

Coordenadores
**EDUARDO TALAMINI e
MARCOS YOUJI MINAMI**

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

**5^a
edição**

Revista
e atualizada

2024

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Medidas atípicas executivas no CPC/2015 e a necessidade de parâmetros mínimos para a aplicação

Vinicius Silva Lemos¹ e
Weverton Kelvin Silva Damacena²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E A INEFETIVIDADE DAS MEDIDAS TÍPICAS DE EXECUÇÃO; 1.1 DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NA EXECUÇÃO; 1.2 AS MEDIDAS TÍPICAS PARA A EFETIVIDADE DAS OBRIGAÇÕES; 1.3 A INEFICÁCIA HISTÓRICA DAS MEDIDAS TÍPICAS NA EXECUÇÃO; 1.4 A NECESSIDADE DE OUTRA VISÃO PROCESSUAL SOBRE A EFETIVIDADE NO CPC/2015; 2. A ESCOLHA DO CPC/2015 SOBRE EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS: A AMPLIAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS PARA A EXECUÇÃO; 2.1 MEDIDAS ATÍPICAS E O CPC/2015; 2.2 A DICOTOMIA ENTRE A EFETIVIDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DEVEDOR; 2.3 AS DECISÕES JÁ EXISTENTES SOBRE MEDIDAS ATÍPICAS; 3. A ESTIPULAÇÃO DE PARÂMETROS MÍNIMOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS; 3.1 RELAÇÃO COM AS NORMAS FUNDAMENTAIS; 3.2 ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TÍPICAS DE EXECUÇÃO; 3.3 A NECESSIDADE DE PLEITO PELA PARTE; 3.4 DIRETRIZES PARA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE A CONCESSÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS; 4. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A efetividade das decisões judiciais sempre foi terreno fértil para debates no meio jurídico. Não demanda esforço concluir que a atividade jurisdicional se torna inútil sempre que não houver efetiva distribuição da justiça. Portanto, não sendo restabelecido o *status quo ante*, terá o Estado movimentado a máquina judiciária em vão.

-
1. Advogado. Pós-doutorando em Processo Civil pela UERJ. Doutorando em Processo Civil pela UNICAP/PE. Mestre em Sociologia e Direito pela UFF/RJ. Especialista em Processo Civil pela Faculdade de Rondônia – FARO. Professor de Processo Civil da FARO e na UNIRON. Presidente do Instituto de Direito Processual de Rondônia – IDPR. Membro da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro do Centro de Estudos Avançados em Processo – CEAPRO. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO. Email: viniciuslemos@lemosadvocacia.adv.br.
 2. Advogado. Membro da Comissão do Jovem Advogado na OAB/RO. Servidor Público. Chefe da Seção de Relações Institucionais na Empresa de Desenvolvimento Urbano de Porto Velho-RO.

Frequentes são os casos em que o credor, após longa espera por uma resposta do judiciário, se vê frustrado ao não receber aquilo que lhe é devido, seja por que o devedor se utiliza de manobras para esquivar-se do pagamento, seja por que este, de fato, não possui recursos para saldar a dívida.

Neste sentido, o legislador inovou ao inserir no art. 139, IV, do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 a possibilidade de o magistrado 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.

A tais medidas, deu-se o nome de atípicas, uma vez que não há no CPC/2015 um rol enumerando o que pode ou não ser adotado como instrumento de efetivação da decisão judicial. A doutrina também tem chamado o indigitado artigo de “cláusula geral de ampliação dos poderes do juiz”. Com base nesse dispositivo, magistrados determinaram apreensão de passaportes, cancelamento de cartões de crédito e até mesmo a suspensão do direito de dirigir.

Nota-se que a referida modificação teve como objetivo dar efetividade às decisões judiciais evitando que o autor da demanda, embora vencedor no pleito, não receba o que lhe é de direito. Todavia, se tem de um lado o credor em busca de receber o que lhe foi concedido, de outro, existe um devedor cujos direitos fundamentais devem ser observados, sendo conveniente a ponderação das medidas adotadas para conduzir à efetividade do processo.

Diante do exposto é pertinente indagar se o magistrado pode, almejando a efetividade da decisão, adotar todas as medidas que julgar necessárias de acordo com a sua convicção para atingir tal finalidade, ou, antes, deverá seguir parâmetros mínimos com o fito de não agredir direitos fundamentais do devedor.

