estudo da aplicação da atipicidade na execução das obrigações de pagar quantia. Inicialmente, relembra-se que a regra nesse tipo de execução é a tipicidade, ou seja, há um regulamento normativo no CPC que deve ser seguido e apenas quando ele não for eficiente é que a atipicidade entrará em cena, subsidiariamente.

Em seguida, haverá análise acerca de uma matéria que é alvo de divergências doutrinárias, pois não há clareza na letra da lei sobre ela: a possibilidade da multa como medida coercitiva nas execuções de obrigação de pagar quantia. Parte da doutrina acredita ser possível a utilização deste meio, outra parcela acredita implicar em *bis in idem*, pois já há multa como medida típica, não podendo ser aplicada como atípica também. Por outro lado, tem-se o fato de que a multa pode não ser eficaz, pois se o devedor não paga a quantia que já deve, provavelmente, continuará inadimplente caso sua dívida aumente, o que quebraria um dos principais requisitos para que seja

possível a aplicação da medida coercitiva: a capacidade de compelir o devedor a cumprir a prestação. Se o meio não demonstrar potencialidade de eficácia, ele não deverá ser adotado.

No mesmo capítulo há estudo acerca da constitucionalidade, ou não, do art. 139, IV. Há questionamento através de ADIN que tramita no STF e que ainda não se concluiu, além de que alguns dos principais autores do tema militam contrariamente à atipicidade, apontando que ela feriria a segurança jurídica.

Quanto ao controle da atuação magistral, este é exercido através dos limites impostos pelos princípios tratados no Capítulo 2 da presente pesquisa, e o tópico final da monografia trata da sua ideia central: a forma de aplicação do disposto no art. 139, IV, nas execuções de obrigação de pagar quantia. São apresentados casos jurisprudências em que foi suscitado o referido artigo e a maneira como ele foi aplicado, analisando se o entendimento do caso concreto foi correto ou equivocado.

Assim, o objetivo da presente pesquisa é chegar em uma conclusão acerca da forma de aplicação do art. 139, IV, CPC, analisando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, extraíndo, assim, a melhor compreensão do texto legal, o qual é demasiadamente amplo e carece de interpretação.

2 PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE

Por muito tempo, prevaleceu no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da tipicidade, segundo o qual haveria uma necessidade de que as medidas executivas aplicadas pelo juiz para garantir a execução da ordem judicial estivessem previstas em lei. Tal entendimento está em consonância com os ideais do liberalismo e era visto como uma garantia de justiça que as partes tinham no processo.¹

Pioneiro na possibilidade de aplicação de medidas atípicas pelo juiz, os Estados Unidos já adotavam a ideia de que o magistrado poderia ir além do que estava previsto nos dispositivos legais para a efetivação da ordem judicial, e adequou o sistema processual ao que solicitavam as necessidades do direito material.²

O Código de Processo Civil trouxe previsão da atipicidade, haja vista que não há como o legislador prever todas as possibilidades e peculiaridades dos títulos executivos e seus objetos, logo, não podendo também prever todos os meios executivos que devem ser aplicados, a fim de satisfazer as necessidades de cada credor. Assim, verifica-se no CPC um sistema que combina medidas típicas e atípicas, a depender da prestação que está sendo executada, sendo esta subsidiária daquela.

2.1 CONTEÚDO

Caso haja uma técnica pré-determinada legalmente para a tutela do cumprimento de uma obrigação, vige o princípio da tipicidade, o que promove um comedimento nas ações do julgador, vedando assim a arbitrariedade excessiva do juiz e protegendo o patrimônio. Existem também sistemas abertos, nos quais vigora o princípio da atipicidade. Nestes casos, é permitido ao juiz que adote a medida que suponha necessária e eficaz para que fazer cumprir sua ordem judicial. No atual ordenamento

¹DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 100

²*Ibidem.*, *loc. cit*

processual civil brasileiro, o legislador elegeu a aplicação da atipicidade para alguns casos pontuados na lei 13.105/15 no âmbito das execuções.³

Dessa forma, o juiz não está engessado às medidas previstas na lei, podendo ser criativo para que torne possível a satisfação do credor, prevendo os direitos e interesses do cidadão que encontra-se na condição de exequente, atendendo a tutela efetiva dos direitos. Com isso, abre-se espaço para que as partes do processo intervenham, sugerindo eventuais medidas (as quais não vinculam o magistrado) para que seja cumprida a ordem judicial.

A atipicidade é, nas palavras de José Miguel Garcia Medina, a "ausência de modelo pré-definido a ser observado", e verifica-se quando há mais de uma medida executiva passível de ser aplicada, e na maneira como essas medidas serão aplicadas. Tanto a atipicidade quanto a tipicidade estão previstas no CPC, e aquela verifica-se plena e parcialmente. Será plena quando não existir predeterminação da medida nem da sua forma de aplicação; e não será, por exemplo, no art. 814, CPC⁴, que revela qual é a medida, mas não sua forma de aplicação no caso concreto.⁵

Além disso, a atipicidade garante que o acesso à justiça, disposto no art. 5º, XXXV, CF, possibilite que o juiz decida da melhor forma possível, ainda que atipicamente, mas atendendo, de fato, aos interesses do litigante e satisfazendo o direito e a expectativa do ganhador da causa. Os limites da atipicidade serão estudados em seus pormenores posteriormente, mas adianta-se que o bem jurídico defendido deverá ter valor maior ou igual ao bem jurídico do executado que será sacrificado (proporcionalidade).⁶

Assim, o juiz deixa de ser inerte, passando a ter uma postura muito mais ativa no processo, podendo lançar mão de medidas para fazer valer seu ato executivo (não

³ LEITE, Gisele. **Princípios Fundamentais da Execução no Direito Processual Civil Brasileiro (CPC/2015)**. Disponível em <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/332465-principios-fundamentais-da-execucao-no-direito-processual-civil-brasileiro-cpc2015>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

⁴ Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo.

⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 293.

⁶ *Ibidem.*, p. 294.

mais do que o necessário para isso). A atipicidade dá significativo poder ao juiz, por isso, grande responsabilidade caminha de mãos dadas com essa liberdade.⁷

Há premissas iniciais das quais deve-se partir para a efetuação da medida executiva, da seguinte forma: a importância do bem a ser tutelado, mais a qualidade da cognição judicial realizada equivale a intensidade das medidas executivas. À essa equação podem-se acrescentar elementos externos que surgiram posteriormente, como o comportamento de um das partes, de forma a alterar seu resultado final, beneficiando ou prejudicando uma das partes.⁸

José Miguel Garcia Medina propõe o conceito de "tipicidade temperada pela atipicidade". Tal definição traz a atipicidade como um regime supletivo, no sentido de subsidiariedade, da tipicidade. Nesse caso, caso a tipicidade, que é, segundo o autor, o ideal, não seja suficiente, incidirá a atipicidade. As medidas típicas preveem tratamentos similares para questões semelhantes, o que seria um ponto positivo.⁹

O déficit procedimental do modelo típico ensejará a aplicação da atipicidade, o que não se trata de subestimação da tipicidade, mas de um ajuste que aprimorará a justiça dos casos concretos. Neste trabalho, serão aprofundados os estudos do tema, partindo da premissa no sentido da doutrina majoritária: a atipicidade é regra geral, e a atipicidade incide em hipóteses previstas na legislação processual civil.

2.2 FUNDAMENTO NORMATIVO

A atipicidade rege as execuções de obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa distinta de dinheiro e pecuniárias, sendo estas últimas uma inovação do CPC/2015. O juiz pode utilizar medidas indutivas, coercitivas ou mandamentais para que se cumpra sua ordem, segundo o artigo 139, IV, CPC. Alguns autores apontam em tal enunciado legal uma atecnia: os conceitos utilizados (mandamental, coercitivo e indutivo) tem mesmo significado, tratando-se todos de meios de execução indireta da prestação.¹⁰

⁷ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 61-62.

⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 297.

⁹ *Ibidem.*, p. 299.

¹⁰ DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 101.

Por outro lado, os juristas que enxergam diferenças entre as expressões entendem que as medidas coercitivas se tratam daquelas que pressionam o executado a cumprir a obrigação, coagindo-o a satisfazer a obrigação com a qual se comprometeu perante o exequente. Comumente, é utilizada na execução de obrigações infungíveis, pois estas requerem a que pessoa do devedor a cumpra, não havendo satisfação do credor através do meio sub-rogatório¹¹.

As medidas mandamentais também se mostram mais usuais nas obrigações infungíveis, mas devem ser usadas em casos mais anormais. De certa forma, é subsidiário, pois em regra só é usado após a falha de medidas sub-rogatórias, coercitivas e indutivas, pois de seu descumprimento decorre crime de desobediência. Pode ser usado quando for necessária uma solução mais célere e, talvez, pedagógica¹².

As sanções indutivas se diferem das coercitivas pois, apesar de pressionarem, agindo de forma que o devedor a cumpra sua prestação, enquanto nestas o devedor é prejudicado para que seja levado a cumpri-la, naquelas é oferecida vantagem ao executado, para estimulá-lo, ao invés de castigá-lo para que adimpla. É a chamada coação premial¹³.

As medidas para execução podem ser indiretas, como foi visto, ou diretas. Aquelas se referem às execuções patrimoniais ou pessoais, a depender do bem ou direito que restrinja. Podem ser empregadas através do temor (caso não seja cumprida a prestação, algo indesejado calhar-se-á sobre o indivíduo inadimplente ou seu patrimônio) ou do incentivo (caso a execução seja cumprida, o executado terá alguma benesse).

Já as execuções diretas podem se desenvolver por intermédio de diferentes técnicas, quais sejam o desapossamento, pelo qual há transferência de propriedade de um bem do devedor para o exequente; a transformação, segundo a qual o juiz define que um terceiro arque com o ônus que o executado deveria arcar, sendo que a este será atribuído tal custo; e a desapropriação, quando um bem do executado paga seu

¹¹ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC/2015. In: DIDER JUNIOR, Fredie et al (Org.). **Execução**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 193-206.

¹² *Ibidem.*, loc cit.

¹³ *Ibidem.*, loc. cit..

débito, através de adjudicação, alienação judicial ou apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.¹⁴

Diante do exposto, identifica-se o princípio abordado neste capítulo, de forma clara, no artigo 139, IV, CPC, do qual exprime-se, em outras palavras, que cabe ao juiz determinar medidas coercitivas necessárias para que se garanta o cumprimento da ordem judicial, em todos os tipos de prestação, inclusive nas pecuniárias. Este último grupo não estava incluso nas linhas do dispositivo correspondente no CPC/1973.

O legislador inovou ao adotar, no CPC/2015, o princípio da atipicidade no que tange às obrigações de pagar quantia. Não é inédita a aplicação dessa ideologia nas execuções de obrigações de fazer, não fazer, e entregar coisa distinta de dinheiro, pois o entendimento já existia no CPC/1973, mas isso não se estendia às obrigações de pagar, como se pode extrair do artigo 461 do revogado Código processual civil:

Art. 461 Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Embora o CPC/1973 não tenha previsto expressamente a possibilidade de aplicação do princípio da atipicidade no que concerne às obrigações de pagar quantia, tal premissa já prevalecia no entendimento de alguns autores desde antes da vigência do CPC/2015.

É o caso de Marcelo Lima Guerra, que defendia que o texto do art. 461, § 5º deveria ser aplicado às execuções das obrigações de pagar quanto certa. Defende o autor que, se assim não o fosse, haveria quebra da isonomia, não havendo motivos cabíveis para que o tratamento fosse privilegiado aos credores das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro. Assim, deveria haver uma leitura extensiva do dispositivo legal, de forma que também fossem abrangidos os credores de

¹⁴DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 103-104

obrigações de pagar quantia.¹⁵ Neste mesmo sentido defende Antonio Adonias Bastos, afirmando que, além da tutela das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro, a atipicidade também era cabível nas obrigações de pagar quantia, ainda que não estivesse assim disposto no texto legal.¹⁶

Não se verifica, no dispositivo acima transcrito, referência às obrigações pecuniárias, diferentemente do art. 139, IV, CPC/15, atual correspondente do texto legal anterior nesse quesito:

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;

Todo o art. 139 foi esclarecedor diante de algumas lacunas presentes na vigência do CPC/1973, haja vista que o código revogado tratava dos poderes e obrigações dos magistrados em quatro breves incisos no art. 125, enquanto o CPC/2015 cuida da matéria em 10 incisos. O inciso IV, que é a base de estudo para essa pesquisa, trouxe por si só uma novidade, como foi visto acima. Obviamente, a liberdade jurisdicional de que trata o art. 139 é limitada pela Constituição Federal (CF) e até pelo próprio CPC e os princípios que o regem.

A partir do momento que o legislador repassa ao juiz a função de assegurar o cumprimento da obrigação, atribuindo-lhe o dever de aplicar as medidas que se fizerem necessárias para isso, resta claro que a efetividade da execução foi uma preocupação na elaboração do diploma legal.¹⁷

Trata-se de matéria que vem ganhando espaço nos ordenamentos jurídicos mais modernos ao redor do mundo, como nos Estados Unidos e na Itália. Observou-se que passou a ser cada vez mais comum a não satisfação do credor que saía vitorioso de um conflito judicial com o entendimento de que a medida executiva a ser tomada diante de inadimplemento seria a sub-rogatória. Além disso, a legitimação da

¹⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: RT, 2003, p. 152.

¹⁶ BASTOS, Antonio Adonias. **Teoria Geral da Execução**. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 78.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 93.

atipicidade em tais situações possibilita atendimento à duração razoável do processo.¹⁸

Por conta dos princípios que serão pormenorizados nesta monografia, entende-se que, caso as medidas executivas não mais cumpram sua função ou caso não sejam mais necessárias, há a possibilidade de alteração, de ofício, pelo juiz. À propósito, apesar de não haver menção expressa quanto a isso no dispositivo legal discutido, a doutrina esclareceu acerca da oficiosidade do artigo 139, IV. Depreende-se, através de uma interpretação paralela com os artigos 533 e 535, CPC, que o magistrado pode aplicar sua valência do art. 139, IV de ofício.¹⁹

Entendimento semelhante ao do art. 139, IV, possui o art. 297 da referida codificação:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

O juiz poderá utilizar de técnicas executivas atípicas para fazer cumprir sua ordem judicial, com exceção das execuções contra a Fazenda Pública. No CPC/1973, originalmente, observava-se a rigidez no tocante às medidas executivas que estavam ao alcance do juiz. O texto inicial do Código foi alterado por reformas que flexibilizaram aos poucos essa austeridade, que foi superada com o CPC/15, permitindo que se aplicasse o meio mais adequado para atender aos interesses do credor. Dessa forma, aproxima-se o direito brasileiro de um sistema executivo maleável.²⁰

No art. 297, o legislador impõe a observância das técnicas de adequação (idoneidade) do meio escolhido, e, dentre os possíveis, analisa-se qual o que menos onera o executado. Além disso, deve haver proporcionalidade entre a técnica eleita e o direito do credor que está sendo buscado.²¹

O art. 536, § 1º, CPC revela:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado

¹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ampliação dos Poderes do Juiz**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

¹⁹ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 452.

²⁰ *Ibidem.*, p. 778.

²¹ *Ibidem.*, p. 779.

prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

O artigo dispõe sobre a exigibilidade das sentenças que reconhecem as obrigações de fazer e não fazer. Aqui, não houve grandes inovações em comparação ao Código de Buzaid, firmando entendimento de que o juiz pode tomar, nessas circunstâncias, medidas para que seja cumprida sua ordem de ofício ou à requerimento da parte autora, no caso de já ter sido o Réu intimado para a efetivação da sentença, e, ainda assim, não tendo ele cumprido a prestação.²²

A atipicidade fica clara neste dispositivo, quando o legislador menciona a expressão “entre outras medidas”, no § 1º. A sentença executiva, por si só, já se trata de ordem a ser cumprida, pois, ao determinar uma medida, uma providência a ser tomada, o magistrado está, ali, ordenando.

O resultado prático equivalente a que se refere o legislador no *caput* do dispositivo em questão, são possíveis medidas alternativas que podem satisfazer o credor da mesma forma que corresponderiam às suas expectativas o cumprimento da obrigação devida. O juiz dispõe de meios para que se alcance tal fim, através de medidas que representam as técnicas de tutela executiva e mandamental, as quais estão previstas e constam em rol exemplificativo no § 1º do supracitado art. 536, CPC/2015. O dispositivo, em seu texto, não apresenta limitações ao poder do juiz, que deve-se utilizar dos princípios que serão abaixo analisados.²³

Assim, a medida a ser adotada pelo juiz, que independe do requerimento do autor, se dará através de ordem judicial a ser cumprida, ou através de medida sub-rogatória que possibilite o resultado prático equivalente ao adimplemento. Esse poder conferido ao juiz favorece a satisfação do credor em tal medida que, caso um meio não seja suficiente para coagir o devedor a cumprir a sentença, o julgador poderá aplicar novas medidas para se alcançar o adimplemento. A expressão entre outras medidas sugere

²² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1401.

²³ *Ibidem.*, p. 1401.

exatamente isso: é a confirmação de um dever constitucional de garantir que a atividade jurisdicional tenha o máximo de eficácia que lhe caiba.²⁴

Assim, segundo o art. 536, § 1º, CPC/2015, o magistrado pode aplicar medidas coercitivas, sub-rogatórias, constitutivas ou cautelares, ou mesmo um combinado com todas elas, caso se faça necessário, para garantir o cumprimento da ordem judicial, a depender que tenha mais aptidão, ou seja, se adegue mais ao caso concreto.²⁵

O art. 538, § 3º do CPC/2015, também retrata uma passagem do referido diploma legal que traz a possibilidade de aplicação da atipicidade na execução de ordens judiciais. Eis o texto legal do dispositivo:

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Depreende-se dessa leitura que podem-se aplicar os entendimentos acerca do art. 536 no que se refere ao art. 538, haja vista a manifestação do legislador no sentido de aplicar as normas regentes das execuções de obrigações de fazer ou não fazer às obrigações de entregar coisa. Já havia pronunciamento nesse sentido no CPC anterior, que tinha essa mesma previsão em seu art. 461. As inovações no presente artigo se fizeram presentes ao positivizar algumas questões que, apesar de já serem entendimento doutrinário sedimentado na vigência do CPC/1973, ainda não constavam no texto legal, recentes ao direito de retenção por benfeitoria.²⁶

Quanto às peculiaridades do dispositivo, tem-se que cuida de obrigações que têm como objeto um bem individualizado ou individualizável, o que faz com que a medida utilizada nessas situações seja, como regra, a busca e apreensão do bem ou a imissão na posse, a depender se o bem executado é móvel ou imóvel. O art. 538, CPC é aplicável tanto para reger a entrega de coisa certa como incerta, não estando a seu encargo definir as regras de individualização caso trate-se de coisa incerta, dispondo o art. 498, CPC acerca de tais questões.²⁷

²⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e; et al. **Código de Processo Civil Anotado**. Paraná: Ed. OAB Paraná, 2018, p. 927-928

²⁵ *Ibidem.*, *loc. cit.*

²⁶ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1411.