O presente estudo tem, destarte, a finalidade de identificar limites da atuação jurisdicional na busca pela efetividade das decisões judiciais, através da proposição de parâmetros a serem observados pelo magistrado, de modo a evitar agressão a direitos fundamentais do devedor e, concomitantemente, satisfazer o credor. Ademais, mostra-se relevante possibilitar uma compreensão aprofundada a respeito dos norteamentos para a correta aplicação do instituto em análise evitando decisões abusivas sem, contudo, deixar de considerar a necessidade de fazer valer a decisão judicial.

O método de pesquisa adotado para a elaboração do presente trabalho é o indutivo, partindo-se do particular para o geral. A técnica de abordagem é a monográfica. A técnica de pesquisa é a bibliográfica, constituindo-se da análise de materiais já elaborados. O objetivo da pesquisa é exploratório. O ponto de vista de abordagem é o qualitativo.

1. DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E A INEFETIVIDADE DAS MEDIDAS TÍPICAS DE EXECUÇÃO

A discussão sobre medidas atípicas no direito processual civil deve ser precedida de uma análise sobre a responsabilidade patrimonial e a inefetividade das medidas típicas de execução. É que no ordenamento jurídico brasileiro vige a ideia de que o patrimônio do devedor, composto de bens presentes e futuros, responderá por suas dívidas, conforme disposto no art. 789 do CPC/2015.

Todavia, nem sempre foi assim. Rodrigues (2002) menciona que em tempos remotos do direito romano a lei era mais severa com o devedor, pois a execução recaía sobre a sua pessoa podendo este ser reduzido à condição de escravo ou mesmo ser levado à morte como forma de saldar a dívida. De acordo com o autor, somente em 326 a.C., com o advento da *Lex Poetelia Papiria*, é que a responsabilidade passou a ser patrimonial.

Hodiernamente, portanto, os atos executivos recaem sobre o patrimônio do executado, e não sobre seu corpo. Não obstante, é perfeitamente possível que bens de terceiro respondam pela obrigação (art. 790 do CPC/2015). É o que ocorre, por exemplo, no caso cônjuge que responde com seu patrimônio particular por dívida contraída em benefício da família pelo outro cônjuge. As hipóteses de responsabilidade de terceiros, porém, distanciam-se do objeto deste estudo, razão pela qual não serão aprofundadas.

Superado o breve histórico sobre a responsabilidade patrimonial é pertinente esclarecer que existem meios ordinários – também chamados de medidas típicas – para que o credor tenha satisfeito o seu crédito.

A penhora se apresenta como uma das formas mais comuns de efetivar o crédito. Trata-se de procedimento no qual se invade o patrimônio do devedor retirando-lhe um bem que garantirá a execução. Ao final do processo, permanecendo o devedor inadimplente, o bem é alienado e a quantia auferida utilizada para satisfazer o crédito.

Problema surge quando o devedor não possui bens a serem penhorados. Daí resulta verdadeira inefetividade da medida, que será abordada em tópico próprio, após analisarmos a responsabilidade patrimonial na execução.

1.1. Da responsabilidade patrimonial na execução

O processo civil é dividido em duas fases: fase de conhecimento e fase de execução. Fase de conhecimento é aquela que visa o acerto de um direito, enquanto a fase de execução é a que almeja a satisfação do direito acertado. Aqui interessa a análise somente da fase de execução, uma vez que é nessa fase que se vislumbrará a responsabilidade patrimonial.

A responsabilidade patrimonial é, em síntese, a possibilidade de que os bens do devedor sejam sujeitos a medidas executivas tendentes à realização

Sde um direito material decorrente do descumprimento de uma obrigação (NO-LASCO, 2014). No processo de execução, portanto, é a responsabilidade patrimonial que garante, em grande parte das vezes, o cumprimento da obrigação.

Há de se registrar, porém, que nem todos os bens do devedor estarão sujeitos ao pagamento da dívida, pois a própria legislação impõe certas restrições, tornando alguns bens impenhoráveis.

O rol dos bens impenhoráveis está disposto no art. 833 do CPC/2015, que descreve doze situações em que os bens do devedor não estarão sujeitos à penhora. Não pode ser penhorada, por exemplo, a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos (art. 833, inciso X, do CPC/2015).

Câmara (2017) menciona que a impenhorabilidade se divide em absoluta, relativa e especial: a) impenhorabilidade absoluta é aquela em que os bens não poderão ser penhorados em hipótese alguma. É o caso dos bens inalienáveis, ou declarados, por ato voluntário, não sujeitos a execução (art. 833, I, Código Civil); b) impenhorabilidade relativa é aquela em que os bens poderão ser penhorados conforme a capacidade patrimonial do executado. A previsão está contida no art. 843 do Código Civil, que permite a penhora de frutos e rendimentos de bens inalienáveis na ausência de outros bens; c) impenhorabilidade especial, prevista no art. 1º, da Lei 8009/90, é aquela que veda a penhora de imóvel destinado a uso residencial.

Nota-se, portanto, que o rol do art. 833 do CPC/2015 não é taxativo, uma vez que existem outras hipóteses de impenhorabilidade previstas em nosso ordenamento jurídico. É o que ocorre com as contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), que por disposição do art. 2º, §2º, da Lei 8.036/90, são absolutamente impenhoráveis, e com o imóvel destinado ao uso residencial, citado anteriormente.

Estas hipóteses de impenhorabilidade, embora objetivem proteger direitos básicos do devedor, acabam, por vezes, dificultando o recebimento do crédito pelo credor, pois limitam a possibilidade de afetação de bens para garantir a execução.

Não obstante, a responsabilidade patrimonial na execução leva muitos devedores a dispor de seus bens de modo a fraudar a atividade executiva.

1.2. As medidas típicas para a efetividade das obrigações

Toda execução tem origem em um título executivo, seja este judicial, onde haverá um processo de cumprimento de sentença, ou extrajudicial, onde haverá um processo de execução.

Em ambos os casos a legislação confere ao credor meios para efetivar o cumprimento da obrigação por parte do devedor. Esses meios são as denomi-

nadas medidas típicas – pois estão positivadas –, dentre as quais se inclui: a) a penhora; b) a prisão civil no caso do devedor de alimentos; c) a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva d) a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes; e) e o protesto de título judicial.

Dentre as medidas típicas, destaca-se a penhora, que tem seu procedimento regulado a partir do art. 831 do CPC/2015. Trata-se, como já dito, de meio expropriatório onde se invade o patrimônio do devedor retirando-lhe um bem que garantirá a execução. Em outras palavras, é o “marco processual inicial da expropriação que culminará na alienação ou adjudicação do bem do executado e a satisfação do crédito ao exequente” (LEMOS, 2018).

É na penhora que se evidencia o caráter patrimonial da responsabilidade civil. Lemos (2018) enfatiza que a fase de execução gravita em torno da busca por bens penhoráveis a fim de que estes, após a devida vinculação ao processo, garantam que haverá satisfação do crédito. Daí a afirmação de que a penhora é a mais importante das medidas típicas de cumprimento das obrigações.

A prisão civil do devedor de alimentos, por sua vez, encontra respaldo no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, e é regulamentada pelos arts. 528 a 531 do CPC/2015.

Pela regra processual hodierna, em caso de inadimplemento de dívida alimentícia, o devedor, a requerimento do exequente, será intimado para cumprir a obrigação ou justificar seu descumprimento no prazo legal de 3 (três) dias. Transcorrido o prazo sem que o devedor tenha efetuado o pagamento ou justificado a inadimplência o juiz decretará sua prisão – a ser cumprida em regime fechado - pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

No que diz respeito ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de fazer ou não fazer, o art. 536, do CPC/2015 possibilita que o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, adote as medidas necessárias à satisfação do exequente, de modo a efetivar a tutela específica ou a obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente³.

Todavia, enquanto o *caput* do art. 536 confere um poder genérico ao magistrado, o §1º trata de enumerar algumas hipóteses de medidas que podem ser adotadas. São elas: a imposição de multa, a busca e apreensão, a

3. O sistema processual de tutela das obrigações específicas procura fornecer todos os meios possíveis para que o autor possa obter o mesmo resultado que teria caso a utilização do processo fosse desnecessária pelo cumprimento voluntário da obrigação. (...) o resultado prático equivalente é forma de obter uma reparação específica (in natura), portanto, um resultado que não coincide com aquele originariamente previsto no plano do direito material, mas que do ponto de vista prático atende, a um só tempo, às expectativas do credor sem agravar a situação do devedor. ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*, 6ª edição. Forense, 06/2016. p. 226. [Minha Biblioteca].

remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva.