²⁷ TUCCI, Rogério Cruz e, et al. *Op. Cit.*, p. 934

Dessa forma, conclui-se que o juiz possui ampla liberdade, porém não absoluta, sendo cerceado, além dos princípios já mencionados, que referem-se à maneira pela qual o magistrado irá estabelecer a medida coercitiva a ser cumprida pelo devedor, por princípios que irão garantir a efetividade dos direitos do executado, que não podem ser negligenciados; são eles o contraditório, a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, a legalidade e a motivação dos atos decisórios, bem como a regra da menor onerosidade.²⁸

2.3 CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS NA FIXAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

É evidente que a liberdade a que se referiu o último tópico não se trata de carta branca ao magistrado para agir conforme seu arbítrio, ilimitadamente. Há princípios jurídicos que devem ser rigorosamente observados para que seja corretamente aplicado o art. 139, IV, quais sejam a proporcionalidade e dos subprincípios da adequação, para que seja de fato possível o cumprimento da obrigação a partir da medida eleita; exigibilidade, de forma que a medida executiva escolhida seja a menos danosa possível para o executado, sendo estritamente necessária para o cumprimento da prestação; e proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o magistrado deve ponderar, antes de definir a medida executiva a ser aplicada, seus benefícios e desvantagens.²⁹

A fixação de medidas executivas atípicas não é simples nem é algo que pode ser feito livremente, sem a observância de alguns postulados e princípios, conforme já foi mencionado anteriormente. Antes de adentrar nas peculiaridades de cada um deles, pode ser feita uma apresentação.

De forma geral, a fixação de medidas executivas atípicas tem baliza na proporcionalidade, na razoabilidade, na proibição do excesso, no princípio da eficiência e da menor onerosidade da execução. Esses princípios se referem apenas

²⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ampliação dos Poderes do Juiz**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

²⁹ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 452.

para limitar a atuação do juiz detentor de poderes da atipicidade. Se a hipótese for de tipicidade, os critérios para aplicar a medida estão previstos taxativamente, sem abertura para criatividade do juiz.

O princípio da proporcionalidade possui três desdobramentos: adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação refere-se à idoneidade do meio, ou seja, a pertinência ou aptidão da medida executiva eleita para que se atinja o resultado final pretendido. Não se admite uma afronta ao indivíduo sem que o meio seja idôneo para que se alcance a finalidade. Idoneidade, nesse contexto, diz respeito à qualidade do meio como instrumento para que se logre o fim. A adequação, por si só, não requer que a medida seja a melhor ou a mais adequada de todas para que seja aplicada, basta que ela possibilite que se afigure o efeito buscado³⁰.

A proporcionalidade também solucionará conflitos entre princípios, ou seja, caso haja questionamentos sobre qual princípio preponderará, quando mais de um estão em jogo, incide a proporcionalidade para que se chegue a uma conclusão, levando em consideração os ônus e bônus de cada uma das partes envolvidas³¹.

Adequação é o meio hábil. O meio executório deverá ser idôneo para solucionar compulsoriamente o direito pretendido. Na execução, a adequação mantém seus três desdobramentos: o subjetivo, o objetivo e o teleológico. O teleológico é o mais aparente nesta matéria, que se refere aos atos selecionados para que faça valer a decisão do magistrado. Mas não são irrelevantes os níveis subjetivo, aparente na necessidade do desimpedimento do juiz, e o objetivo, que é disponibilidade do bem.³²

Assim, nas palavras de Fredie Didier, Leonardo Carneiro, Paula Sarno e Rafael Alexandria, “o critério da adequação impõe que o juiz considere abstratamente uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado a ser obtido, determinando a providência que se mostre mais propícia a gerar aquele resultado.”³³ Não é necessário, a partir da ideia da adequação, que haja uma preocupação com os interesses do devedor, apenas com a satisfação da expectativa do devedor.

³⁰ DOBRIANSKYJ, Virgínia de Oliveira Rosa. **O Princípio da Proporcionalidade Como Critério de Aplicação da Pena.** Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp099257.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

³¹ CASTRO, Daniel Penteado de. **Poderes instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica.** São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 261-262.

³² ASSIS, Araken de. **Manual da Execução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 133.

³³ DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução.** Salvador: JusPodivm, 2017, p. 113

A necessidade é a exigibilidade da medida, promovendo a intervenção mínima e a vedação do excesso. Dentre os meios considerados adequados, deve-se eleger aquele menos danoso aos interessados. Dessa forma, pode-se dizer que a necessidade completa a adequação, pois esta não impõe circunstâncias à aplicação do meio desde que ele tenha condições de alcançar o fim almejado.

Uma ilustração dessa subdivisão do postulado da proporcionalidade encontra-se no art. 59 do Código Penal, do qual se transcreve o seguinte:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...].

É a análise entre a proporção do valor do bem da vida a ser resguardado e a intensidade da medida eleita.³⁴

Assim, é a partir da observância do instituto da necessidade que haverá cobertura dos interesses do devedor executado, pois são estabelecidos limites que impedem que se vá além do necessário para atingir o fim esperado pelo credor. Relaciona-se com os ideais da proibição do excesso, da razoabilidade e da menor onerosidade para o executado.³⁵

A última subdivisão é a proporcionalidade em sentido estrito, que é também conhecida como máxima do sopesamento. Verifica-se se há na medida mais vantagens do que desvantagens ou se há proporcionalidade entre os bens jurídicos, é a ponderação dos bens que são postos em jogo.³⁶

Assim, as medidas devem conciliar os interesses contrapostos, ou seja, as vantagens devem superar as desvantagens, promovendo-se o equilíbrio. Não é possível determinar abstratamente quanto à aplicação desse postulado, haja vista que deve-se analisar o caso concreto para saber o que seria, de fato, justo para ambas as partes.³⁷

³⁴ DOBRIANSKYJ, Virgínia de Oliveira Rosa. **O Princípio da Proporcionalidade Como Critério de Aplicação da Pena.** Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp099257.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

³⁵ DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução.** Salvador: JusPodivm, 2017, p. 114.

³⁶ DOBRIANSKYJ, Virginia de Oliveira Rosa. *Op. Cit.*

³⁷ *Ibidem.*, p. 115.

A razoabilidade também possui três formas de manifestar-se, quais sejam, como i) dever de equidade, segundo o qual é necessário que haja coerência entre a norma geral e o caso concreto; ii) dever de congruência, ou seja, as normas devem estar harmonizadas com a realidade na qual são fundamentadas; e iii) dever de equivalência, que exige que a medida aplicada e o critério que a dimensiona sejam equivalentes.³⁸

A razoabilidade não está expressamente prevista na Constituição Federal, no entanto, ela pode ser inferida de seus dispositivos, como art. 5º, LIV (impede que alguém seja privado de liberdade ou de seus bens sem que haja o devido processo legal), e XXXIX (o qual propõe as máximas em latim *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*).³⁹

A proibição do excesso incide quando é atingido de forma excessiva um direito fundamental, proibindo tal ato. Difere da proporcionalidade por prescindir da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. O postulado discutido garante que os direitos fundamentais não serão excessivamente restringidos, não levando em consideração a exigibilidade da medida, ou sua relevância mediante o resultado final pretendido, nem a análise de outro direito fundamental, importa apenas se o núcleo essencial de um direito fundamental foi afetado.⁴⁰

O princípio da eficiência institui que dois deveres devem ser constatados, quais sejam o de utilizar o mínimo de recursos possível para se chegar no objetivo; e o de alcançar o máximo de uma finalidade através desse meio. Dessa forma, quando um meio atua propiciando o alcance de um fim relevante que era desejado de maneira satisfatória, então tal medida é eficiente. Os meios devem possuir, de fato, chances de proporcionar o fim, e deve haver um exame de proporcionalidade e razoabilidade entre os efeitos colaterais negativos e o que será positivo com a aplicação da medida eleita,

³⁸DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 112.

³⁹ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **O Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Proporcionalidade: uma Abordagem Constitucional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15076-15077-1-PB.pdf>> Acesso em: 19 jul. 2018.

⁴⁰ *Ibidem.*, loc. cit.

pois não é possível que seja escolhido um meio que acarrete muitos pontos negativos com sua utilização.⁴¹

Também deve-se levar em consideração a menor onerosidade da execução, ou seja, havendo opções com eficiência semelhante dentre as quais o julgador possa eleger para que uma demanda seja satisfeita, deve ele optar pela menos onerosa ao executado, impedindo a abusividade do exequente.⁴²

Pode-se concluir, após todos os princípios e postulados analisados, que há, em suma, três pressupostos que devem ser analisados ao aplicar uma medida atípica: a adequação, deve ser necessária e deve conciliar interesses que estejam contrapostos.⁴³ Assim, é compreensível e fica clara a necessidade do equilíbrio proporcionado pela observância aos princípios, possibilitando a proibição do excesso de onerosidade ao devedor e a satisfação dos interesses do credor. Infere-se, assim, que há uma relação de complementação entre os princípios.

2.4 FUNDAMENTAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS E A NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA ATÍPICA

Menciona-se na Constituição Federal a necessidade de que toda decisão judicial tenha fundamentação (art. 93, IX). É intuitivo que tal entendimento faz-se ainda mais vital nas hipóteses do art. 139, IV, CPC, haja vista que trata-se da aplicação de medidas atípicas pelo juiz, ou seja, ele elegerá o melhor meio fora dos dispositivos legais para que seja cumprida a ordem judicial, considerando os critérios que devem ser observados. Na fundamentação, deve estar claramente exposto o atendimento da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.⁴⁴

Na fundamentação acerca da atipicidade deve constar um grau satisfatório de certeza da efetiva existência do direito do exequente, e deve esclarecer acerca de ser o bem

⁴¹DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 112-113.

⁴² *Ibidem.*, p. 113.

⁴³ *Ibidem.*, *loc. cit.*

⁴⁴ *Ibidem.*, p. 117

protegido relevante juridicamente. Claramente, essa tutela deve ocorrer dentro dos limites legais e constitucionais⁴⁵.

É necessário que exista harmonia entre o caso concreto, a situação jurídica em questão e a medida eleita pelo magistrado, para que não haja desvio que altere o objetivo final da ordem a ser executada, nem da lei. É a fundamentação que promoverá a legitimação da norma⁴⁶.

O contraditório também deve ser respeitado, ainda que este se prolongue para a posterioridade, ou seja, devem ser observados o recurso cabível, a defesa na fase de cumprimento e o possível pedido de reconsideração.⁴⁷

A adoção do princípio da atipicidade pelo sistema brasileiro possibilitou uma maior participação do credor, que passa a ter a faculdade de indicar um meio que proporcione a satisfação de seu interesse, algo com que o CPC/15 demonstra grande preocupação. A indicação pela parte, no entanto, não vincula, de forma alguma, o magistrado, que poderá ou não utilizar a medida proposta, a depender do seu julgamento pessoal do que irá atender aos critérios da razoabilidade, proporcionalidade, adequação, necessidade, entre outros.

Com a adoção da atipicidade, o legislador, naturalmente, possibilita que o juiz possa agir independentemente da provocação das partes, ou seja, pode agir de ofício caso não haja manifestação do credor acerca da medida a ser tomada. Também significa que o magistrado não se limita ao que foi indicado pelas partes ao decidir quais medidas utilizar a fim de que sua ordem seja cumprida⁴⁸. Por outro lado, o juiz não pode iniciar o processo de execução de ofício, devendo haver demonstração de vontade da parte nesse sentido.

Tal entendimento justifica-se, dentre outras razões, pela imperícia da parte ao considerar os critérios que devem ser ponderados pelo juiz, não sendo possível, às vezes, que sugira um meio eficiente e justo, além de ser movida pela emoção de estar

⁴⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 300.

⁴⁶ NAVARRO, Tricia. **A Atuação do Juiz e as Medidas Executivas no CPC/15**. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/390527161/a-atuacao-do-juiz-e-as-medidas-executivas-no-cpc-15>> Acesso em: 21 jul. 2018.

⁴⁷ DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 117.

⁴⁸ *Ibidem.*, p. 118.

litigando com o adversário, podendo alvitrar meio desproporcional à ordem que deverá ser cumprida.

Deve-se lembrar que o juiz apenas não está vinculado ao que sugere a parte no que tange à medida a ser seguida a fim de que sejam satisfeitos seus interesses. Tal independência não é pacífica na doutrina quanto ao pedido mediato da parte, que é a prestação buscada. Há autores que defendem que não é permitido ao juiz que decida pelo cumprimento de prestação em desacordo da que foi pleiteada pela parte, sendo rigorosos na literalidade da regra de congruência. Outra parte da doutrina entende que há exceção à congruência, pois esta pode ser afastada quando for justificadamente necessário e adequado, além de ser capaz de atingir resultado prático equivalente à prestação original.⁴⁹ Para fins de análise, no presente trabalho, será adotado o segundo posicionamento doutrinário exposto.

2.5 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E PODER DE EFETIVAÇÃO

Dispõe o art. 190, CPC/15:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Entende-se do referido dispositivo que é lícito às partes que negociem acerca dos ônus, deveres, poderes e faculdades nos processos em que a autocomposição seja admitida, de forma que se adeque às peculiaridades do caso concreto. O juiz terá poder de controle sobre os negócios limitado aos casos de nulidade, abusividade ou no caso de uma das partes se encontrar vulnerável. Trata-se de uma manifestação da autonomia privada no processo civil.

Negócio processual é o ato jurídico que proporciona à parte o poder de determinar algumas situações processuais que sejam passíveis de negociação e dentro dos limites

⁴⁹DIDIÉ JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 119.

legais da autonomia. Pressupõem a manifestação de vontade das partes, o autorregramento das vontades e a referibilidade a um procedimento (esta é prescindível para o negócio, mas se não estiver presente, não possuirá o adjetivo “processual”).⁵⁰

O art. 190, CPC, inovou ao trazer a possibilidade de as partes produzirem, por si só e dentro dos limites legais, o próprio processo civil. Nas legislações anteriores, até havia previsão do negócio processual, porém não em escala tão ampla, e sim em alguns pontos específicos do procedimento, como o pacto de suspensão do processo e o pacto de distribuição do ônus de prova. O atual CPC surgiu em época de estímulo e ascensão da autocomposição, ou seja, das formas de solução consensual do litígio. A vantagem desse procedimento é que ele poderá ser usado, mesmo num processo em que não seja viável a solução amigável da situação jurídica litigiosa em si.⁵¹

Além da criação de um procedimento de acordo com a vontade das partes, o mencionado art. 190 possibilita que sejam feitos meros ajustes no processo civil existente para que haja uma adequação mais conveniente ao caso concreto. Também permite acordos sobre ônus, faculdades e deveres processuais, o que não necessariamente resultará em uma alteração do processo. O juiz fica vinculado ao que acordarem as partes, cabendo a ele conceder e implantar os meios necessários para que se cumpra o que decidirem os litigantes, sem necessidade de homologação judicial.⁵²

Os requisitos gerais de validade, subjetivos e objetivos, por sua vez, devem ser respeitados, cabendo ao juiz que controle, de ofício ou a requerimento, a validade das convenções e dos negócios processuais.

Esclarecidas as discussões iniciais acerca dos negócios jurídicos processuais, resta a questão pertinente em torno de um conflito normativo que surge: é possível que as partes negociem sobre o poder de geral de efetivação do juiz extraído do art. 139, IV, CPC?

⁵⁰ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 591.

⁵¹ *Ibidem.*, p. 592.

⁵² *Ibidem.*, p. 594.

O próprio CPC impõe limitações ao poder negocial das partes, no art. 77, IV, e no art. 774, ao proibir negociações que embarquem o andamento processual, ou que impeçam o sancionamento de atos ilícitos, mas cala-se quanto ao questionamento acima.⁵³

O negócio jurídico poderá prever medida atípica, que passará a ser típica, por constar em ato jurídico negocial, para ser utilizada num processo, assim como é possível que a decisão de implantação de política pública seja executada por meio negocial.⁵⁴

Conclui-se, portanto, que há, no tocante à matéria do art. 139, IV, espaço para a autonomia das partes, de forma a negociarem uma maneira de execução da ordem do magistrado de acordo com sua vontade, vinculando o juiz desde que dentro da lei, tornando-se mais uma maneira de concretizar a autocomposição.

2.6 POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA MEDIDA EXECUTIVA ATÍPICA

Pode ser que uma medida imposta pelo juiz em determinado momento do processo seja ineficaz ou excessivamente onerosa para o objetivo pretendido da execução. Entende-se pela possibilidade de, nessas situações, o juiz alterar a medida executiva atípica, através de uma interpretação ampla do art. 537, CPC:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

O dispositivo acima refere-se à multa, mas cabe uma analogia para utilizá-lo em outros sentidos, abrangendo sua eficácia, de forma a garantir o poder geral de efetivação do

⁵³DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 137.

⁵⁴ *Ibidem.*, p. 138.

juiz. Se o procedimento fosse diferente, não haveria sentido, pois perderia a finalidade de certificar o direito em questão.⁵⁵

A alteração pode ser feita tanto substituindo a medida por outra mais eficaz ou mais branda, nos casos de já ter o executado cumprido uma parte da parcela, ou de não haver mais necessidade de que seja imposta medida mais gravosa, ou pode haver a cumulação, caso seja necessário para reforçar a medida executiva. Em todos os casos, verificar-se-á através do princípio da proporcionalidade. A fundamentação justificando tais atos faz-se essencial, e deve-se sempre prezar pelo contraditório entre as partes.⁵⁶

Em resumo, entende-se possível que seja alterada a medida executiva ineficaz ou já desnecessária, independentemente de requerimento das partes.

3 EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA

A obrigação pecuniária já foi apresentada alhures, mas não é descabida uma recapitulação. Por meio da execução, o sujeito ativo de um negócio jurídico praticado no âmbito privado será satisfeito através de meios executivos. A Constituição brasileira é garantista, promovendo o devido processo legal e consagrando, assim, a tipicidade das formas de execução pecuniária, diferentemente das obrigações de fazer e não fazer, a obrigação pecuniária não tem como regra a atipicidade dos meios executivos.

Há uma ordem de fatores que deve ser seguida para a execução de obrigações pecuniárias, a qual possui a fase inicial, a fase instrutória e a expropriação, meio através do qual o bem sairá da esfera patrimonial do devedor executado e passará para a do credor exequente. Logo, caso não haja cumprimento imediato, voluntário, após a sentença que condene o devedor a pagar quantia, esse será o procedimento a ser seguido, o qual será destrinchado neste capítulo. O art. 139, IV, CPC, ampliou legalmente o rol de execuções que podem ser resolvidas através de meios atípicos

⁵⁵DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 120.

⁵⁶ *Ibidem.*, p. 120-121.

mas, no caso das obrigações pecuniárias, tem-se como regra a tipicidade dos meios legais.

Caso, mesmo após a fase executiva que será tratada no presente tópico, a obrigação ainda não seja adimplida, então o juiz poderá se valer dos meios atípicos do referido dispositivo. Adiante, será feito estudo mais minucioso da matéria em questão.

3.1 FASE INICIAL DA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA

A fase inicial da execução da obrigação de pagar quantia é estruturada através de alguns atos, os quais serão analisados no presente capítulo. Assemelha-se tal procedimento ao processo de conhecimento, já que seguem etapas intransigentes. É possível fazer a seguinte relação entre os procedimentos: há ligação entre a fase postulatória do procedimento cognitivo e a fase inicial da execução, momento em que a relação processual é instaurada e são abertos caminhos para os meios executivos. A fase instrutória do procedimento de conhecimento equipara-se com a fase preparatória do procedimento executório, em que os poderes executórios são postos em prática. Da mesma forma, pode-se estabelecer uma relação entre a fase final de decisão do processo de cognição e a etapa executória em que o devedor é sancionado e o credor é satisfeito.⁵⁷

A fase inicial da execução de obrigação de pagar quantia tem sua abertura com a petição inicial, que deverá seguir o que institui os arts. 319 e 320 do CPC, pois é ação autônoma. O princípio da demanda rege o referido procedimento, e estabelece que a execução só se concretiza a partir do impulso do interessado, que pode ser o credor, o Ministério Público, nos casos previstos em lei, o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, caso o direito resultante do título executivo lhes seja transmitido por conta da morte do credor original, o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos, o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional (art. 778, § 1º, I, II, III, IV, CPC).

⁵⁷WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 16 ed. 2017, p. 234.

Demanda é o ato principal postulatório do exequente, e este princípio possui três desdobramentos clássicos, quais sejam: o processo é instituído após iniciativa da parte, que deve propor a ação movido pela oportunidade, que é o momento que julgue o melhor para concretizar sua pretensão, considerando-se os prazos de prescrição e decadência. Em segundo lugar, objeto litigioso é estabelecido pelas partes, devendo indicar os limites que deverão ser observados pelo julgador. Por último, tem-se que o andamento do processo se dará através de iniciativa das partes, principalmente nas matérias que lhes forem exclusivas. Dessa forma, observava-se uma inércia quase absoluta do Poder Judiciário, predominando a ação das partes para que o processo tenha andamento.⁵⁸

Modernamente, não mais se mostra cabível tal entendimento. Ainda é regra que o processo seja iniciado e, em grande parte, movido pelas partes, inclusive é vedado ao juiz que inicie, *ex officio*, o processo de execução de pagar quantia, dependendo da iniciativa de um dos polos processuais. No entanto houve visível aumento dos poderes magistrais, haja vista o significado social do processo, com o princípio da cooperação⁵⁹, por exemplo. O art. 2º do CPC reza que “ O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.”

Assim, resta claro que, inicialmente, aplica-se a regra da inércia do Judiciário, mas a segunda parte do dispositivo trata da liberdade para impulso oficial no tocante a sua desenvoltura e em exceções expressamente previstas, como no art. 485, que permite que o juiz intime as partes para que se manifestem caso o processo se encontre parado há mais de um ano por negligência delas. Para Araken de Assis, o fato de ainda haver traços importantes do domínio das partes é de difícil convivência com o art. 139, que dispõe acerca dos poderes do juiz. Não é nesse ponto de vista que esta monografia se baseia⁶⁰.

⁵⁸ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 632.

⁵⁹ O princípio da cooperação decreta que o processo será resultado da cooperação entre todos os sujeitos que nele atuam, quais sejam as partes e o juiz.

⁶⁰ ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 634.

O ato postulatório principal do exequente é a petição inicial e esta deve ser registrada ou distribuída⁶¹ para que as informações nela presentes possam chegar a possíveis terceiros interessados. Tal peça processual dispõe sobre a vontade do exequente acerca de título judicial disposto na sentença do processo de conhecimento, para que se tomem atitudes que tenham como consequência a realização do pleito do credor, ou seja, a satisfação do seu direito, não apenas reconhecimento.⁶²

Ao receber a petição inicial, há um juízo de admissibilidade de demanda executiva por parte do juiz. É uma espécie de cognição parcial, pois o magistrado fica limitado a averiguar os requisitos da execução e de adequação dos atos executivos. Caso os vícios apontados na inicial ou em seus anexos sejam sanáveis, o magistrado deverá se pronunciar precisamente a fim de que sejam corrigidos. Caso, mesmo com a referida manifestação do juiz, não tenha havido correção, haverá indeferimento da petição por sentença. A nulidade do ato processual é a sanção imposta quando não são observados os requisitos da demanda e a ausência destes poderá ser proferida de ofício ou a requerimento da parte.⁶³

As nulidade processuais podem incidir num processo executório, podendo inclusive acontecer por meio de analogia. Por outro lado, ainda que mais raro, é possível que a petição seja indeferida liminarmente, como na prescrição. Na seara fiscal, já era possível o reconhecimento da prescrição de ofício, entendimento que foi alargado para abranger outros tipos de execução. Nesse caso a prescrição é da dívida⁶⁴.

Em resumo, tem-se que se a petição for proposta conforme os requisitos dos arts. 798 e 799, CPC, sem razões para indeferimento e sem correções a serem feitas, deverá ser acolhida, sendo citado o executado.⁶⁵

A execução poderá ser voluntária, quando o executado é intimado a pagar em 3 ou 15 dias, e o faz sem necessidade de adentrar na execução forçada, que é a segunda

⁶¹ A petição inicial será distribuída nos casos em que houver mais de uma vara. Nas comarcas em que só existir uma vara competente, a Exordial será registrada.

⁶² ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 637.

⁶³ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 375-376.

⁶⁴ *Ibidem.*, p. 375-378.

⁶⁵ *Ibidem.*, p. 379.

possibilidade, que se dará através dos institutos que serão a seguir estudados e em que é cabível ao executado defender-se⁶⁶.

A fase inicial da execução da obrigação de pagar conta com duas subdivisões, quais sejam os atos postulatórios, demonstrados anteriormente, e os atos sanatórios e ordenatórios, momento em que é possível haver correção da petição inicial pela parte ativa do processo, para que o processo esteja preparado para a fase seguinte. Em seguida, tem início a fase instrutória, quando serão realizados os atos típicos de cada execução (pagar quantia, entregar coisa, obrigação de fazer e não fazer). Instruir, nesse caso, tem sentido de preparar para a fase final.⁶⁷

A execução de obrigação de pagar quantia pode estar fundada em títulos executivos judiciais e extrajudiciais, havendo particularidades de cada um deles que merecem uma análise. Os títulos judiciais advêm de sentença ou documento a ela equiparado, ou seja, decorrem de um processo. Os títulos executivos extrajudiciais constam no art. 784, CPC, que apresenta rol exemplificativo, logo, são todos aqueles que não são título judiciais. Essa diferenciação impactará na execução, conforme será visto.

Na execução de título executivo judicial, é necessária iniciativa da parte para que o processo executivo seja iniciado, no entanto, bastará manifestação de vontade do exequente através de requerimento para que o referido processo seja iniciado (vide art. 513, § 1º), já que vigora o princípio da primazia da demanda, segundo o qual o processo não começará de ofício. Em seguida, faz-se necessária intimação do devedor para que o processo corra normalmente⁶⁸.

Já na execução de título extrajudicial, é necessário que seja feito o ajuizamento da demanda executória através de petição inicial para que o processo de execução se instaure. A execução se inicia com a entrega da exordial e o executado deverá ser citado em seguida, a não ser que isso seja feito junto com a petição. Após essa etapa,

⁶⁶ Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação. Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

Ambos do CPC.

⁶⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 339-340.

⁶⁸ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 922-924.

o processo correrá normalmente, advindo a fase de avaliação e penhora, as quais serão mais à frente destrinchadas⁶⁹.

A fase inicial da demanda também pode ser cenário para a prática de atos executivos, o quais se iniciam após a citação. São esses atos o arresto, a penhora e a averbação da execução. Na presente monografia, a penhora será mais aprofundada em detrimento dos demais atos, por conta de sua relevância diante do tema-problema.

Depois da citação, há algumas posturas que podem ser tomadas pelo Executado, quais sejam: a) após a citação, que ocorre de forma regular, poderá pagar o que deve em três dias a partir da citação; b) pode, após ser citado regularmente, deixar de efetuar o pagamento em três dias, porém indicando o Exequente bens do Executado a serem penhorados na petição inicial; c) pode ser citado, mas não efetuar o pagamento em três dias, sem bens indicados à penhora pelo credor; d) pode não ser citado e o Executado ter indicado bens a serem penhorados; e) ou pode não ser encontrado sem indicação de bens à penhora.⁷⁰

Cada uma das situações narradas acima contará com consequência específica. Na primeira opção (a), a execução será extinta após o adimplemento. Na alínea b, da inércia do devedor decorrerá a penhora dos bens. Na hipótese c, o exequente ou o juiz deverão determinar a intimação para que indique bens livres à penhora. Na alínea d, a penhora será efetuada, caso reste demonstrado que esta será a medida menos onerosa e não trará graves prejuízos ao executado⁷¹. Na última hipótese, o oficial de justiça deverá operar o arresto, o qual será analisado nas linhas a seguir.⁷²

O arresto, também mencionado com o nome de pré-penhora, consta no art. 830 do CPC, e não se trata de sancionar o executado, mas sim apenas um meio de “antecipar a penhora”, acelerando o procedimento executivo, praticado pelo oficial de justiça, agindo de ofício.⁷³ Tal fase ocorrerá na execução de títulos extrajudiciais, em que exista necessidade de citar o executado com antecedência, ou na execução dos

⁶⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 922-924.

⁷⁰ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 61-62.

⁷¹ Tal é demonstrado pela literalidade do art. 829, § 2º do CPC, conforma leia-se abaixo:

Art. 829, § 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

⁷² ABELHA, Marcelo. *Op. cit.*, p. 312-313.

⁷³ *Ibidem.*, p. 314.

títulos judiciais líquidos arrolados no art. 515, § 1º, CPC⁷⁴. Apesar de assemelhar-se a uma medida cautelar, haja vista que prescinde da manifestação do executado, não é confundível com o instituto alocado no art. 301 do CPC, tendo em vista que funciona como um acelerador, não necessitando que se demonstrem os requisitos necessários para as medidas cautelares de *fomus boni juris* e *periculum in mora*.⁷⁵

É preciso que haja colaboração do exequente no arresto, pois a legislação que trata do tema não prevê solução ao problema de como será efetivamente realizado o arresto, detalhadamente. Assim, deve o credor prestar informações ou outros meios para que se efetive o referido instituto. Desse entendimento, extrai-se que se trata de uma antecipação da penhora, motivo pelo qual os efeitos do direito de preferência retroagirão à data em que o arresto for efetivado. Após a realização do arresto, seja ele bem sucedido ou não, o oficial de justiça deve procurar o devedor para citá-lo pessoalmente. Caso não o encontre após três tentativas, impõe-se a citação por edital e, caso esta resulte infrutífera, a citação por hora certa⁷⁶.

É válido ressaltar que Araken de Assis defende a discrepância entre os institutos da pré penhora e do arresto, os quais são vistos como similares para outros autores. Refere-se, em sua obra *Manual da Execução*, que

[...] Ora, a pré-penhora outorga ao credor o direito de preferência (art. 797, caput, parte final) no instante mesmo em que se efetiva o ato. Esta eficácia, intrínseca à constrição dos bens do executado e, no caso, antecipada à própria conversão em penhora, operada nos termos do art. 830, § 3º, é elemento satisfativo estranho ao verdadeiro arresto. O autentico arresto cautelar não se transmuda automaticamente em penhora, ao contrário da pré-penhora, dependendo da realização de outro ato para essa finalidade. E, de resto, na providência do art. 830 inexistente 'uma fase procedimento para controle de sua legitimidade', mediante juízo de verossimilhança, como acontece na tutela provisória cautelar.⁷⁷

⁷⁴ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

[...]

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

[...]

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

⁷⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 314.

⁷⁶ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 313-314.

⁷⁷ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 935.

Recapitulando, então, são necessários dois requisitos para que se proceda o arresto: o devedor não ter sido encontrado para ser citado pelo oficial de justiça e este localizar bens penhoráveis. Difere-se de medida cautelar devido à desnecessidade dos requisitos desta, porque, se fosse uma medida cautelar deveria ser previamente analisada e deferida por um juiz, como são as tutelas provisórias, no entanto, é feito de ofício pelo oficial de justiça. Independe, assim, de um possível dano ou perigo ao executado.⁷⁸

A averbação da execução encontra-se tipificada no art. 828, CPC, e no art. 54, II, da Lei 13.097/2015, neste caso, ajustando-se ao art. 799 IX, CPC e refere-se ao ato do exequente que pode ocorrer tanto em registro de imóveis, de certidão e ajuizamento da execução quanto em quaisquer registros de bens, de certidão de que a execução foi admitida pelo juiz. A averbação da execução não exige citação do executado, nem decisão judicial, tratando-se de ato realizado pelo próprio exequente, portanto, convencionou-se sua natureza de ato executivo⁷⁹.

A averbação produz diversos efeitos no ato judicial, e o principal deles é o reconhecimento de fraude à execução, na situação em que seja constatada fraude à execução na alienação de um bem em que cuja matrícula tenha sido averbada a constrição, caso ele venha a ser penhorado.⁸⁰

Todos os atos acima referidos, inclusive a penhora, que será destrinchada em seguida, darão início à fase instrutória do processo de execução, mesmo que não tenha sido finalizada a fase inicial. A penhora, em tese, será o primeiro ato a ser realizado, mas os demais que foram mencionados tendem a se transformar em penhora, ou, ao menos, a provocam. No capítulo seguinte, será analisado o instituto da penhora em seus pormenores para, em seguida, estudar-se as demais etapas do processo executivo.⁸¹

⁷⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 244.

⁷⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 384.

⁸⁰ *Ibidem.*, *loc. cit.*

⁸¹ *Ibidem.*, p. 380.

3.2 PENHORA

A penhora é o ato que define o bem do devedor que será expropriado judicialmente. Em suma, a penhora tem a função de individualizar os bens sobre os quais recairá a execução e trata-se do primeiro ato executivo e coativo do processo de execução por quantia certa; é o ato inicial de expropriação.

O referido instituto possui ainda função de afetação, pois tem como consequência sujeitar os bens por ela arrolados para serem alvos da execução.

Sua natureza jurídica é escopo de divergências: uma primeira corrente define-a como medida cautelar, o que não dispõe de respaldo, uma vez que as medidas cautelares são eventuais e acessórias, diferentemente da penhora, que se trata de um momento que necessariamente a expropriação passará, logo, é indispensável.⁸²

A segunda corrente vislumbra a natureza jurídica da penhora como unicamente de ato executivo; e a terceira tem posição intermediária, orientando que é um ato executivo com efeitos conservativos.

O melhor entendimento é o que considera a penhora como ato executivo, que funciona para individualizar e preservar os bens a serem executados. Nas palavras de Humberto Teodoro Júnior, é o “meio de que se vale o Estado para fixar a responsabilidade executiva sobre determinados bens do devedor”⁸³.

A penhora está disposta no CPC a partir do art. 831, e pode ser conceituada como ato executivo não similar ao penhor⁸⁴ e ao arresto, sendo uma forma de intromissão do Estado na esfera jurídica do particular, através da apreensão de bens do polo passivo de uma relação executória. Araken de Assis conceitua a penhora como “ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 441-442.

⁸³ *Ibidem.*, p. 442-443. A definição de José Miguel Garcia Medina segue o mesmo sentido, em síntese mais sucinta, senão vejamos: “particularização judicial dos bens que devem se sujeitar aos atos de expropriação”.

⁸³ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 413.

⁸⁴ O penhor se assemelha à caução, ou seja, é um bem empenhado ou entregue como forma de garantia de que uma obrigação que foi assumida.

expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo”⁸⁵.

A penhora é o primeiro dos atos executivos. Essa máxima pode gerar confusão diante do que foi exposto nas linhas anteriores, porém há harmonia entre os pensamentos, pois há outros atos executivos que são realizados antes dela (arresto e averbação do bem), No entanto, tais atos convertem-se, em regra, na penhora, ou provocam a penhora de determinado bem⁸⁶.

A penhora não faz com que o devedor deixe de dispor sobre o bem, ou seja, não o retira da sua esfera possessória, e sim altera o poder que o executado tem sobre o bem, podendo permanecer em seu poder, ainda que como depositário. Por outro lado, essa regra não é de grande rigidez: é possível a perda da posse do bem por parte do devedor, que deixa de dispor sobre ele. Além disso, o exequente possui direito de preferência dos bens penhorados⁸⁷, e tal regra vigora porque as execuções, no ordenamento jurídico brasileiro, submetem-se ao princípio prior *tempore, potior jure*⁸⁸. O art. 908 tipifica a referida lição, informando que devem ser analisados dois quesitos para definir o critério de preferência da penhora, quais sejam: se há crédito privilegiado decorrente de previsão legal e, caso a resposta do primeiro seja negativa, quem foi o exequente credor do bem penhorado em primeiro lugar⁸⁹.

O art. 836, *caput* do CPC consagra o princípio da utilidade da penhora, segundo o qual esta deve servir para, de fato, satisfazer a pretensão do credor. Caso o exequente não obtenha vantagem porque o valor a ser recebido servirá apenas para cobrir as custas processuais, a execução não deverá ser processada. Não importa o valor da penhora, se alto ou baixo, e sim se o direito do credor será ou não concretizado mediante o ato da penhora⁹⁰.

⁸⁵ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 943.

⁸⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 415.

⁸⁷ Segundo dispõe o dispositivo do CPC: Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

⁸⁸ Em tradução livre, algo como “primeiro no tempo, preferível no direito”. Tal princípio contrapõe-se “*par conditio creditorum*”, e significa que o credor cuja penhora se realizar primeiro terá preferência, com exceção das preferências que constam previstas legalmente. *Par conditio creditorum* prega o tratamento igualitário entre credores da mesma classe.

⁸⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Op. cit.*, p. 416-417.

⁹⁰ *Ibidem.*, p. 417.

Como analisado *retro*, a penhora é realizada por meio de um oficial de justiça e, excepcionalmente, a penhora de financeiros ativos pode se dar através de vias eletrônicas. A parte ativa também deverá indicar bens a serem penhorados, podendo, para tanto, requerer quebra de sigilo bancário, devendo constar a indicação ou na petição inicial da execução, ou em requerimento e poderá acompanhar as diligências executivas, contanto que não lesione o direito de posse do executado perante o bem. A prerrogativa de penetrar na esfera possessória pertence somente ao oficial de justiça enquanto representante do Estado.⁹¹

Mesmo com a possibilidade de auxílio de indicação de bens e investigações extrajudiciais pelo exequente, permanece com o oficial de justiça a função de localizar bens penhoráveis. É possível, por outro lado, que o magistrado condene o executado a indicar seus bens que sejam passíveis de penhora, sob pena relativa a ato atentatório à dignidade da justiça, conforme dispõe o art. 774, V, CPC⁹². Além disso, também pode o executado se manifestar com relação à indicação de bens, caso demonstre que o que sugeriu seria igualmente eficaz à satisfação da obrigação, porém menos oneroso. Esta segunda opção não obriga o juiz, que decidirá, mediante contraditório, qual a maneira mais adequada para que se proceda a penhora⁹³.

Caso não seja possível a identificação de bens a serem penhorados através da indicação pelos sujeitos ativo e passivo do processo, o órgão jurisdicional deverá encontrá-los da forma mais efetiva possível⁹⁴. Conforme foi analisado alhures, caso a penhora recaia sobre ativos financeiros, não haverá necessidade de atuação do oficial de justiça, restando suficiente a penhora em sua forma eletrônica⁹⁵.

Quanto aos demais bens, é possível que se requeira a órgãos fiscais o acesso à informações do executado, de forma a inteirar-se acerca da existência de bens do

⁹¹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 953-955.

⁹² Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

⁹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 260.

⁹⁴ Para que se obtenha tal resultado, há duas providências excepcionais que costumam ser eficazes, quais sejam a quebra do sigilo bancário e a quebra do sigilo fiscal, constantes, respectivamente, nos arts. 834 e 772 e 773 do CPC.

⁹⁵ ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 955-957.

devedor. Tal entendimento contava com interpretações diversas por parte dos magistrados, o que não conferia segurança jurídica ao ato⁹⁶.

Hodiernamente, entretanto, revela-se pacífico o problema que antes se apresentava, já que a Corte Especial do STJ⁹⁷ decidiu pela efetividade da tutela executiva aqui discutida. Por analogia, caso seja exibido documento em poder de terceiro, aplica-se a regra de que pode ser expedido um mandado de busca e apreensão ou pode ser imposta multa pecuniária. O ideal é que sejam indicados bens incomuns à penhora e estes, muitas vezes, encontram-se registrados em órgãos especiais, podendo o exequente obter certidão referente ao bem para que se execute a penhora⁹⁸.

Numa execução de pagar quantia, o dinheiro é preferencial em detrimento de outros bens penhoráveis, até porque, caso seja a obrigação adimplida com outro bem, o dinheiro é o objeto fim, ou seja, deverá haver a conversão em pecúnia, caso contrário, a obrigação de pagar quantia não será satisfeita. O art. 835⁹⁹ traz a ordem de preferência dos bens que podem ser penhorados, estabelecendo que o dinheiro é a maneira prioritária e esperada, mas o juiz poderá alterar o disposto nesse artigo a depender do caso concreto. Na ordem do referido artigo, o legislador dispôs sobre os

⁹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 955-957.