Dentre estas, a imposição de multa é a medida que mais se destaca, sendo sua utilização regulada pelo art. 537 do CPC/2015. Filho (2016, p. 150) registra que a multa tem como objetivo criar uma situação onde o devedor terá de escolher entre cumprir a obrigação específica ou suportar financeiramente as consequências do inadimplemento.

As demais medidas (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva), por sua vez, não possuem caráter coercitivo. São, na verdade, a realização da tutela específica.

Outra medida típica que visa conduzir à efetividade da decisão judicial é a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes. Trata-se de verdadeiro meio coercitivo de cumprimento de obrigação resultante de título executivo extrajudicial, cuja previsão legal se encontra no art. 781, §3º do CPC/2015. Diferentemente da multa, porém, tal medida somente pode ser adotada caso haja requerimento por parte do credor, não sendo dado ao magistrado agir de ofício.

Por último, há a previsão contida no art. 517 do CPC/2015, segundo a qual “a decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto” depois de transcorrido o prazo para o pagamento voluntário.

Todas essas medidas são formas de dar efetividade à decisão judicial, seja por meio da expropriação, seja por meio da coerção. Verifica-se assim que o credor possui várias maneiras de ter satisfeito o seu crédito. Contudo, mesmo diante de todas estas possibilidades o processo de execução nem sempre alcança seu objetivo, sendo pertinente analisar a ineficácia de tais medidas.

1.3. A ineficácia histórica das medidas típicas na execução

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro tipificar vários meios de fazer com que a decisão judicial seja cumprida, as referidas medidas, em grande parte das vezes e por inúmeros motivos, se mostraram ineficazes ao longo do tempo.

Entre as medidas coercitivas e indutivas e as medidas expropriatórias, o maior índice de ineficácia se encontra nestas. É que, por recaírem diretamente sobre o patrimônio, é fácil visualizar que a inexistência de bens ou mesmo a conduta fraudulenta⁴ do devedor, conduzirá ao esvaziamento da medida

4. Mais um motivo para a lentidão na entrega da prestação jurisdicional, e acreditamos ser um dos maiores responsáveis pela falta de efetividade, é a frequente má-fé do devedor “profissional”, que sonega os seus bens passíveis de penhora como, por exemplo, quando os transfere a terceiros, mas continua a

adotada. Ademais, prevendo a possibilidade de expropriação de seus bens, o devedor pode aliená-los antes mesmo de iniciar o processo.

(...) Apesar do grande esforço legislativo, tanto na evolução do ordenamento até culminar no CPC/2015, a grande parte das execuções tem dificuldades de efetivação do direito, seja por não ter êxito nessas medidas, sem bens para penhora ou meios expropriatórios ou, pela má-fé de medidas para burlar, processualmente, o alcance desses atos processuais (LEMOS, 2018).

Para Alvim (2015) a própria legislação dificulta a satisfação do crédito através da concessão de benefícios ao devedor. A impenhorabilidade de certos bens e valores, por exemplo, embora tenha, por fim, proteger a dignidade da pessoa humana, garantindo o mínimo existencial⁵, como mencionado alhures, acaba contribuindo para a inefetividade das medidas expropriatórias.

Pode-se inferir, assim, que a ineficácia das medidas executivas típicas de execução, resultantes tanto das condições e condutas do devedor, quanto das limitações legais, tem colocado em evidência a necessidade de adoção de novos mecanismos capazes de conferir efetividade às decisões judiciais.

Quanto às medidas típicas indutivas e coercitivas, Lemos (2018) ensina que se tratam, em verdade, de meios alternativos à expropriação patrimonial, uma vez que esta tem se mostrado, como já mencionado, ineficaz.

Para o indigitado autor, tais medidas (protesto de título judicial, imposição de multas, inclusão no cadastro de inadimplentes etc.) buscam a efetividade da decisão judicial através da imposição de restrições financeiras ao devedor até que ele se sinta constrangido a cumprir a obrigação.