⁹⁷ C. Especial do STJ, EREsp. 163.408 - RS, 06.09.2000, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 11.06.2001, p. 86

⁹⁸ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 957-958.

⁹⁹ Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

[...]

O dispositivo supracitado foi a causa da superação da súmula 417 do STJ, a qual dispunha que "na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto."

bens de forma que os que possuísem mais liquidez fossem privilegiados, já que a penhora da pecúnia não pode ser desprivilegiada¹⁰⁰.

A penhora só poderá incidir sobre bens disponíveis, ou seja, bens passíveis de negociação, que podem ser alienados, de forma que se convertam num valor econômico. Dentre esses bens, há ressalvas quanto à penhorabilidade, pois podem ser alienáveis, porém não passíveis de penhora¹⁰¹. Tal limitação se relaciona com fatores externos ao processo executivo, como questões humanitárias, políticas, sociais, entre outras¹⁰².

Existe a possibilidade de, nesta fase, não serem encontrados bens penhoráveis. Nesse caso, o processo será suspenso por um ano, até que sejam encontrados bens. Caso não sejam, nesse período, o processo será arquivado, podendo haver desarquivamento, desde que bens a penhorar sejam encontrados. O prazo, nesse caso, será prescricional intercorrente, que consiste na perda do direito de agir do credor diante de sua inércia ao processo. A prescrição intercorrente provoca o arquivamento do processo e nesse caso, ela é aplicada.

¹⁰⁰ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 340.

¹⁰¹ O art. 833, CPC, versa sobre os bens impenetráveis, de forma taxativa, através da seguinte redação:

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra

¹⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. III 50 ed., 2017, p. 455-456.

Parte da doutrina defende que a penhora encontra-se na fase inicial de execução da obrigação de pagar quantia¹⁰³, outra parcela, entretanto, acredita que o referido instituto é pertencente à fase instrutória (também chamada de preparatória, na qual se iniciam os atos complexos)¹⁰⁴. Tal divergência não parece ser de grande relevância acerca do presente conteúdo, mas para esta monografia, adotar-se-á o primeiro posicionamento. Dessa forma, pode-se dizer que a fase instrutória é instaurada pelo procedimento de avaliação, o qual será analisado no tópico a seguir.

3.3 AVALIAÇÃO

A avaliação pode ser conceituada como ato preparatório da expropriação, que precisará o valor dos bens penhorados, através de perícia ou outro meio objetivo e exato¹⁰⁵. O ato está disposto no CPC, a partir do art. 870. Tal etapa tem finalidade probatória e é praticada por dois agentes: o oficial de justiça e o avaliador, que poderá ser serventuário da justiça ou perito. Na relação em que será realizada uma avaliação há o sujeito que avaliará, o objeto (bem que será avaliado) e um liame obrigacional, uma relação entre as referidas partes e o objeto¹⁰⁶.

A avaliação por oficial de justiça, também chamada de avaliação comum, requer apenas que o indivíduo possua conhecimentos gerais, resultando numa estimativa, num valor próximo ao real. Já a avaliação especial é obtida através de perito nomeado pelo juiz, pois pressupõe conhecimentos específicos e é a avaliação a que se refere o art. 464, CPC¹⁰⁷.

A avaliação pode se fazer necessária quando a execução for motivada por um pagamento de quantia, ou quando a execução for um cumprimento de sentença para pagamento de quantia que tenha se iniciado para cumprir tutela específica (obrigação

¹⁰³ É o entendimento de Araken de Assis, que defende que a fase instrutória, que segue a inicial, é inaugurada pelo procedimento de avaliação.

¹⁰³ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 960.

¹⁰⁴ Nessa linha vão Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 349.

¹⁰⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁰⁶ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 352.

¹⁰⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 464-465.

que não de pagar quantia), mas que, devido a sua impossibilidade de resolução transformou-se em perdas e danos¹⁰⁸.

É possível, todavia, que a avaliação seja dispensada, conforme propõe o art. 871 do CPC¹⁰⁹. Não tem utilidade, por exemplo, a avaliação de quantias monetárias, e quanto a isso não restam dúvidas. Entretanto, nas hipóteses dispostas no artigo em questão, não se pode dizer que o ato será absolutamente dispensado. Ocorre que, para que uma das possibilidades mencionadas no dispositivo se concretize, é necessário que haja uma espécie de avaliação que ocorrerá previamente, será atribuído um determinado valor ao bem penhorado. Esse valor apenas não será atribuído por oficial de justiça ou um avaliador, conforme exige a lei, e por isso não se tratará, formalmente, do ato de avaliação¹¹⁰.

A avaliação pode repetir-se, excepcionalmente, caso haja impugnação tempestiva. As situações que permitem a repetição da avaliação estão listadas no art. 873, CPC¹¹¹, dispositivo que dispõe que é cabível a ambas as partes suscitar a renovação da avaliação, devendo a arguição ser sempre fundamentada, respaldada com prova pré-constituída ou com evidência do erro ou do dolo. Além dos sujeitos parciais do processo, pode também o juiz levantar a nova realização do ato preparatório. No art. 878, CPC, também consta hipótese de nova avaliação, a qual se dará no caso de não

¹⁰⁸ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 352.

¹⁰⁹ Art. 871. Não se procederá à avaliação quando:

I - uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra;

II - se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

III - se tratar de títulos da dívida pública, de ações de sociedades e de títulos de crédito negociáveis em bolsa, cujo valor será o da cotação oficial do dia, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

IV - se tratar de veículos automotores ou de outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação, caso em que caberá a quem fizer a nomeação o encargo de comprovar a cotação de mercado.

Parágrafo único. Ocorrendo a hipótese do inciso I deste artigo, a avaliação poderá ser realizada quando houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem.

¹¹⁰ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1094.

¹¹¹ Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.

Parágrafo único. Aplica-se o art. 480 à nova avaliação prevista no inciso III do caput deste artigo.

serem bem sucedidas as tentativas de alienação do bem¹¹². Por analogia, as regras procedimentais aplicadas ao art. 873 são as mesmas impostas à realização de nova perícia, constante no art. 480¹¹³ do mesmo diploma legal.

Há outros dois dispositivos no CPC que se referem, implicitamente, à possibilidade de que haja a repetição da avaliação: o art. 525, § 1º, IV e o art. 917, II, os quais tratam da impugnação e dos embargos à execução. Ambos os artigos sugerem que a avaliação errônea ensejará revisão através dos referidos meios legais (embargos à execução ou impugnação). Dessa forma, pode-se inferir que o instituto da avaliação tem estabilidade relativa¹¹⁴.

Por tratar-se de ato que ocorre posteriormente à penhora, pode acontecer de a avaliação constatar que o bem que foi eleito para ser penhorado seja insuficiente ou excessivo para o valor da execução. Caso uma dessas hipóteses se realize, deve haver a modificação da penhora, seja quantitativa ou qualitativa¹¹⁵.

Caso a avaliação apure que o bem objeto de penhora tenha valor inferior ao da execução, será necessário reforço, que pode se dar de duas maneiras: ou através de complementação com outro bem, ou através da substituição por bem de maior valor. Por outro lado, se o objeto penhorado for de valor consideravelmente excedente¹¹⁶ ao valor executado, deste fato decorrerá a redução do bem da penhora. Em regra, tal prática somente se torna possível através da substituição do bem por outro de menor custo.¹¹⁷

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 542-543.

¹¹³ Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

§ 1º A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

§ 2º A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

§ 3º A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra.

¹¹⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1101.

¹¹⁵ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 363-364.

¹¹⁶ Pela expressão consideravelmente, utilizada pelo legislador, o entendimento doutrinário é que há uma tolerância, uma margem de erro entre o valor do bem penhorado e o valor da penhora pelo qual ele é penhorado. O que a lei proíbe é o preço vil, que é o “preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação”, conforme letra do art. 891, § único, CPC. Dessa forma, tem-se parâmetro para que se obtenha preço consideravelmente superior na presente questão.

¹¹⁷ *Ibidem.*, p. 364.

O art. 850 do CPC dispõe que a modificação da penhora poderá acontecer caso o valor dos bens, no curso do processo, passe por alguma alteração significativa, no entanto, tal dispositivo encontra-se insuficiente, pois essa não é a única hipótese em que a modificação poderá incidir. É mais preciso o art. 874 do mesmo diploma, o qual reza que a alteração de valores poderá ocorrer caso o valor dos bens penhorados seja consideravelmente superior ou se for inferior ao crédito do exequente. A lógica deste artigo pode ser entendida como gênero, enquanto o art. 525 é espécie. A verdade é que não se trata apenas de alteração no valor do mercado, podendo incidir a reavaliação caso seja demonstrado erro ou dolo do avaliador no ato anterior, prevalecendo, assim, a literalidade do mencionado art. 874.¹¹⁸

A fase de expropriação só poderá ser iniciada após os atos de avaliação ou de estimativa do valor do bem penhorado. A avaliação, então, se encontra numa zona de interseção entre a penhora e a expropriação, possuindo relação com ambas as etapas. Com a penhora, a relação é evidente, uma vez que irá, de certa forma, validá-la: é o momento em que será quantificado o valor do bem penhorado, para saber se ele será ou não o mais adequado para satisfazer o exequente. A modificação da penhora, tratada alhures, é outro exemplo de como pode ser vista essa linha que perpassa as duas etapas.

Assim, a impugnação à avaliação deverá ser proposta após a juntada da primeira avaliação aos autos, na forma de petição simples e de acordo com supracitado art. 873. O juiz deverá decidir sumariamente e o interessado, autor da impugnação, deverá provar o alegado, ou demonstrar fatos que o evidenciem. Caso a impugnação seja aceita, a penhora poderá ser modificada e, após essa etapa, quando as eventuais impugnações forem solucionadas, seguir-se-á para a expropriação executiva, fase em que o juiz providenciará o cumprimento das obrigações do devedor para satisfazer o exequente e que será analisada em linhas infra¹¹⁹.

¹¹⁸ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 364.

¹¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 543-544.

3.4 EXPROPRIAÇÃO

Expropriação é a transferência forçada de bens da esfera de patrimônio do devedor para o credor, de forma a satisfazer o direito deste. Tais atos estão previstos nos artigos 876 e seguintes do CPC e têm início em sequência à avaliação, ou à definição do valor monetário, caso a penhora seja de dinheiro¹²⁰. A expropriação poderá ocorrer através de alguns caminhos, os quais serão a seguir pormenorizados e são excludentes entre si¹²¹.

O CPC trouxe uma ordem que não deverá ser obrigatoriamente seguida, mas que é recomendável, diante da ótica da economia processual, em seus artigos 878, 880 e 881¹²², e tais modelos sugeridos pelo mencionado diploma legal são a adjudicação do bem penhorado, a alienação por iniciativa particular, a alienação por leilão eletrônico e alienação por leilão presencial, respectivamente na ordem eleita pelo Código. Há ainda a apropriação de frutos e rendimentos do bem móvel ou imóvel, que não se encontra na referida ordem, mas que, doutrinariamente, entende-se que deva prevalecer, caso seja possível, em detrimento das outras maneiras. De qualquer forma, a determinação de qual itinerário seguir é de escolha do credor exequente¹²³.

¹²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 325.

¹²¹ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 369.

¹²² Art. 878. Frustradas as tentativas de alienação do bem, será reaberta oportunidade para requerimento de **adjudicação**, caso em que também se poderá pleitear a realização de nova avaliação. Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a **alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público** credenciado perante o órgão judiciário. § 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se:

I - a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;

II - a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel.

§ 3º Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso, o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos.

§ 4º Nas localidades em que não houver corretor ou leiloeiro público credenciado nos termos do § 3º, a indicação será de livre escolha do exequente.

Art. 881. A alienação far-se-á em **leilão judicial** se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular.

¹²³ *Ibidem.*, p. 369-371.

Adjudicação está presente no art. 876¹²⁴, CPC e é uma forma indireta de se exercer a expropriação que se assemelha à dação em pagamento, concretizando-se quando um o credor aceita receber bens que não dinheiro do executado. O bem penhorado é transferido sem que seja feita sua conversão em pecúnia, “in natura” para o credor. Só poderá ser efetuada caso haja requerimento do exequente, embora seja a forma preferencial de expropriação segundo o CPC, pois se lhe cabe direito a prestação pecuniária, não pode ser obrigado a ser satisfeito de forma diversa¹²⁵.

Não é somente o exequente que terá direito a concorrer pela adjudicação. O CPC trouxe outros sujeitos que podem ser legitimados, quais sejam, aquelas pessoas que podem exercer a remição (cônjuges, companheiros, ascendentes e descendentes do executado) e terceiros interessados. No passado, havia a modalidade de execução, além das mencionadas, por remição, porém esta foi transformada e é o atual direito a adjudicação. Assim, adjudicação é o meio pelo qual o juiz transferirá o bem penhorado ao exequente ou terceiros interessados que tenham direito preferencial previsto em lei¹²⁶.

O ideal, de fato, é que ao exequente seja adimplido exatamente o que lhe é devido, no entanto, por vezes, trata-se de dificuldade que poderá ser superada com a adjudicação, por exemplo, quando o próprio exequente observa que haverá dificuldade em converter o bem em pecúnia; quando é do seu interesse que receba o bem penhorado na sua forma bruta de forma a ser satisfeito, total ou parcialmente; ou porque o recebimento do que lhe cabe não terá possibilidade de acontecer, nem mesmo paulatinamente, através de rendas periódicas¹²⁷.

A adjudicação, demonstra-se a forma com maior economia de tempo e dinheiro, razão pela qual o CPC optou por priorizá-la e, como o credor não recebe a prestação que lhe cabia originariamente, diz-se em âmbito doutrinário que há um resultado prático equivalente ao pagamento pecuniário, instituto este que já foi discorrido acima¹²⁸.

¹²⁴ Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

¹²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 546-547.

¹²⁶ *Ibidem.*, p. 547.

¹²⁷ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 371-372.

¹²⁸ *Ibidem.*, *loc. cit.*

Em regra, é seguida a ordem proposta pelo CPC, ou seja, a adjudicação é a primeira tentativa de resolver a execução, mas é possível que, caso seja frustrada a alienação, que é a etapa seguinte a esta, o bem possa sofrer adjudicação, podendo, inclusive, ser avaliado novamente¹²⁹.

Para que se proceda a adjudicação, é necessário que sejam cumpridos alguns requisitos, quais sejam o preço não inferior ao da avaliação e a legitimidade para adjudicar.

O primeiro é autoexplicativo, significando que a oferta adjudicada não poderá ser inferior ao valor a que se chegou na avaliação.¹³⁰

O segundo requisito é a legitimidade para adjudicar¹³¹. O art. 876 do CPC disciplina essa questão, dispondo que são legitimados à adjudicação o exequente e quaisquer outros credores concorrentes que apresentem direito real de garantia sobre o bem penhorado.

Assim, são tidos como legitimados pela lei o coproprietário de imóvel indivisível, cuja penhora recaia sobre fração ideal; titular de usufruto, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para moradia ou concessão de direito real de uso; promitente comprador com registro da promessa de compra e venda de imóvel; promitente vendedor, também com promessa de compra e venda registrada; sócios (caso haja penhora de quotas ou companhias de capital fechado); locatário, com locação registrada. O rol legal não é exaustivo e alguns dos possíveis credores mencionados não constam no texto de lei. Ainda, são legitimados a adjudicar, cônjuge, companheiro, ascendente e descendente.¹³²

É possível que haja diversos legitimados ao mesmo bem penhorado, tendo em vista que a legitimidade, nesse caso, é concorrente, e todos eles poderão pedir resgate do

¹²⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 470.

¹³⁰ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1132-1133.

¹³¹ O autor Humberto Theodoro Júnior entende que o segundo requisito seria o requerimento do interessado, posto que não é possível a adjudicação imposta de ofício ao credor. Entende-se, nesta monografia, que os dois quesitos se aproximam, haja vista que o posicionamento de Araken de Assis de que o requisito seria a legitimidade do credor, trata-se, em outras palavras, de que os credores legitimados, conforme exposto no texto, deverão requerer a adjudicação, não bastando que haja credores legitimados.

¹³² ASSIS, Araken de. *Op. cit., loc cit.*

bem, concomitante e cumulativamente. Todos os legitimados a adjudicar devem ser intimados previamente¹³³.

A adjudicação provoca o fim do ato, a resolução da execução. Após o procedimento acima exposto, é necessário, ainda, que a carta de adjudicação seja registrada, no caso de bem imóvel e, para que se transfira a propriedade, se o bem for móvel, carece de tradição.

Outro meio de se obter a expropriação é através das modalidades de alienação executiva ou forçada, e se subdivide em duas espécies, que são a alienação por iniciativa privada, possível quando o exequente ou outro credor legitimado atua, buscando um terceiro para adquirir o bem; ou através da alienação judicial, também chamada de arrematação ou alienação por hasta pública, concretizada através de leilão judicial. O leilão poderá ser eletrônico ou presencial. Tais meios serão melhor analisados a seguir¹³⁴.

A expropriação pode se dar por meio da alienação por iniciativa particular, que é prevista no arts. 879, II e 880, CPC¹³⁵. Caso tenha sido considerada e descartada a adjudicação, as próximas opções são as técnicas de alienação forçada, e, dentre estas, a primeira a ser tentada é a alienação por iniciativa particular, levando em consideração a ordem legislativa que dá preferência às técnicas que promovem maior celeridade e economia processual. Os requisitos que os referidos dispositivos trazem são genéricos e amplos, porquanto a intenção do legislador era justamente não criar

¹³³ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1135-1136.

¹³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 327.

¹³⁵ Art. 879. A alienação far-se-á:

II - em leilão judicial eletrônico ou presencial.

Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se:

I - a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;

II - a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel.

§ 3º Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso, o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos.

§ 4º Nas localidades em que não houver corretor ou leiloeiro público credenciado nos termos do § 3º, a indicação será de livre escolha do exequente.

empecilhos e dificuldades na realização do ato executivo. Assim, o magistrado fica livre para determinar algumas regras mais específicas da alienação a depender do caso concreto¹³⁶.

Dessa forma, para que haja alienação por iniciativa particular, faz-se necessário que a adjudicação não tenha obtido sucesso e que seja precedida de requerimento, em regra, pelo exequente, podendo haver outros legitimados, conforme visto. O executado não está impedido de requerer a alienação, como reflexo dos princípios da isonomia e da paridade¹³⁷.

O requerimento deve conter as bases da alienação, esclarecendo se será por iniciativa privada ou por leilão público. Tal proposta poderá ser acolhida ou alterada pelo juiz, e este deverá definir, no momento em que defere a alienação, o prazo para seu cumprimento; de que forma lhe será dada publicidade; preço mínimo; condições de pagamento; garantias; e comissão de corretagem, esta última somente fazendo-se necessária caso corretor ou leiloeiro público intervenham na alienação, o que ocorre quando o credor opta pela intervenção de um profissional¹³⁸.

Caso na alienação por iniciativa particular opte-se por um profissional para intermediar a relação, este poderá ser um corretor ou leiloeiro público, inscrito no órgão específico da sua classe e no rol dos credenciados pelo poder judiciário, devendo haver aprovação pelo magistrado e pagamento de custas processuais. Quanto ao preço mínimo para que se proceda a alienação por iniciativa particular, o CPC não abordou a delimitação, mas parte da doutrina entende que o valor não deve ser abaixo da avaliação. Uma segunda parcela doutrinária defende que é possível que a alienação se dê com valor abaixo da avaliação, porém nunca com valor abaixo do preço mínimo¹³⁹.