É importante notar, porém, que as medidas acima citadas foram inseridas recentemente em nosso ordenamento, o que dificulta uma análise sobre sua eficácia. De toda sorte, ante a ineficácia histórica das medidas típicas, o CPC/2015 adotou uma nova visão processual sobre a efetividade das decisões judiciais.

utilizá-los, ou quando declara não possuir bens penhoráveis, mas vive com alto padrão financeiro, com móveis e imóveis luxuosos, frequenta lugares caros e sofisticados, viaja ao exterior com frequência etc. ALVIM, Thereza Arruda. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro - Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. Forense, 09/2015. [Minha Biblioteca].

5. "A justificativa dessas limitações previstas na lei processual é, em tese, o resguardo da dignidade do executado, conservando um mínimo no patrimônio do devedor, que mantenha a sua dignidade, evitando que a tutela jurisdicional executiva satisfaça o exequente à custa da desgraça total da vida alheia." ABELHA, Marcelo. Manual de Execução Civil, 6ª edição. Forense, 06/2016. [Minha Biblioteca].

1.4. A necessidade de outra visão processual sobre a efetividade no CPC/2015

Diante do cenário de ineficácia das medidas típicas de execução se fez necessário adotar, no CPC/2015, uma nova visão processual sobre a efetividade das decisões judiciais.

Sensível ao problema, o legislador lançou mão de uma série de mecanismos que visam dar uma nova roupagem ao processo de execução, fazendo com que este seja capaz de entregar a tutela jurisdicional de modo mais satisfatório.

Foi inserida no novo diploma processual uma série de normas fundamentais que devem ser observadas a fim de que se molde um processo mais justo.

O art. 3º do CPC/2015 traz para dentro do código o preceito constitucional do acesso à justiça. Reconhece, portanto, que é direito das partes que o poder judiciário aprecie as suas demandas. Todavia, já fora mencionado que deve se entender o acesso à justiça não somente como o direito de obter um pronunciamento judicial, antes deve se entender tal princípio como instrumento garantidor de distribuição de justiça.

O art. 4º do CPC/2015, por sua vez, dispõe que “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa⁶”. Ou seja, não basta que a causa seja apreciada em prazo razoável, é necessário que ao final do processo seja entregue a cada um o que lhe é de direito.

(...) essa garantia de duração razoável do processo aplica-se ao tempo de obtenção da solução integral do mérito, que compreende não apenas o prazo para pronunciamento da sentença, mas também para a ultimação da atividade satisfativa. É que condenação sem execução não dispensa à parte a tutela jurisdicional a que tem direito. A função jurisdicional compreende, pois, tanto a certificação do direito da parte, como sua efetiva realização.
(THEODORO, 2015, p. 77)

Ainda tratando sobre efetividade da decisão, o art. 6º do código em comento impõe que as partes cooperem entre si para que se obtenha decisão de mérito justa e efetiva.

Entretanto, o dispositivo que mais evidencia a preocupação do legislador em conferir efetividade às decisões judiciais é o art. 139, IV, do CPC/2015.

6. “A expressa menção a “atividade satisfativa” é digna de destaque para evidenciar que a atividade jurisdicional não se esgota com o reconhecimento (declaração) dos direitos, mas também com a sua concretização.” BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado, 3ª edição, 3rd Edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca].

2. A ESCOLHA DO CPC/2015 SOBRE EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS: A AMPLIAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS PARA A EXECUÇÃO

Não é recente a busca do legislador por meios de conferir efetividade às decisões judiciais, contudo, foi no CPC/2015 que o tema ganhou maior destaque. A mudança de paradigma pode ser percebida através de uma análise topográfica comparando o código anterior com o atual. No diploma de 1973 a parte inicial do código se dedicava a tratar sobre jurisdição e ação. No novo código, a seu turno, a preocupação inicial do legislador é discorrer sobre normas fundamentais a serem aplicadas no processo.

Dentre essas normas estão as que dizem respeito à efetividade das decisões judiciais, conforme demonstrado no tópico anterior. Logo, uma das premissas do CPC/2015 é a de tornar efetivas as decisões. Nota-se, inclusive, que a palavra “efetividade” e suas derivações aparecem muito mais vezes no código de 2015 do que no de 1973, o que realça uma nova realidade processual.

O art. 139, IV, do CPC/2015 é a expressão máxima da escolha do legislador por um sistema processual cada vez mais voltado à efetividade das decisões judiciais, uma vez que confere ao magistrado poderes genéricos para adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais, e sub-rogatórias que tenham o condão de efetivar a decisão exarada.