Por fim, pode-se dizer que a alienação por iniciativa particular é vantajosa tanto em quesitos econômicos quanto em efetividade, pois há a agregação do adquirente e são dispensados editais. Além disso, a modalidade permite maior flexibilidade dos sujeitos processuais para manejar a resolução da execução da melhor forma possível, de

¹³⁶ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 377.

¹³⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 473.

¹³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 560.

¹³⁹ *Ibidem.*, p. 560-561.

acordo com o caso concreto, o bem, a realidade financeira do momento e as condições das partes¹⁴⁰.

Feita a alienação por iniciativa particular, o executado fica liberado até o montante do preço, o qual fica sob responsabilidade de pagamento do adquirente, e, ao ser concluída a alienação, o credor será satisfeito¹⁴¹.

A segunda forma de alienação forçada prevista no ordenamento brasileiro é o leilão judicial, o qual está previsto no CPC a partir do art. 879 e pode ocorrer nas formas eletrônica e judicial. Em regra, a modalidade é destinada aos casos em que não foi possível chegar em um consenso do litígio pelos meios da adjudicação e da alienação por iniciativa particular. É o órgão judicial que escolhe o agente do ato processual, mas é preferencial que se opte pelo leiloeiro eletrônico, o qual é obrigatório para lidar com as negociações da bolsa de valores¹⁴².

O edital é obrigatório na modalidade, mas antes dele o juiz deve estabelecer o preço mínimo de alienação, o que, em princípio, equivalerá ao valor da avaliação e, em regra, não será diminuído; as condições de pagamento, que normalmente é à vista, mas há a possibilidade de parcelamento; as garantias do negócio; comissão do leiloeiro; devendo ainda, nesse momento, decidir se o leilão se dará por meio eletrônico ou presencial. Após tal fase, tem-se a publicação do edital, contendo as informações do leilão, pois o Estado não é responsável por escolher o adquirente. Assim, o bem penhorado é ofertado por meio da publicação dos editais, sendo arrematado pelo maior preço acima do preço vil¹⁴³.

Como o leilão é uma forma de licitação, é necessário que o edital seja publicado e amplamente divulgado, para que o maior número possível de compradores venham a se interessar e disputar a aquisição do bem. Tudo isso, buscando a concretização do objetivo do certame, qual seja, transformar os bens penhorados em sua forma original, em dinheiro, de forma que o exequente seja satisfeito¹⁴⁴.

¹⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 563.

¹⁴¹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1132-1152.

¹⁴² *Ibidem.*, p. 1153-1154.

¹⁴³ *Ibidem.*, p. 1132-1161.

¹⁴⁴ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 379-380.

A arrematação marca o fim da relação executiva, pois proporciona a satisfação do credor, na sequência das fases de penhora e avaliação, pois transforma o bem penhorado em valor monetário, o que corresponde ao objetivo que o exequente possui no início do processo.

A apropriação de frutos e rendimentos é uma técnica expropriatória prevista nos art. 867 a 869 do CPC, e não está presente na ordem preferencial dos artigos 880 e 881, haja vista que pode possuir fatores limitadores, como o fato de o patrimônio do executado não possibilitar a referida técnica. Trata-se de uma apropriação de quantias que ainda serão produzidas, incide sobre os frutos e rendimentos que ainda serão produzidos pelo bem que foi apropriado¹⁴⁵. Nas palavras de Marcelo Abelha, há uma clara explicação do instituto:

“Feita a penhora, o executado perde o gozo do bem e será nomeado administrador/depositário do bem (art. 868), que, munido de todos os poderes de administração e fruição dos frutos e rendimentos, procederá paulatinamente à transferência dos valores percebidos para o credor até a satisfação integral do direito exequendo”¹⁴⁶.

O exequente é satisfeito através da entrega do dinheiro, porém paulatinamente, em prestações periódicas, a medida em que os frutos e rendimentos do bem penhorado forem se concretizando. A medida pode ser tomada através de decisão de ofício pelo magistrado, pelo credor, devedor, ou ambos em conjunto. Independentemente de quem será o sujeito processual a definir pela técnica aqui discutida, uma coisa é certa: o contraditório sempre deverá ser respeitado, pois isso garante que os princípios da efetividade da tutela executiva, da razoável duração do processo e da menor onerosidade possível ao executado sejam respeitados¹⁴⁷.

Assim, em suma, com a medida tratada, a satisfação do credor é alcançada através da apropriação dos frutos e rendimentos do bem penhorado. Para isso, se ainda não houver os frutos e rendimentos imediatamente após a decretação da medida executiva, o juiz deve nomear um administrador depositário para que extraia os frutos e rendimentos do bem que sejam forçosos à satisfação do credor, paulatinamente. Caso já existam ao momento em que o juiz decretar a medida executiva, o pagamento deverá ser feito logo ao exequente.

¹⁴⁵ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 394.

¹⁴⁶ *Ibidem.*, p. 395.

¹⁴⁷ *Ibidem.*, *loc. cit.*

Após a análise das principais formas de expropriação da execução, fase em que se definirá a forma como o bem sairá da esfera patrimonial do devedor em direção a do credor, há a satisfação deste, a qual será vista no tópico seguinte.

3.5 SATISFAÇÃO

O art. 788¹⁴⁸, CPC, é de suma importância para a compreensão da satisfação, revelando que, caso a obrigação do devedor não seja cumprida integralmente, da forma que for acordada, ela não terá sido cumprida de forma alguma, e o exequente não terá seu direito satisfeito. Com a satisfação do crédito, a execução é extinta, devendo o credor receber exatamente o que lhe cabe, em decorrência do princípio *aliud pro alio*¹⁴⁹. Há, todavia, mitigação para a referida máxima, pois pode o devedor quitar a obrigação em parcelas, possibilidade regradada pelo art. 916, CPC¹⁵⁰.

Em regra, na obrigação de pagar quantia certa, ao exequente é devido valor em forma pecuniária, não considerando-se adimplida obrigação paga de outra maneira, apenas em dinheiro. Ocorre que, no caso de expropriação por adjudicação, é possível que a parte autora da execução aceite bem diferente de pecúnia como pagamento, restando, assim, extinta a relação executiva. Caso não queira o exequente assim proceder, o bem deverá ser convertido em dinheiro para que haja a satisfação, e, conseqüentemente, a extinção¹⁵¹.

Conclui-se, portanto, que há duas formas de adimplemento da obrigação e extinção da execução¹⁵², quais sejam a adjudicação dos bens, caso o exequente credor de quantia certa se conforme com bem diferente de dinheiro, ou a entrega deste, seja ele o resultado da conversão de outro bem, ou diretamente pago ao polo ativo da

¹⁴⁸ Art. 788. O credor não poderá iniciar a execução ou nela prosseguir se o devedor cumprir a obrigação, mas poderá recusar o recebimento da prestação se ela não corresponder ao direito ou à obrigação estabelecidos no título executivo, caso em que poderá requerer a execução forçada, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

¹⁴⁹ Literalmente, a expressão significa “coisa por outra”. Concretiza o disposto no art. 788, possuindo o mesmo sentido.

¹⁵⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 497.

¹⁵¹ *Ibidem.*, *loc cit.*

¹⁵² Caso o credor seja insolvente, o exequente em questão deverá concorrer no rateio com os demais credores daquele devedor; ou se houver privilégio ou preferência que diga respeito aos bens, caso sejam anteriores à penhora.

execução. Já foi analisado nas linhas acima o pagamento via adjudicação e a execução por entrega do dinheiro é autoexplicativa¹⁵³.

A entrega de dinheiro possibilita que se alcance a fase final da execução *per saltum*, ou seja, sem passar pela fase instrutória da execução. Não há, aqui, a necessidade de conversão dos bens penhorados em pecúnia. Há uma ordem de preferência sobre o dinheiro produto da execução que deve ser respeitada¹⁵⁴. O exequente só poderá se beneficiar da dívida integral imediatamente nos casos em que ele seja o único exequente do procedimento e se terceiros não possuírem preferência anterior à penhora¹⁵⁵.

Assim, tem-se conclusa a execução de obrigação pecuniária pelas vias típicas, as quais são regra nesse caso. Ocorre que, caso não haja satisfação através desse caminho, ao juiz cabe analisar o caso concreto para encontrar de que forma será feita a aplicação de medida atípica que possibilite o êxito da pretensão jurisdicional em corresponder à aspiração do exequente. Tal forma de execução será abordada em capítulo próprio, o qual embasará, de fato, o tema do presente trabalho.

4 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS

Conforme visto em linhas anteriores, as execuções de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro têm a atipicidade como regra, ou seja, aplica-se o art. 139, IV, CPC na generalidade. Já as obrigações de pagar quantia não seguem tal linha de pensamento, possuindo a tipicidade como meio principal, pelo fato de ser regulada por mais de 100 artigos do CPC. Dessa forma, por ser amplamente regulado pelo diploma legal, somente é possível haver harmonia entre os institutos (regramento do CPC e princípio da atipicidade) colocando este como subsidiário.

¹⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 607-608.

¹⁵⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1214.

¹⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. cit.*, *loc cit.*

4.1 PRINCÍPIO DA TIPICIDADE NA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS E A SUBSIDIARIEDADE DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE

A atipicidade propõe que os meios dos quais o juiz pode se valer para ter sua sentença cumprida extrapolam os previstos pelo legislador, podendo ser fruto da criatividade do magistrado para que haja eficácia no cumprimento da obrigação pelo devedor. O art. 139, IV do CPC/2015 ratifica essa premissa, conforme o CPC/1973 já havia disciplinado, tornando-a regra para as execuções de obrigações diferentes da pecuniária. Traz, porém, uma novidade: as obrigações de pagar quantia também contarão com essa possibilidade com o objetivo de aumentar a garantia de satisfação do credor, porém apenas diante do insucesso dos meios executivos previstos no decorrer do diploma processualista civil¹⁵⁶.

A execução por quantia certa é caracterizada pela tipicidade dos meios executivos, previstos nos artigos 513 a 535 e 824 a 913 do CPC. Como já foi dito, é uma ampla regulamentação, o que promove respaldo para que não seja instaurada de logo a liberdade da atipicidade para o juiz. Houve, no projeto do CPC/2015, uma tentativa de que fosse aplicada a atipicidade como forma primária de tratar as execuções por quantia, mas não obteve êxito.

Não se demonstra razoável que haja tratamento semelhante quanto à atipicidade para as execuções de pagar quantia e as outras modalidades. Nas execuções pecuniárias em regra, vige a tipicidade, podendo, subsidiariamente, ser aplicada a atipicidade, devendo os dois modelos conviver em harmonia. Para isso, extrai-se do regramento legal que, resumidamente, se o devedor possui quantia em dinheiro suficiente para arcar com os valores, então que haja a execução direta. Caso ele tenha solvência, porém não em forma líquida, então deve ser seguida uma das diretrizes expropriatórias (vistas no capítulo anterior) previstas em lei. Se o devedor for

¹⁵⁶ SILVA, Jaqueline Mielke. As medidas coercitivas previstas no novo Código de Processo Civil e o direito fundamental do credor à tutela jurisdicional tempestiva e efetiva (*in* REICHELDT, Luis Alberto e RUBIN, Fernando. **Grandes temas do novo Código de Processo Civil**: Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 2, 2017, p. 58).

insolvente, deverá submeter-se à execução concursal, a qual não será pormenorizada nesta monografia¹⁵⁷.

Por outro lado, caso o devedor seja solvente, mas aja com má-fé, praticando atos como ocultação de patrimônio, fraude contra terceiros, obstrução do acesso aos bens, ou quando não colabora com o processo executivo, então será possível a incidência da atipicidade, não havendo outro caminho senão as medidas coercitivas tratadas pelo art. 139, IV, CPC¹⁵⁸. Neste sentido, decidiu magistrado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Determinação de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) da executada, bem como de cartões de débito e crédito e passaporte. 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 à devedora 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 mantida. Recurso improvido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2045271-08.2017.8.26.0000; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 4a Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 1a Vara Cível; Data do Julgamento: 06/04/2017; Data de Registro: 19/04/2017)¹⁵⁹

Assim, apesar das necessárias delimitações quanto à forma de incidência da atipicidade, tal preceito se mostra indispensável no ordenamento jurídico, pois não há razões para que a execução de fazer ou não fazer seja legislada de um jeito, e a de pagar quantia de outro. Não é justo que o credor de uma possua maiores chances de ser satisfeito do que o de outra, considerando-se que as medidas atípicas compelem mais profundamente o executado do que as típicas, já que observam ao princípio da adequação¹⁶⁰.

¹⁵⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 195.

¹⁵⁸ *Ibidem.*, p. 195-196.

¹⁵⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2045271-08.2017.8.26.0000. São Paulo, 06 abr 2017. Diário Oficial.

¹⁶⁰ SILVA, Ricardo Alexandre. Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia certa no Novo CPC. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie et al (Org.). **Coleção Novo CPC doutrina selecionada: Execução**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 547-572

O art. 139, I, CPC versa sobre o dever de o juiz conceder às partes tratamento igualitário, e tal premissa não se revela apenas no que tange ao não benefício de uma parte em detrimento de outra, como também “a igualdade de tratamento de diferentes jurisdicionados que estejam diante da mesma situação processual¹⁶¹.”

A atipicidade colabora com a tutela efetiva do direito do credor, pois permite que este seja de fato satisfeito caso o caminho da tipicidade não seja suficiente. Atentando-se à questão dos direitos fundamentais, claramente tal ideia não importa em liberdade total, ou “carta branca” ao magistrado para agir como bem entender. Trata-se de evitar que se concretize a expressão popular “ganhou mas não levou”, o que descredibiliza e desvaloriza a justiça. Não é a teoria que o Direito visa garantir, e sim ela posta em prática. Ou seja, não se trata de reconhecer o direito da parte, mas de fazer o possível para que esse direito seja concretizado, efetivado¹⁶².

Dessa forma, o magistrado deve verificar qual medida se mostra mais efetiva, mais capaz de promover a realização do direito reconhecido na sentença, caso o devedor encontre maneiras de se esquivar da execução pelas vias reguladas tipicamente. Nesses casos, a atipicidade demonstra-se imprescindível para que o direito tutelado seja realmente garantido, de forma razoável e proporcional, além de que o meio empregado deve ser o menos oneroso possível ao executado, princípios que devem ser observados de forma meticulosa, pois o devedor poderá ser gravemente atingido e isso tutelar seus direitos.

É válido observar em que momentos deverão ser empregadas as medidas atípicas. O juiz deverá se valer delas quando os procedimentos pela via regular, como penhora e expropriação, se mostrarem insuficientes para a tutela da efetiva do direito do exequente. Não é correto aplicar os meios atípicos nos casos de litigância de má-fé, ou que o devedor atue de forma que vá de encontro com a dignidade da justiça. Tais

¹⁶¹ SILVA, Ricardo Alexandre. Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia certa no Novo CPC. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie et al (Org.). **Coleção Novo CPC doutrina selecionada**: Execução. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 547-572

¹⁶² LIMA, Rafael de Oliveira. **A Atipicidade Dos Meios Executivos No Código de Processo Civil Brasileiro De 2015**. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1611/2080>> Acesso em: 15 out. 2018.

medidas não se tratam de punição para tais ações, já que, para elas, já existem as devidas multas¹⁶³.

Defende-se, em doutrina, que a atipicidade, no que tange às execuções pecuniárias, é subsidiária, conforme demonstra-se a seguir:

Trata-se de regra que convida à reflexão sobre o CPC de 2015 ter passado a admitir, de maneira expressa, verdadeira regra de *flexibilização* das técnicas *executivas*, permitindo ao magistrado, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, modificar o modelo preestabelecido pelo Código, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que mostrem mais adequados para a satisfação do direito, levando em conta as peculiaridades do caso concreto. Um verdadeiro "dever poder geral executivo", portanto¹⁶⁴.

Neste caminho, também entende José Gabriel Garcia Medina, o qual trata do assunto nos seguintes termos, em sua obra:

Não se exclui a previsão de medidas coercitivas (execução indireta) em relação à obrigação de pagar quantia em dinheiro. Mas isso é menos comum, no direito brasileiro.

Admite-se a execução por coerção (execução indireta) em relação à obrigação de pagar alimentos (seja fundada em título judicial ou extrajudicial, cf. arts. 528 e 911 do CPC/2015)

[...]

Não se descarta, ainda, a incidência de medidas atípicas (cf. art. 139, IV do CPC/2015), após exauridas as medidas previstas em lei (típicas) para a execução para o recebimento de quantia em dinheiro¹⁶⁵.

No mesmo caminho, Rafael de Oliveira Lima dirige-se, afirmando que a incidência da atipicidade, "depende do esgotamento das medidas típicas e da observância do devido processo legal"¹⁶⁶.

A observância do devido processo legal é obtida através do respeito aos princípios estudados no Capítulo 1, os quais, numa breve e válida recapitulação, são,

¹⁶³ LIMA, Rafael de Oliveira. **A Atipicidade Dos Meios Executivos No Código de Processo Civil Brasileiro De 2015.** Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojuridico/article/view/1611/2080>> Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁶⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 165

¹⁶⁵ ARAÚJO, Luciano Vianna. **A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa.** Disponível em: <<http://mkt.cers.com.br/aula-gratis/direito-processual-civil/pdf/leitura-complementar-3.pdf>> Acesso em: 10 out. 2018

¹⁶⁶ LIMA, Rafael de Oliveira. **A Atipicidade Dos Meios Executivos No Código de Processo Civil Brasileiro De 2015.** Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojuridico/article/view/1611/2080>> Acesso em: 15 out. 2018.

principalmente, razoabilidade na aplicação das medidas atípicas, adequação e necessidade, e menor onerosidade do executado.

Isso significa que os meios adotados devem ser, de fato, aptos, devem ter a capacidade de fazer o débito ser cumprido pelo devedor, extinguindo o liame obrigacional, porém, atingindo o mínimo possível do patrimônio do Executado, que deverá ter uma medida condizente e proporcional ao que deve, levando-se em consideração seu estilo de vida e sua condição financeira. Assim, é primordial que seja feita a análise do caso concreto. De mais a mais, não se pode olvidar que a motivação e a fundamentação fazem-se imprescindíveis à execução, garantindo-se o devido processo legal¹⁶⁷.

Conclui-se, então, que a dúvida doutrinária não é sobre o que quis o legislador ao determinar o art. 139, IV, e sim quais os limites do poder que esse dispositivo dá, pois isto ele não faz. Há quem diga, inclusive, que o legislador quis dar mais poderes ao juiz, mas não soube como, tornando a lei talvez mais ampla do que devesse. A doutrina e a jurisprudência ficam, portanto, encarregadas de abalizar tal aspecto¹⁶⁸.

A medida executiva não é uma punição ao executado, motivo pelo qual ela deve ser na exata proporção para que o exequente tenha sua pretensão satisfeita, garantindo o princípio da menor onerosidade do executado. O propósito da medida executiva é estritamente compelir o devedor a pagar a quantia que deve. Nem mesmo o único caso permitido no ordenamento brasileiro de prisão civil, que é a pensão alimentícia, trata o enclausuramento como punição, e sim como coação para que as despesas sejam arcadas¹⁶⁹.

Em suma, para que se aplique a atipicidade, deve dela decorrer efetiva satisfação do credor e justiça para com o executado, não devendo incidir no processo executivo

¹⁶⁷ LIMA, Rafael de Oliveira. **A Atipicidade Dos Meios Executivos No Código de Processo Civil Brasileiro De 2015**. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojuridicao/article/view/1611/2080>> Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁶⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 896.

¹⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 706.

Segundo os autores, por se tratar de direito que reflete diretamente na subsistência do alimentando, possui um alto nível de prioridade. Dessa forma, diante de inescusável e voluntária omissão no pagamento dos alimentos, deve-se tomar uma medida mais brusca, e, portanto, mais eficiente para o caso concreto. Os juristas em tela indicam ser a prisão civil uma das mais salutares medidas, posto que muitas vezes só é realizada a execução com a referida prisão, mas esta não se aplica às obrigações de pagar quantia a que se referem esta monografia.

como mera punição, ou indiscriminadamente como bem entender o juiz. A premissa da atipicidade decorre do poder geral de efetivação do juiz, que se refere justamente ao proposto pelo legislador no art. 139, IV do CPC: promover, da melhor, para ambas as partes, e mais adequada forma possível, que se alcance a eficácia da execução.

Assim, entende-se que não há nada além de justiça no posicionamento que o legislador trouxe para o atual CPC, haja vista que a atipicidade é subsidiária, ou seja, depende de prévio esgotamento dos meios típicos, e somente é aplicada quando há, de fato, condições para a solução do conflito, ou seja, quando o devedor realmente apresenta que poderá arcar com a referida despesa.

4.2 PAGAMENTO DE MULTA COMO MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA NAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS

No CPC/73, originalmente, a multa era a única medida executiva das obrigações de fazer e não fazer. Nos anos de 1990, houve reformas no diploma legal que expandiram as possibilidades de meios coercitivos, e, com o CPC/15, ainda mais com os artigos 139, IV, e 536, § 1º. A inovação do CPC/15 mora, principalmente, na faculdade do juiz de aplicar medidas para fazer valer sua ordem judicial e como consequência de comportamentos não satisfatórios ou desobedientes do executado.¹⁷⁰

Nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro, a multa é uma medida típica, já nas obrigações pecuniárias trata-se de punição, aumentando o valor da dívida, o que revela um caráter tanto punitivo como coercitivo. Dessa forma, a multa já se encontra prevista em artigos como o 523, §1º¹⁷¹, CPC, então se o juiz aplica outra multa coercitiva embasado pelo art. 139, IV, ele incorre no excesso, violando a proibição do excesso, o que implica em *bis in idem*. Assim, entendem

¹⁷⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 317-318.

¹⁷¹ Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

Fredie Didier, *et al*, não ser possível que a multa seja aplicada como medida atípica a partir do 139, IV.¹⁷² Este será o posicionamento adotado nesta monografia.

Isso não impede que a multa seja aplicada, mesmo em prestações pecuniárias, no que tange aos deveres processuais do executado ou de terceiros. Assim, por exemplo, no caso de o devedor não cumprir uma ordem do juiz, este poderá aplicar a multa sancionatória e coercitiva, pois é uma prestação de natureza diversa. Nesse caso, não é exigida a regra da subsidiariedade da atipicidade, pois esta não abrange os deveres processuais do executado, mas apenas a efetivação da obrigação da execução.¹⁷³

Ainda existe certa discussão doutrinária acerca da possibilidade da aplicação de multa como uma das medidas coercitivas atípicas permitidas pelo art. 139, IV, CPC. Em regra, nos casos que tratem de outros tipos de execuções, que não a pecuniária, não se questiona que é factível, no entanto, nas obrigações de pagar quantia certa, para dúvida, observando-se a literalidade do dispositivo, haja vista que a obrigação que se executa, por si só, já envolve a transferência pecuniária entre as partes.

Inicialmente, faz-se necessário compreender que a medida deve, de fato, convencer o magistrado de que será eficaz na solução do dilema, ou seja, provocará que o executado cumpra o que lhe cabe. Assim, somente será aplicada a medida nos casos em que o executado não cumpra a prestação por não querer cumprir, possuindo, entretanto, meios para fazê-lo. Por outra ótica, a sanção pelo descumprimento da obrigação independe da condição financeira do executado. Esta será aplicada não importando os motivos do inadimplemento¹⁷⁴.

Não é descabido diferenciar medidas punitivas das medidas coercitivas. Estas são utilizadas para compelir o executado a cumprir sua obrigação, enquanto aquela trata de punição ao executado por já não ter honrado com seu compromisso. A primeira incide antes do cumprimento para que ele seja garantido, a segunda, depois do não cumprimento.

¹⁷²DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 124.

¹⁷³ *Ibidem.*, p. 138.

¹⁷⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v.42, n.265, p. 107-150, mar./2017.

A medida executiva não terá natureza de sanção. O princípio da menor onerosidade do devedor impede tal possibilidade, pois ao devedor não deverá incidir nada além do estrito necessário para lhe fazer arcar com a demanda. Deste princípio, extrai-se uma segunda premissa: a medida não será aplicada caso seja incapaz de satisfazer o exequente, ou seja caso ela seja apenas prejudicial ao devedor, porém ineficaz.

As medidas atípicas, conforme visto, não são regra nas execuções de pagar quantia, posto que esse tipo de execução já é amplamente regulada pelo CPC. A pena de multa está prevista no art. 523, § 1º, CPC e, além de coercitivo, tem caráter sancionatório, pois é aplicada como sanção nos casos em que o devedor não arque com sua obrigação na execução. Já a possível multa aplicada pelo poder atribuído pelo 139, IV, CPC, teria caráter coercitivo, pois incidiria apenas para compelir o executado a cumprir a obrigação perante o credor¹⁷⁵.

É divergente o entendimento de Edilton Meireles acerca do assunto. O referido jurista compreende que a multa prevista no art. 523, § 1º tem caráter coercitivo, já que age coagindo o devedor a adimplir a prestação. Dessa forma, resta limitada a abrangência do art. 139, IV, CPC, pois veda-se que o juiz fixe multa condenatória além da que consta no mencionado artigo, como medida coercitiva. Em outras palavras, o que se extrai é que não pode o juiz aplicar multa como medida coercitiva com base no seu poder fornecido pelo art. 139, IV, caso já tenha sido aplicada a multa do art. 523, conforme é o entendimento do STJ que será visto abaixo¹⁷⁶.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, diante da leitura estrita da lei, é cabível a aplicação da multa como meio atípico de execução, posto que a letra do dispositivo fala em “todas as medidas”. Segundo o autor, se a multa decorrer da aplicação do art. 536 do CPC, o qual se refere às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, ela terá caráter medida coercitiva típica. Se for aplicada em decorrência do art. 139, IV, CPC, aplicando-se às execuções de obrigações de pagar quantia, então será medida atípica. O autor entende, portanto, pela possibilidade, apesar de defender, por outro lado, que a multa pode não ser a medida mais eficaz nas obrigações de pagar quantia,

¹⁷⁵ SILVA, Ricardo Alexandre. Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia certa no Novo CPC. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie et al (Org.). **Coleção Novo CPC doutrina selecionada**: Execução. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 547-572

¹⁷⁶ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC/2015. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie et al (Org.). **Execução**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 193-206.

haja vista que fazer o devedor dever mais do que ele já deve pode não ser um fator que o pressione a cumprir a prestação¹⁷⁷.

Há de se concordar com a ideologia de Fredie Didier, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. De acordo com os autores, a multa não deverá ser imposta como meio atípico de execução de obrigação de pagar quantia, podendo incidir apenas tipicamente nas hipóteses do art. 536, CPC. Nas obrigações pecuniárias, a multa revela-se sancionatória, pois aumenta um valor que já é devido. Por essa razão, o art. 536, CPC, refere-se à medida coercitiva, enquanto o 523, § 1º, do mesmo diploma legal, trata-se de medida coercitiva e punitiva¹⁷⁸.

Assim, conclui-se que aplicação da multa fere os princípios do *bis in idem* e da proibição do excesso quando aplicada para que o executor cumpra a obrigação. Diferente é o entendimento no que tange aos deveres processuais do executado. Nesses casos, não é vedado ao juiz que se utilize de medidas atípicas diretamente, e não subsidiariamente¹⁷⁹.

É possível, porém, que incidam outros meios de execução atípicos além da multa prescrita em lei. Uma dessas medidas é a de juros progressivos, caso seja descumprida a obrigação de pagar, além de multa cominatória. Isso é possível porque os juros, nesse caso, não possuem caráter sancionatório, e sim indenizatório¹⁸⁰.

O STJ, apesar de aplicar medidas atípicas à execução de obrigações pecuniárias, não utiliza a multa coercitiva nesses casos, conforme verifica-se no julgado do saudoso Ministro Teori Zavascki:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, como se pode verificar, por exemplo, nos seguintes precedentes: AgRg no Ag 646240/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de

¹⁷⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v.42, n.265, p. 107-150, mar./2017.

¹⁷⁸ DIDIER JR. Fredie, et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. *In Revista de Processo*. Tereza Arruda Alvim (Org.). São Paulo: RT, v. 267, a. 42, 2017, p. 253-254.

¹⁷⁹ *Ibidem.*, p. 254.

¹⁸⁰ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC/2015. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al (Org.). **Execução**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 193-206.

13.06.2005; RESP 592132/RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 16.05.2005; AgRg no RESP 554776/SP, 6ª T., Min. Paulo Medina, DJ de 06.10.2003; AgRg no REsp 718011 TO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005.

2. Todavia, não se pode confundir multa diária (astreintes), com bloqueio ou seqüestro de verbas públicas. **A multa é meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial.** Já o seqüestro (ou bloqueio) de dinheiro é meio executivo de sub-rogação, adequado a obrigação de pagar quantia, por meio do qual o Judiciário obtém diretamente a satisfação da obrigação, independentemente de participação e, portanto, da vontade do obrigado.

3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis.

4. Recurso especial provido.¹⁸¹ (*grifo nosso*).

Apesar de relativamente antigo, o entendimento do mencionado Tribunal mantém-se atual. O art. 523, CPC¹⁸², um dos dispositivos que regulam a execução de pagar quantia refere-se ao pagamento de multa coercitiva, caso o devedor não efetue o pagamento determinado na sentença no prazo de 15 (quinze) dias. Sobre isso não há questionamentos nem incerteza, mas o mesmo não se pode dizer da cumulação desta multa com uma outra aplicada pelo juiz utilizando-se do seu poder geral de efetivação, ou seja, da faculdade que lhe foi atribuída pelo art. 139, IV do mesmo diploma legal. Sobre a multa do art. 523, o juiz não tem qualquer autoridade, ou seja, caso estejam presentes os requisitos previstos em lei para que ela incida, ela deverá incidir, pois ela é *ope legis*¹⁸³.

¹⁸¹ STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 766475 / RS 2005/0115354-5. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 27/09/2005 Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=766475&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>>. Acesso em: 17 out. 2018.

¹⁸² Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

¹⁸³ Tem incidência obrigatória, é imposta por lei.

Tomando-se como referência apenas a literalidade do art. 139, IV, extrai-se a possibilidade de que haja a cumulação, mas não é nesse sentido que caminha a melhor doutrina, a qual coaduna esta monografia. Alguns autores entendem que essa aplicação conjunta implicaria *bis in idem*, vedado pelo ordenamento brasileiro¹⁸⁴.

Por outro ângulo, é válido analisar se a medida será, de fato, efetiva para o cumprimento da obrigação pelo devedor. É sabido que um dos princípios necessários para a aplicação da medida atípica é a adequação. Seria, de fato, adequado o emprego de medida atípica de multa em um processo executório, quando a condenação ao pagamento de pecúnia e a multa do 523, CPC, já incidiram e se tratam de dinheiro? A circunstância de dever dinheiro não compeliu o executado a pagar o que deve, então não aparenta haver eficácia no referido meio atípico nesse tocante. Podem existir medidas mais eficazes de satisfazer o exequente e menos onerosas para o executado, e estas deverão ser exploradas a depender do caso concreto. Conclui-se, dessa forma, pelo não cabimento da multa como medida coercitiva atípica nas obrigações pecuniárias, pelas razões acima expostas.

4.3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 139, IV DO CPC, E A ADIN 5.941

Incontestável é a evolução do processo que foi possibilitada pelo CPC/15, através do art. 139, IV, que proporcionou, através da adoção da atipicidade subsidiária para se obter um meio executivo, maior eficácia e probabilidade na satisfação dos interesses do credor, que, caso não fosse admitido tal entendimento, poderia jamais ter seu direito realizado. Para isso, a doutrina consagrou alguns pressupostos como princípios e postulados que já foram analisados na presente monografia, que devem ser respeitados, em proteção tanto do credor quanto do devedor, para que haja justiça no meio que o juiz eleger como mais adequado ao caso concreto.

Ainda assim, devido a não limitação de que dispõe o art. 139, IV, restam indagações e discordâncias entre doutrinadores e juízes acerca da possibilidade ou não de adoção de determinadas medidas executivas para fazer cumprir uma ordem judicial.

¹⁸⁴ BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o Novo CPC**. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 216-217.

Exemplifica-se: o direito de livre locomoção está previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, XV,¹⁸⁵ como um dos direitos fundamentais. As restrições a esse direito são taxativas, no âmbito penal e, no âmbito civil, exclusivamente nas situações de pensão alimentícia. A retenção de CNH e de passaporte se tratam de impedimento de que o indivíduo se locomova para onde bem entender.

Os professores Jorge Amaury Maia Nunes e Guilherme Pupe da Nóbrega defendem a inconstitucionalidade das decisões de alguns magistrados que se embasam no referido dispositivo para fundamentá-las. Ocorre que pode ser invocado o art. 139, IV, para justificar a apreensão do passaporte, a suspensão da CNH e proibição de participar de licitações públicas e de concursos¹⁸⁶.

A partir do momento em que uma legislação infraconstitucional vem a restringir direito conferido constitucionalmente, deve haver disposição no sentido de que dispõe a lei, ou que não exista previsão vedando, na Magna Carta. Ilustrando-se, há a prisão civil, que possui, no art. 5º, LXVII¹⁸⁷, CF, a previsão de que poderá ocorrer nos casos taxativos especificados. Na situação de não haver tal respaldo, não cabe à norma processualista ir de encontro à Magna Carta.

Bruno Dantas declarou-se contrário ao entendimento do artigo, pois entende pela desproporcionalidade das medidas que vêm sendo impostas e que são classicamente utilizadas como exemplos ilustrativos quando o tema é tratado: suspensão de passaporte, de CNH e cancelamento dos cartões de crédito. É unanimidade entre os tratados internacionais proibirem, em regra, a prisão civil por dívida (ressaltada, evidentemente, a exceção da prisão por débito alimentício, que envolve interesses que competem com a liberdade em grau de fragilidade e importância) e, por mais

¹⁸⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

¹⁸⁶ NUNES, José Amaury Maia, NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o art. 139, IV, do CPC de 2015**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>. Acesso em: 13 set. 2018.

¹⁸⁷ LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

necessário que seja a execução forçada, ela não pode colocar em cheque a liberdade e a dignidade humana¹⁸⁸.

Para comparar às medidas mencionadas, o autor utiliza-se de dois exemplos: o bloqueio de elevador do prédio onde reside devedor inadimplente para que pague dívida condominial e a suspensão de TV à cabo para compelir o pagamento pelo devedor da escola do filho. Não se vislumbra a referida relação entre a proporção. Não é possível que se compare o impedimento de viajar por lazer de um devedor de dívida vencida e a coibição do uso do elevador de sua própria residência. Aliás, com a devida observação dos preceitos demonstrados no Capítulo 2 da presente monografia, é evidente que nenhum juiz aplicaria os referidos meios atípicos de execução¹⁸⁹.

No mesmo sentido entende Araken de Assis, que alegou que a atipicidade prevista pelo CPC resulta em arbitrariedades pelo magistrado. Relator o autor:

É evidentemente inconstitucional diante do princípio da dignidade da pessoa humana tirar o passaporte, carteira de habilitação. Que tem isso com dívidas? Não tem absolutamente nada. Não é a correlação instrumental entre o objetivo da execução e o meio empregado. Isso é simples vingança, simples punição¹⁹⁰.

É certo que existem pontos positivos no artigo em questão, haja vista a tendência de o exequente jamais ter seu direito realizado sem que fossem tomadas as devidas medidas, mas não lhe cabe entrar em mérito de matérias constitucionais de direitos fundamentais que passam a ser relativizados¹⁹¹.

As controvérsias doutrinárias giram em torno da possibilidade de restrição dos direitos do executado através das medidas atípicas. No entanto, no presente trabalho, adota-se a tese de que as medidas executivas podem tornar a situação do executado menos

¹⁸⁸ DANTAS, Bruno. **Limites da cobrança de dívida** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2016/10/18-20650-limites-da-cobranca-de-divida.shtml>> Acesso em 15 out. 2018

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ MIGALHAS. **Professor Araken de Assis afirma ser totalmente contrário aos poderes executório atípicos**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278711,11049-Professor+Araken+de+Assis+afirma+ser+totalmente+contrario+aos+poderes>>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁹¹ É possível a mitigação dos direitos fundamentais, conforme leciona Dirley da Cunha, desde que a possibilidade de limitação venha da própria Constituição, o que acontece, pois envolve também direito do credor que está em contraposição. Além disso, requer-se que o núcleo essencial do direito não seja ferido, o que também não ocorre, já que, para ter seus direitos limitados, o devedor deve agir de má-fé e possuir meios para arcar com a prestação sem prejuízo de seu sustento próprio.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed., Salvador: JusPodivm, 2015, p. 505.

favorável a ele com a restrição de direitos. A isonomia deixa de ser respeitada com o tratamento discrepante entre os credores das execuções de pagar quantia e das outras modalidades. Assim, não parece justo que estes possuam meios mais eficazes e em maior quantidade do que aqueles¹⁹².

A verdade é que, desde o art. 461, § 5º do Código de Bevilacqua, no tocante às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, não havia as discussões calorosas como as de hoje acerca da legitimidade da atipicidade. Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Tais medidas [atípicas], que já estavam presentes no art. 461, § 5º, do CPC/1973, desde 1994, e continuam ser previstas no art. 536, § 1º, do Novo CPC, nunca enfrentaram críticas da doutrina por restringirem o exercício de direitos do executado na busca de satisfação de obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa. Exatamente qual o fundamento para tal crítica na execução de obrigação de pagar quantia certa? ¹⁹³

A liberdade de locomoção, contida no art. 5º, XV, revela duas vertentes: uma relativa ao direito de se locomover dentro do Brasil, outra do direito de permanecer e sair do território nacional. É o direito de migrar e o direito de se locomover entre um local e outro através de via pública.¹⁹⁴ Pode-se concluir que a suspensão da CNH fere a segunda parte analisada do princípio, e a apreensão do passaporte, a primeira. Nesse sentido, pensam Fredie Didier, et al¹⁹⁵:

[...] não são possíveis, em princípio, medidas executivas consistentes na retenção de Carteira Nacional de Habilitação (CNH) ou de passaporte, ou ainda o cancelamento dos cartões de crédito do executado, como forma de pressioná-lo ao pagamento integral da dívida pecuniária.

Apesar do entendimento dos grandes juristas em sentido contrário, é possível encontrar decisões judiciais em favor de tais atos, como no processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011, em trâmite no Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi proferida decisão nos seguintes termos:

[...]

O caso tratado nos autos se insere dentre as hipóteses em que é cabível a aplicação do art. 139, 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

¹⁹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v.42, n.265, p. 107-150, mar./2017.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 236-238.

¹⁹⁵ DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 115.

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.

Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não [tem] recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva.

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 Milton Antonio Salerno, determinando, ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida.

[...]

Determino, ainda, o cancelamento dos cartões de crédito do executado até o pagamento da presente dívida.

[...] ¹⁹⁶

Além do referido direito fundamental, há outros direitos constitucionais em jogo com a compreensão demasiadamente ampla do art. 139, IV. Vai de encontro à CF a possibilidade de o magistrado impedir o candidato de prestar concurso como forma de compeli-lo a cumprir obrigação. O art. 37, I, CF ¹⁹⁷ garante ao cidadão a possibilidade de, querendo, prestar concurso, desde que cumpra os requisitos, caso estes sejam exigidos.

Da mesma forma são regidas as licitações. Não é viável que seja impedido um candidato de participar de licitações, haja vista que refere-se ao interesse público, o qual prepondera diante do pessoal. A lei de licitações nº 8.663/93 dispõe, no seu art. 3º, § 1º, ¹⁹⁸, acerca do direito das pessoas que se qualificarem, de participarem de licitação.

¹⁹⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011, Decisão interlocutória . DJ 06 set 2016. Disponível em: <<https://files.acrobat.com/a/preview/31fd511a-9e89-4203-b8c5-d2a72d06331a>>. Acesso em: 16 out 2018.

¹⁹⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

¹⁹⁸ § 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

O Partido dos Trabalhadores (PT) ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade¹⁹⁹ perante o STF, contra o art. 139, IV, CPC, alegando que apesar de não ter sido bem delimitado pelo legislador, deve-se entender que somente deverão ser aceitos os significados permitidos ou não vedados pela CF, caso contrário, deveriam ser rechaçados. A exordial da referida ação defende que a apreensão de passaporte e de Carteira Nacional de Habilitação são inconstitucionais por ferirem os artigos 1º, III e 5º, XV e LV da Magna Carta que se referem à dignidade da pessoa e ao direito de liberdade locomoção, além dos princípios da proporcionalidade em sentido estrito e da vedação ao retrocesso²⁰⁰.

Os propositores da ADIN posicionam-se, ainda, contrariamente à medida atípica de vedação à participação no concurso público, pois tal meio vai de encontro com os artigos 37, XXI, 173, § 3º e 175 da CF. Entendem que não há proporcionalidade entre a impossibilidade de execução e a medida de vedação à participação nos referidos certames, pois não haveria relação entre os fatos. A possível aprovação em concursos públicos poderá, inclusive, possibilitar o cumprimento da sentença pelo devedor, o qual não tinha condições anteriormente.

Quanto à vedação à participação em licitações, a ADIN demonstra que o processo licitatório é pautado na competição entre os concorrentes e quanto mais sujeitos licitam, mais vantajoso isso é para a administração pública e, conseqüentemente, para a sociedade. Assim, a vedação ao direito de licitar ofende o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe acerca do procedimento de licitação, posto que fere os princípios da legalidade, da livre concorrência nas licitações, da primazia do interesse público e do devido processo legal.

Por fim, o PT pleiteia pela nulidade do referido dispositivo, alegando que sua aplicação desregrada fere normas constitucionais. Atualmente, a ADIN se encontra ao aguardo de manifestação do Procurador Geral da República, já tendo se pronunciado o Presidente Michel Temer e a Advocacia Geral da União, em sentido contrário aos pleitos da Ação.

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.941. Rel. Luiz Fux. DJ 11 mai 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5458217>>. Acesso em: 05 out. 2018.

²⁰⁰ *Ibidem*.

O Chefe do Executivo aduziu, em informativo presidencial, que o juiz pode, subsidiariamente e em busca da efetivação da sentença, pender para os meios atípicos, desde que observada a razoabilidade. Reconheceu a possibilidade de que algumas das medidas aplicáveis fossem inconstitucionais, no entanto, tais problemáticas deveriam ser solucionadas por via difusa, e não por meio de ADIN²⁰¹.

A AGU manifestou-se pelo não conhecimento da ação e improcedência dos pedidos, concordando com o Presidente da República pois caso um magistrado decida inconstitucionalmente, o prejudicado deverá impugnar a sentença por meios difusos. O dispositivo é constitucional, desde que, ao ser aplicado, sejam observados os princípios que regem a matéria, apresentados no segundo capítulo do presente trabalho²⁰².

A bem da verdade, a suspensão da carteira nacional de habilitação e do passaporte do devedor são medidas absolutamente desarrazoadas e desproporcionais, contrariando, inclusive, o princípio da ponderação, consagrado por Robert Alexy.

[...]

O prévio exaurimento de tentativas outras não funcionará como justificativa como igualmente jamais funcionaria em favor da escravidão, da tortura ou da morte do devedor em função de seu débito.

[...]

Com o desígnio de dar efetividade ao processo civil, o legislador trouxe a possibilidade de aplicação de atos atípicos de execução de forma genérica. O tino do intérprete haveria de ser, então, o de aplicar o instituto em conformação com as normas constitucionais, pressuposto lógico para qualquer um que pretendesse fazer incidir validamente o artigo 139, IV, do CPC/2015²⁰³.

A argumentação acima é uma citação retirada da petição inicial da ADIN, da qual extrai-se que não parece ter razão o autor. Este insiste numa tese de que não há proporcionalidade entre o disposto no art. 139, IV e o fato concreto ao qual ele se destina, que é o não cumprimento da execução forçada por meios como a fraude contra credores. Ocorre que, conforme defendido pelo Presidente da República e pela AGU, de fato, abre-se espaço para que subsista inconstitucionalidade pela letra fria

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.941. Rel. Luiz Fux. DJ 11 mai 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>>. Acesso em: 18 out. 2018.

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADIN 5.941/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 11/05/2018 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747678346&prcID=5500542#>>>. Acesso em: 18 out. 2018.

²⁰³ *Op cit.*

do supradito artigo, mas há uma série de princípios os quais deverão ser observados ao ser aplicada medida atípica de execução por quantia certa.

Para a presente pesquisa, não será adotado o entendimento pela inconstitucionalidade, já que, quando presentes os mencionados requisitos, não há ferimento algum à Magna Carta. Entende-se, portanto, em conformidade com o parecer do Chefe do Poder Executivo, o qual infere não ser a matéria objeto a ser tratado por ADIN, e sim difusamente, se ferir normas constitucionais em um caso concreto específico, o que pode acontecer com qualquer dispositivo infraconstitucional. O art. 139, IV, CPC, é constitucional se for aplicado corretamente, e é, atualmente, a melhor forma de se alcançar a eficácia diante de uma situação de má-fé do devedor, o qual deve demonstrar sinais de riqueza e condições aparentes não condizentes com o status de devedor; e prévio esgotamento das medidas típicas.

4.4 CONTROLE DE ATUAÇÃO DO JUIZ

O art. 139, IV, CPC permite que o juiz aplique medidas atípicas para auxiliar a efetivação da sentença executiva, sem impor as devidas restrições cabíveis. A ADIN recém comentada fundamenta-se, justamente, na alegada falta de limites ao magistrado, que pode adotar medidas ofensivas às ordens constitucionais, o que é inadmissível. De fato, haveria de ser declarada inconstitucional norma legal que vá de encontro aos preceitos pregados ou não defesos pela Lei Maior, mas este não é o caso do artigo objeto desta pesquisa. Ocorre que, apesar de não ter o legislador determinado expressamente quais seriam essas podações, doutrina e jurisprudência tomaram para si a função, esclarecendo princípios que devem ser observados no momento em que o juiz determina sua ordem.

É relativamente recente a adoção da atipicidade como regra das execuções de fazer e não fazer e possibilidade subsidiária nas obrigações de pagar quantia. No passado, a tipicidade vigorava, de modo que o juiz não possuía os poderes que detém atualmente, em razão da cultura liberal da época, que estimulava a limitação da atuação estatal, impedindo o magistrado de interferir em questões negociais. O CPC/1973 mudou esse entendimento, prevendo a atipicidade como regra em algumas situações e o entendimento foi ratificado pelo CPC/2015, o qual além de confirmar,

expandiu os poderes magistrais. A referida evolução é inevitável, haja vista que, cada vez mais, a função judicial se relaciona e se baseia no caso concreto e o legislador não pode prever todas as possibilidades de demandas que venham a surgir.

Os princípios que têm a função de controlar o poder do juiz impedem que seja desarrazoada ou desproporcional a aplicação dos meios atípicos. Como visto anteriormente, as medidas coercitivas, mandamentais e indutivas não se tratam de punição do devedor por não cumprir uma obrigação, e sim de uma forma de compeli-lo a pagar. Os princípios da necessidade e da adequação impedem justamente que a medida seja ineficaz ou não efetiva, ou seja, ela deverá apenas e tão somente ser capaz de fazer com que o devedor arque com sua dívida, levando-se sempre em consideração a menor onerosidade do executado, ou seja, o meio será o mais benéfico para o executado também.

De todo modo, ainda subsistem ideias de que somente podem ser restringidos direitos patrimoniais do devedor, motivo pelo qual ainda há defensores, conforme foi analisado, da impossibilidade da suspensão da CNH e da apreensão do passaporte, o que não parece ser o entendimento mais correto. O fato é que o magistrado deve tomar medidas que coadunem com os princípios retro mencionados, pois serão eles a tutelar os direitos do devedor. É nesse momento em que o controle do juiz deverá ser exercido, haja vista que este não poderá agir arbitrariamente, nem a favor de um polo nem de outro. Em outras palavras, à decisão do juiz é obrigatória a presença da fundamentação, pois é onde constará a demonstração do respeito aos referidos princípios.

As medidas de difícil fiscalização ineficazes ou de cumprimento impossível não devem ser adotadas, pois vão justamente de encontro com os objetivos inovadores do CPC/2015, que procurou promover a eficácia processual, através da proteção aos interesses do credor, o qual costumava ser esquecido pelo legislador²⁰⁴.

Isso informa que haverá observância à situação do exequente bem como do executado. Os fatores e circunstâncias do caso concreto são estabelecidos conforme as possibilidades e a situação do devedor. Por outro lado, é mister observar que por vezes, antes da preponderância desse entendimento, o exequente não era satisfeito

²⁰⁴ TARTUCE, Fernanda. **O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

pois o executado se aproveitava das fragilidades do sistema, agindo com má-fé. Tal conduta é que deve ser rechaçada pelo Direito, e a atipicidade foi a forma eleita pelo legislador para alcançar esse objetivo.

A verdade é que não parece justo que alguém que deva dinheiro a outrem e já tenha tal prestação vencida viaje a lazer para o exterior. Isso demonstra que existe a possibilidade de arcar com os custos da obrigação, haja vista o alto custo do passeio, porém ainda assim, não o faz, preferindo utilizar o dinheiro em benefício próprio. É evidente que, ao analisar o caso concreto, se a situação fosse diversa, como no caso do empregado de empresa que tem viagens internacionais como parte da jornada de trabalho, a observância dos princípios já estudados impediria que houvesse a medida de apreensão do passaporte, já que implicaria em restrição desproporcional e que, em vez de possibilitar o cumprimento da demanda, a dificultaria, pois o sujeito ficaria impedido de exercer seu trabalho.

Da mesma forma devem ser tratados o motorista que possui diversos carros por diversão e o motorista profissional. Enquanto é plausível a suspensão da CNH do primeiro, não se faz razoável a aplicação da medida em relação ao segundo. E assim deve ser aplicado o disposto no art. 139, IV, sempre observando as condições do devedor e se aquela medida, de fato, poderá proporcionar a satisfação do credor.

Além disso, dentre as medidas típicas previstas nos artigos do CPC que tratam da execução de pagar quantia, há duas modalidades que se tratam de restrição do direito do executado para pressioná-lo psicologicamente para que pague, quais sejam o protesto (art. 517, CPC) e a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes (art. 782, CPC). Trata-se de mais uma justificativa pela qual se sustenta a tese da possibilidade da restrição de direitos como forma de compelir o executado a pagar sua dívida. Se tal modalidade é cabível tipicamente, não há motivos privar o credor dela atipicamente²⁰⁵.

Em tópico a seguir, será melhor analisado como o art. 139, IV deverá incidir sobre as obrigações de pagar quantia.

É necessário que o poder atribuído ao juiz pelo art. 139, IV, CPC seja compatível com os dispositivos que tratam do tema no Código, (arts. 513 a 535 e 824 a 913, todos do

²⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v.42, n.265, p. 107-150, mar./2017.

CPC). É importante ressaltar que o ao juiz não é assegurado que aplique imediatamente o referido artigo ao devedor condenado para que o faça cumprir a obrigação. Faz-se necessária a má-fé, seja na negativa de apresentação dos bens a serem penhorados, para que se acesse o bem penhorado, entre outras questões. O juiz também pode valer-se do dispositivo nos casos de urgência, conforme art. 297, *caput* do CPC²⁰⁶.

Primeiramente, é mister observar que o juiz deve preservar os direitos fundamentais ao estabelecer a medida executiva atípica ideal ao caso concreto, pois neles se calcam todas as normas infraconstitucionais, que lhe devem respeito. Além da liberdade de eleger o meio mais adequado, ao juiz também é viável que não se atenha aos meios propostos pelo exequente, ou seja, a não adscrição do juiz às medidas judiciais sugeridas pela parte exequente caso perceba que há outra maneira mais adequada para o caso em questão. Ao juiz é previsto tal poder também por conta de um direito fundamental: o direito à tutela jurisdicional efetiva, o qual decorre do direito de acessar a justiça. É unânime que não basta que seja garantido o acesso à justiça, também faz-se necessária a promoção de meios que o efetivem²⁰⁷.

No artigo 139, IV, o legislador omitiu-se quanto aos limites que teria o juiz ao aplicar a medida, mas isso não significa que a norma deixa de ser válida. Conforme ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni:

No caso de omissão ou de insuficiência legal, o juiz deve supri-la, aplicando diretamente a norma que institui o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, mas sem deixar de considerar os demais direitos fundamentais processuais que possam com ele se chocar²⁰⁸.

Assim, resta claro que o principal freio para a atividade executiva atípica do juiz são os direitos fundamentais, que devem ser ponderados e colocados frente à frente, de forma que seja possível verificar que preponderará. É de clareza solar que não subsistiria no sistema a possibilidade de norma que infringisse a Constituição,

²⁰⁶ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 197.

²⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do Poder Executivo do Juiz**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-CONTROLE-DO-PODER-EXECUTIVO-DO-JUIZ.pdf>> Acesso em: 01 out. 2018.

²⁰⁸ *Ibidem*.

restando implícita a subordinação da norma infraconstitucional à Magna Carta²⁰⁹, apesar de não ter o legislador expressado tal informação. O contrário seria absurdo.

Assim sendo, o controle dos poderes magistrais se dá através de regras hermenêuticas que signifique que deve ser cumprida uma cláusula geral face ao caso concreto. Trata-se da proporcionalidade, que já foi pormenorizada anteriormente, a qual se desdobra entre adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Para que se evite a arbitrariedade do juiz diante da atipicidade, é imprescindível a motivação expressa da sentença, ou seja, a justificação é o requisito necessário que evita a arbitrariedade, pois é a partir dela que ficarão demonstrados o cumprimento e o respeito a todos os princípios que devem ser observados. A justificação concretiza e exterioriza a proporcionalidade e sem ela, a decisão não possui legitimidade²¹⁰.

4.5 FORMA DE APLICAÇÃO DO ART. 139, IV DO CPC/2015 NA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA

Conforme visto alhures, ao aplicar as medidas atípicas, as quais não precisam ter correlação estabelecida com a obrigação que deixou de ser cumprida, o juiz deve observância aos princípios fundamentais que regem o Direito e a que se subordinam todas as normas que não lhe são equiparadas. A dignidade da pessoa humana atua como alicerce para a justificativa de, praticamente, todos os outros princípios constitucionais, e, portanto, deve ser tomada como parâmetro ao limitar direitos do jurisdicionado sem que haja tipificação legal.

Para que as medidas atípicas sejam aplicadas a um caso concreto de execução obrigação de pagar quantia certa, há alguns requisitos a serem abordados, quais sejam: a subsidiariedade da medida atípica; a intimação prévia do executado para

²⁰⁹ Com tal informação, coaduna-se o art. 1º do CPC:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

²¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do Poder Executivo do Juiz**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-CONTROLE-DO-PODER-EXECUTIVO-DO-JUIZ.pdf>> Acesso em: 01 out. 2018.

informar acerca dos bens penhoráveis; que seja atendido o princípio da adequação da medida quanto ao fim pretendido; que as garantias do devedor sejam respeitadas; e é necessário que haja fundamentação substancial²¹¹.

Isso significa que, conforme foi estudado anteriormente, para que uma medida executiva seja válida no ordenamento jurídico, ela deve respeitar o fato de que a medida atípica é subsidiária nas execuções de pagar quantia. Portanto, o executado deve ser intimado anteriormente para, caso queira, informe dos bens penhoráveis que possua, de forma que possa ser seguido o procedimento típico em vez do subsidiário. A adequação, já analisada em suas subdivisões, deve ser observada, assim como o devedor deve ter seus direitos fundamentais preservados, através dos meios pelos quais há o controle do juiz. Por último, o princípio da motivação faz-se imprescindível, haja vista que fundamentação é o que bloqueia a arbitrariedade do juiz.

O art. 139 do CPC trata-se de cláusula geral executiva, ou seja, possui vago antecedente e indeterminado consequente. Tal instituto reforça os poderes magistrais, que devem interferir mais ativa e criativamente nas relações humanas e, através dele, autorizam-se as formas de execução direta e indireta²¹². O citado dispositivo, em seu inciso IV demonstra a inclusão das execuções de obrigação de pagar quantia, as quais eram excluídas da previsão legal no CPC/1973, conforme exaustivamente explicitado. A conclusão que pode ser extraída do referido dispositivo é que a atipicidade é subsidiária nas execuções pecuniárias²¹³.

É necessário que o poder atribuído ao juiz pelo art. 139, IV, CPC seja compatível com os dispositivos que tratam do tema no Código, (arts. 513 a 535 e 824 a 913, todos do CPC). É importante ressaltar que o ao juiz não é assegurado que aplique imediatamente o referido artigo ao devedor condenado para que o faça cumprir a obrigação. Faz-se necessária a má-fé, seja na negativa de apresentação dos bens a

²¹¹ ARAÚJO, Luciano Vianna. **A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa**. Disponível em: <<http://mkt.cers.com.br/aula-gratis/direito-processual-civil/pdf/leitura-complementar-3.pdf>> Acesso em: 10 out. 2018

²¹² Direta: desapossamento (o bem é retirado da esfera possessória do credor em direção a do devedor), transformação (terceiro pratica conduta que deveria ser praticada pelo executado, devendo este arcar com as custas), e expropriação.

Indireta: pode ser patrimonial (atinge a esfera patrimonial do devedor, apenas) ou pessoal (atinge o devedor no âmbito extrapatrimonial).

²¹³ DIDIER JR. Fredie, et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. (In **Revista de Processo**. Tereza Arruda Alvim (Org.). São Paulo: RT, v. 267, a. 42, 2017, p. 254).

serem penhorados, para que se acesse o bem penhorado, entre outras questões. O juiz também pode valer-se do dispositivo nos casos de urgência, conforme art. 297, *caput* do CPC²¹⁴.

Nesse sentido, promoveu-se o Enunciado 48 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM):

O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais²¹⁵.

O Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis explica que

A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II²¹⁶.

É dessa forma entendido o cabimento das medidas atípicas no âmbito trabalhado no momento. Conforme visto anteriormente, as medidas executivas atípicas possuem caráter coercitivo. Por essa razão é que devem mostrar possibilidade de eficácia no que tange ao cumprimento das obrigações. Isso significa que não se pode aplicar medida atípica para devedor insolvente, pois não importa o meio utilizado, nada o fará pagar o que deve, pois encontra-se impossibilitado. Nesta linha, caso seja utilizada medida coercitiva para devedor insolvente, está demonstrará caráter punitivo, o que não é admitido pelo ordenamento em tais casos. É preciso que haja má-fé para que se chegue ao ponto de executar através de medida atípica. É bem verdade que não é assim que vem sendo aplicada a atividade nos tribunais brasileiros, conforme vê-se em jurisprudência a seguir:

Habeas corpus' – Ação de execução por quantia certa - Decisão que determinou a apreensão do passaporte e a suspensão da CNH do executado, até que efetue o pagamento do débito exequendo, fundamento no art. 139, IV, do NCPC - Remédio constitucional conhecido e liminar concedida – Medidas impostas que restringem a liberdade pessoal e o direito de

²¹⁴ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 197.

²¹⁵ ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS. **Enunciado n. 48**. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018

²¹⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado n. 12**. Disponível em: <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florianópolis.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

locomoção do paciente – Inteligência do art. 5º, XV, da CF - Limites da responsabilidade patrimonial do devedor que se mantêm circunscritos ao comando do art. 789, do NCPD – Impossibilidade de se impor medidas que extrapolem os limites da razoabilidade e da proporcionalidade. Ação procedente para conceder a ordem.

(TJ-SP - HC: 21837138520168260000 SP 2183713-85.2016.8.26.0000, Relator: Marcos Ramos, Data de Julgamento: 29/03/2017, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/04/2017)²¹⁷

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. SUSPENSÃO DA CNH. APREENSÃO DE PASSAPORTE. MEDIDAS EXCEPCIONAIS CABÍVEIS. Rejeita-se a preliminar de ausência de fundamentação da decisão ao se verificar que o magistrado esclareceu as razões de seu convencimento. As medidas executivas atípicas de suspensão da carteira nacional de habilitação e de retenção do passaporte podem ser aplicadas após o esgotamento dos meios convencionais da execução e representam tentativa de persuadir o inadimplente, de modo que seja mais vantajoso cumprir sua obrigação do que permanecer no inadimplemento. A retenção do passaporte, apesar de restringir, em pequena medida, a liberdade de locomoção, acaba por obstar que a parte executada possa contrair novas dívidas, na hipótese de utilização para viagens de lazer, o que agravaria ainda mais a situação de inadimplência. A medida de coerção de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, por seu turno, não é capaz de ferir o direito de ir e vir do executado, visto que não o impede de se locomover por outros meios de transporte diversos do veículo automotor particular. A simples alegação de ofensa a direitos e garantias fundamentais não é suficiente para indeferir medidas executivas atípicas, devendo ser cotejados os elementos do caso para verificar se, de modo concreto, a limitação é aceitável ou não, preservando o núcleo essencial de cada direito e a dignidade da pessoa humana. Precedentes.

(Acórdão n.1116806, 07081442320188070000, Relator: ESDRAS NEVES 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/08/2018, Publicado no DJE: 20/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)²¹⁸

Os dois casos, apesar de possuírem peculiaridades e apresentarem resultados divergentes entre si, têm algo em comum: em nenhum deles houve comprovação, por parte do credor, de que o devedor agira de má-fé, requisito exigido nas referidas situações²¹⁹.

²¹⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Habeas Corpus* n. 21837138520168260000 SP 2183713-85.2016.8.26.0000, Relator: Marcos Ramos. DJ. 12 abr 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10342883&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_5df1e4a04d1c429d95cb9c07cd6b64db&v1Captcha=sedvv&novoVICaptcha=>. Acesso em: 12 out. 2018.

²¹⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão n.1116806, 07081442320188070000, Relator: ESDRAS NEVES. Data de Julgamento: 15/08/2018, Publicado no DJE: 20/08/2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 16 out. 2018.

²¹⁹ LIMA NETO, Francisco Vieira, CARNEIRO, Myrna Fernandes. **As técnicas coercitivas no Código de Processo Civil de 2015: a exigência de “sinais exteriores de riqueza” do devedor para aplicação do art. 139, IV.** Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19844/13263>>. Acesso em: 15 out. 2018.

Para que o dispositivo seja cumprido com louvor e atinja seu objetivo da melhor forma possível, faz-se necessário a observância dos requisitos básicos e das premissas exigidas. Caso contrário não haverá legitimidade na ordem judicial que obrigue o devedor a pagar através de medida atípica. Nesses casos, em especial, há inconstitucionalidade por conta do cerceamento dos direitos do devedor injustificadamente.

Para que incida a regra do 139, é preciso que se observem os chamados “sinais exteriores de riqueza”, expressão que significa que é necessário provar que o credor não paga por motivos banais, ou seja, tem recursos e ainda assim não extingue a relação jurídica. Somente com essa demonstração é possível que o credor tenha a atipicidade em seu favor e contra o devedor. Tal ônus é cabível ao exequente. A etapa seguinte é a verificação da veracidade acerca da possibilidade de o devedor arcar com o valor cobrado, justamente através dos sinais exteriores de riqueza²²⁰.

Dessa forma, o fato de uma dívida não ter sido adimplida, não legitima o exequente a requerer que o juiz aplique medidas atípicas. Entretanto, esta necessária premissa não vem sendo rigorosamente observada pelos tribunais, o que causa situações inconstitucionais. No entanto, resta claro que a inconstitucionalidade existe na aplicação da norma base no caso concreto, e não do dispositivo em si. Este, se aplicado com atenção aos requisitos e motivações, é medida eficaz de satisfação do credor, não causando ofensa aos direitos fundamentais do devedor, já que este agiu de má-fé para que incidisse o referido artigo.

É válido frisar que é possível que as medidas executivas atípicas recaiam sobre a pessoa do devedor, o que não significa que incida sobre seu corpo. Se assim fosse, haveria um retrocesso histórico aos tempos retratados em Mercador de Veneza, de Shakespeare. Da leitura do art. 139, IV, infere-se que é possível que direitos do devedor sejam restringidos para além da patrimonialidade, o que existe desde o

²²⁰ LIMA NETO, Francisco Vieira, CARNEIRO, Myrna Fernandes. **As técnicas coercitivas no Código de Processo Civil de 2015: a exigência de “sinais exteriores de riqueza” do devedor para aplicação do art. 139, IV.** Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19844/13263>>. Acesso em: 15 out. 2018.

CPC/1973 para as demais espécies de execução e não há razões para que haja tratamento desigual para os devedores pecuniários²²¹.

Inclusive, há legitimação para tal entendimento no art. 536, § 1º do CPC, o qual permite a remoção de pessoas ou coisas de um lugar para outro como medida típica de execução de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. Esse é um claro exemplo de medida executiva que recai sobre a pessoa do executado. Assim, conclui-se pela vicissitude de que o meio executivo atípico também pode incidir pessoalmente sobre o devedor, o que é ratificado pelas passagens do CPC que determinam tais medidas tipicamente²²².

Recapitulando, é possível estabelecer uma ordem de etapas para que o art. 139, IV, seja aplicado corretamente: primeiro, é necessário que se observe se os meios típicos não foram suficientes para a resolução de conflito. Caso não tenha sido, verifica-se se houve má-fé que justifique o descumprimento pelo réu. Se o resultado for positivo, as técnicas estudadas em tópico apropriado de controle do juiz deverão ser postas em prática. Caso todos esses requisitos tenham sido preenchidos positivamente, o juiz poderá valer-se de medida atípica que acredite ser apropriada para possibilitar a satisfação do credor.

²²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v.42, n.265, p. 107-150, mar./2017.

²²² *Ibidem*.

5 CONCLUSÃO

Numa relação jurídica, é necessário que haja colaboração de todos os sujeitos do processo. Um dos fatores cruciais para que haja a satisfação do direito do credor é a boa-fé, através da qual a obrigação poderá ser extinta sem excessiva onerosidade para nenhuma das partes. A essência da presente pesquisa gira em torno da consequência da utilização da má-fé no processo de execução de obrigação pecuniária: caso o devedor não pague a obrigação voluntariamente e, na fase de execução forçada, a qual é prevista tipicamente, este venha a agir fraudulentamente, ocultando bens e tomando atitudes evadidas de má-fé, então a esse indivíduo poderão ser aplicadas medidas atípicas para compeli-lo a pagar, caso esteja dentro de suas possibilidades.

A atipicidade dos meios executivos já era previstas no CPC/1973, no entanto o dispositivo que tratava acerca do tema apenas compreendia as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro, sendo omissos quanto às obrigações de pagar quantia. Apesar da dúvida que suscitava o diploma legal, tal preceito já costumava ser aplicado às obrigações pecuniárias, sendo adotado o entendimento tanto doutrinário quanto jurisprudencialmente.

A questão é que não havia questionamento, na vigência do CPC/1973, acerca da legitimidade do dispositivo o que tangia às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. Sempre houve aceitação e não existiam maiores divergências doutrinárias quanto à constitucionalidade. Foi com a inovação trazida pelo CPC/2015 que surgiu a polêmica, pois a execução de obrigação de pagar quantia foi incluída no rol das execuções passíveis de aplicação da atipicidade para concretizá-las. A presente pesquisa vem defender que esse questionamento é desarrazoado, não contando com fundamentos justificáveis, além de promover a quebra da isonomia, pois apenas as execuções de obrigação de pagar quantia seriam menos “merecedoras” de uma tutela jurisdicional mais rígida.

Muitas das críticas que vêm sendo feitas ao dispositivo, como a de Bruno Dantas e até mesmo a de Araken de Assis são embasadas numa aplicação incorreta do dispositivo. Eles relatam que não há correlação entre a medida e o objeto da execução, o que torna o meio atípico meramente punitivo, além de que não há proporcionalidade entre

as medidas eleitas e a obrigação devida. Se o que é alegado, de fato, ocorre, houve equívoco em alguma etapa da aplicação da atipicidade.

Com a observância de todos os aspectos demonstrados ao longo da pesquisa sobre controle da atuação do juiz e forma de aplicação das medidas atípicas às execuções de obrigações pecuniárias, é possível concluir-se que, para que o magistrado eleja um meio atípico, este deve estar fundamentado. Na fundamentação deve conter a justificativa pela qual determinado método foi adequado, e se este atende aos requisitos decorrentes dos princípios mencionados *retro*.

A proporcionalidade, a adequação e a menor onerosidade do devedor impõem que a medida deve ser apenas útil à compelir o executado a cumprir a prestação, de forma que deve ser eficaz, ou seja, não será aceita medida incapaz de fazer com que o devedor pague o que deve, o que funcionaria, de fato, como punição; da mesma forma como não pode ser invocada medida que onere demasiadamente o devedor, prejudicando-o mais do que o estritamente necessário para que o credor seja satisfeito.

Assim, tem-se que, caso os critérios para a aplicação forem corretamente analisados, não sobrar espaço para as críticas feitas pelos referidos juristas, e outros que pensem como eles. Pela leitura fria e seca da lei, tais argumentos não se mostram parentes, mas com um estudo mais aprofundado é possível perceber que há uma convivência harmônica entre a atipicidade e os direitos fundamentais alegadamente feridos que foram utilizados como embasamento da ADIN e dos discursos mencionados. O meio executivo atípico só poderá ser aplicado nos casos em que exista, realmente, a possibilidade de satisfação do exequente. Dessa forma, caso o devedor não possua meios para pagar, esteja insolvente, não pague porque de fato não tem condições, então a medida atípica é descabida e deverá ser descartada.

Ao alegar que a suspensão da CNH e do passaporte ferem o direito constitucional de locomoção, fica esquecido que os direitos fundamentais são relativos, ou seja, podem ser mitigados em detrimento de outros direitos. Logicamente, a dignidade da pessoa humana deve estar sempre presente em todas as manifestações do poder judiciário.

Quanto à suspensão da CNH, o argumento de que resta ferido o direito de locomoção não parece vingar. Acontece que, apesar de ficar o indivíduo impedido de dirigir automóveis, estes não são o único meio de transporte disponível a um indivíduo.

Assim, não parece sensível afirmar a inconstitucionalidade do dispositivo. Nos casos em que o executado trabalhe como motorista de taxi ou semelhante, por exemplo, isso deve ser levado em consideração pelo juiz, pois a suspensão da CNH implicaria em prejuízo certamente maior para o devedor do que para o credor, pois aquele não poderia trabalhar e, assim, ficaria prejudicado em sua própria subsistência.

Ao exequente é garantido que tenha sua pretensão satisfeita, não havendo justiça num devedor de prestação vencida desfrutar uma vida de pequenos luxos os quais, caso fossem suprimidos, poderia o credor ser satisfeito. O contrário incide em enriquecimento sem causa, o que é vedado no ordenamento brasileiro.

Além disso, conforme foi dito, há tempos o entendimento é aplicado às demais formas de execução, portanto não há razão para os questionamentos: de maneira alguma é concebível que o devedor haja de má-fé, ocultando patrimônio e fraudando a execução, e ainda ostente um padrão de vida que não condiz com o status de devedor que ocupa no liame obrigacional. Não é justo que as medidas atípicas possam ser aplicadas aos credores de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, e não aos credores de pagar quantia. frisando-se, mais uma vez, que os meios atípicos somente serão aplicadas após confirmação da má-fé, ou seja, trata-se do devedor que não paga por não querer pagar, e não por não poder pagar. Este possui outro tratamento, condizente com sua condição.

A aplicação da medida atípica deve observância aos seguintes critérios: a subsidiariedade da medida atípica; a intimação prévia do executado para informar acerca dos bens penhoráveis; que seja atendido o princípio da adequação da medida quanto ao fim pretendido; que as garantias do devedor sejam respeitadas; e é necessário que haja fundamentação substancial. Caso eles sejam atendidos favoravelmente às medidas atípicas, fica livre o juiz para adotá-las desde que respeitando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, proibição do excesso, eficiência e menor onerosidade.

Conclui-se que há, assim, uma ordem a ser seguida para que o magistrado aplique a regra da atipicidade para as execuções de obrigação de pagar quantia: inicialmente, há de se verificar se o procedimento típico falhou, ou seja, deve ser preenchido o requisito da subsidiariedade. Em seguida, deve ser comprovada a má-fé do devedor na fase de execução forçada. Caso a resposta para o último questionamento seja

positiva, é viável que o juiz adote medidas atípicas, desde que estas sejam atendam aos requisitos mencionados.

Em suma, chega-se nos requisitos mais relevantes para que a medida atípica seja aplicada da melhor maneira: a proporcionalidade entre a medida, de forma que não onere demasiadamente o devedor, nem seja insatisfatória para o devedor; a motivação, pois é o que impede a arbitrariedade do juiz, que deve agir cumprindo estritamente o dever do meio atípico: cumprir com as expectativas do credor; a observância à efetividade da medida, ou seja, deve ser apta, capaz de compelir o devedor a cumprir a pretensão. Evidentemente, as outras premissas trazidas ao longo do material deverão ser levadas em consideração, sob pena de invalidade do meio, mas pode-se concluir que a essência da aplicação do art. 139, IV, CPC, reside nestas ideias.

Com a devida observância às formas de controle do juiz e aos limites da liberdade magistral ao adotar medida atípica, há um meio juridicamente saudável, o qual protege o devedor, não o colocando em posição de afronta a seus direitos pessoais, e, ao mesmo tempo, cuidando do credor, o qual tinha sido esquecido pelo CPC/1973, mas que merece, igualmente, ter seus direitos tutelados, sendo dispostas formas que, de fato, possibilitem que ele seja satisfeito, ou seja, que possam compelir o credor a cumprir a obrigação, caso ele não aja com boa-fé, possua patrimônio para pagar o que deve, porém, ainda assim, não o faça.

REFERÊNCIAS

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

ARAÚJO, Luciano Vianna. **A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa**. Disponível em: <<http://mkt.cers.com.br/aula-gratis/direito-processual-civil/pdf/leitura-complementar-3.pdf>> Acesso em: 10 out. 2018

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BASTOS, Antonio Adonias. **Teoria Geral da Execução**. Salvador: JusPodivm, 2010.

BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o Novo CPC**. 4 ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADIN 5.941/ DF. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 11/05/2018 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747678346&prcid=5500542#>>>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.941. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ 11 mai 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>>. Acesso em 18 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL: REsp 766475 / RS 2005/0115354-5. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 27/09/2005 Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=766475&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>>. Acesso em: 17 out. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Daniel Penteado de. **Poderes instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 261-262.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DANTAS, Bruno. **Limites da cobrança de dívida** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2016/10/1820650-limites-da-cobranca-de-divida.shtml>> Acesso em 15 out. 2018

DIDIER JR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____, Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. *In Revista de Processo*. Tereza Arruda Alvim (Org.). São Paulo: RT, v. 267, a. 42, 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão n.1116806, 07081442320188070000, Relator: ESDRAS NEVES. Data de Julgamento: 15/08/2018, Publicado no DJE: 20/08/2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 16 out. 2018.

DOBRIANSKYJ, Virgínia de Oliveira Rosa. **O Princípio da Proporcionalidade Como Critério de Aplicação da Pena**. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp099257.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS. **Enunciado n. 48**. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado n. 12**. Disponível em: <<http://civile imobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florianópolis.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: RT, 2003.

LIMA NETO, Francisco Vieira, CARNEIRO, Myrna Fernandes. **As técnicas coercitivas no Código de Processo Civil de 2015: a exigência de “sinais exteriores de riqueza” do devedor para aplicação do art. 139, IV**. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19844/13263>>. Acesso em: 15 out. 2018.

LIMA, Rafael de Oliveira. **A Atipicidade Dos Meios Executivos No Código de Processo Civil Brasileiro De 2015**. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1611/2080>> Acesso em: 15 out. 2018.

LEITE, Gisele. **Princípios Fundamentais da Execução no Direito Processual Civil Brasileiro (CPC/2015)**. Disponível em <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/332465-principios-fundamentais-da-execucao-no-direito-processual-civil-brasileiro-cpc2015>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do Poder Executivo do Juiz**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-CONTROLE-DO-PODER-EXECUTIVO-DO-JUIZ.pdf>> Acesso em: 01 out. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. São Paulo: RT, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC/2015. In: DIDIDER JUNIOR, Fredie et al (Org.). **Execução**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MIGALHAS. **Professor Araken de Assis afirma ser totalmente contrário aos poderes executório atípicos**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278711,11049-Professor+Araken+de+Assis+afirma+ser+totalmente+contrario+aos+poderes>>. Acesso em: 15 out. 2018.

NAVARRO, Trícia. **A Atuação do Juiz e as Medidas Executivas no CPC/15**. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/390527161/a-atuacao-do-juiz-e-as-medidas-executivas-no-cpc-15>> Acesso em: 21 jul. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v.42, n.265, p. 107-150, mar./2017.

NUNES, José Amaury Maia, NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o art. 139, IV, do CPC de 2015**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>. Acesso em: 13 set. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Habeas Corpus* n. 21837138520168260000 SP 2183713-85.2016.8.26.0000, Relator: Marcos Ramos. DJ. 12 abr 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10342883&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_5df1e4a04d1c429d95cb9c07cd6b64db&vlCaptcha=sedvv&novoVICaptcha=>. Acesso em: 12 out. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011, Decisão interlocutória. DJ 06 set 2016. Disponível em: <<https://files.acrobat.com/a/preview/31fd511a-9e89-4203-b8c5-d2a72d06331a>>. Acesso em: 16 out. 2018.

SILVA, Jaqueline Mielke. As medidas coercitivas previstas no novo Código de Processo Civil e o direito fundamental do credor à tutela jurisdicional tempestiva e efetiva *in* REICHELDT, Luis Alberto e RUBIN, Fernando. **Grandes temas do novo Código de Processo Civil**: Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 2, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Ricardo Alexandre. Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia certa no Novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al (Org.). **Coleção Novo CPC doutrina selecionada**: Execução. Salvador: Juspodivm, 2016.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **O Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Proporcionalidade**: uma Abordagem Constitucional. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15076-15077-1-PB.pdf>> Acesso em: 19 jul. 2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 766475 / RS 2005/0115354-5. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 27/09/2005 Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=766475&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>>. Acesso em: 17 out. 2018.

TARTUCE, Fernanda. **O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 01 out. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ampliação dos Poderes do Juiz**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: jul. 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e; et al. **Código de Processo Civil Anotado**. Paraná: Ed. OAB Paraná, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2 ed, São Paulo: RT, 2016.