Didier et al. (2017) asseveram que a tipicidade das medidas executivas é uma forma de limitar o poder de atuação do juiz, resultando em verdadeira garantia ao jurisdicionado. Contudo, diante da impossibilidade do legislador em abarcar todas as medidas possíveis de serem adotadas, a atipicidade das medidas executivas foi ganhando força, até culminar na cláusula geral de ampliação dos poderes do juiz.

As medidas atípicas, todavia, não são uma novidade absoluta em nosso ordenamento jurídico. Neves (2016) pontua que tais medidas já existiam no diploma de 1973, porém, restringiam-se as obrigações de fazer, não fazer, e entregar coisa.

O que há de novo no código de 2015 é a ampliação da possibilidade de uso dessas medidas, que agora se estendem às obrigações que tenham por objeto prestação pecuniária.

2.1. Medidas atípicas e o CPC/2015

Como já verificado, as medidas atípicas não são uma criação do CPC/2015. O diploma anterior já tratava sobre elas, contudo, de modo mais restrito. Nesta perspectiva é importante compreender o que são e como funcionam tais medidas diante do novo código de ritos.

A primeira das medidas que podem ser determinadas pelo juiz é a indutiva. Meireles (2015) aduz que, por meio desta medida, o magistrado incentivará

o devedor a cumprir a obrigação através do oferecimento de uma vantagem. O diploma processual tipifica, inclusive, algumas possibilidades de adoção das medidas indutivas. O art. 827, §1º, CPC/2015, por exemplo, versa sobre a redução dos honorários advocatícios pela metade caso o executado efetue o pagamento integral da dívida dentro do prazo de três dias.

As medidas indutivas assemelham-se às coercitivas no sentido de que em ambas almeja-se que o próprio devedor cumpra a obrigação. Porém, nas medidas coercitivas o magistrado interfere na vontade do devedor por meio da imposição de sanções em caso de descumprimento da obrigação, já nas medidas indutivas, o devedor é induzido a cumprir a obrigação através de benefícios que lhe são conferidos.

As medidas mandamentais, por sua vez, são aquelas cujo “objeto imediato do provimento é a imposição de uma ordem de conduta, determinando a imediata realização de um ato pela parte vencida ou sua abstenção quanto a certa prática” (TEIXEIRA, 2012).

Por derradeiro, as medidas sub-rogatórias são as “atividades desenvolvidas pelo juiz (...) com o intuito de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente” (MEIRELES, 2015).

São, destarte, medidas em que o juiz cumpre a obrigação em lugar do obrigado.

Além das medidas previstas no art. 139, IV, do CPC/2015, a atipicidade pode ser verificada em outros dois dispositivos do mesmo diploma: a) art. 297, que permite ao juiz adotar “medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”; c) art. 536, §1º, que, ao tratar do cumprimento de sentença que reconheça a obrigação de fazer ou não fazer, também permite que o juiz adote medidas atípicas para a efetivação da tutela específica ou obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente.

Para boa parte da doutrina, porém, a classificação das medidas restringe-se a medidas de coerção e medidas de sub-rogação. Aquelas são denominadas de execução indireta, pois a vontade do executado é essencial para o cumprimento da obrigação. Estas, por sua vez, são denominadas de execução direta, pois o próprio Estado satisfaz a obrigação em lugar do executado. Minami (2015) salienta que a opção do legislador por dividir as medidas em quatro classes evidencia a intenção de ampliar os mecanismos de efetivação das decisões judiciais.

2.2. A dicotomia entre a efetividade e os direitos fundamentais do devedor

A efetividade das decisões judiciais é, como já demonstrado, uma das maiores preocupações do CPC/2015. Contudo, não se deve olvidar que a busca pela efetividade deve se dar com irrestrito respeito aos direitos fundamentais do devedor.

Tal afirmação encontra respaldo no próprio diploma processual, que dispõe em sua parte inicial sobre uma série de normas fundamentais a serem aplicadas ao processo.

Já fora demonstrado que o CPC/2015 traz para dentro de si o princípio do acesso à justiça e que este deve ser entendido não somente como o direito da parte de obter uma resposta do judiciário, mas sim de obter a efetiva tutela jurisdicional. Neste sentido, pode-se afirmar que a ideia do código de ritos é garantir que ao final do processo cada um receba aquilo que lhe é devido.

Todavia, o legislador preocupou-se também em garantir que a dignidade da pessoa humana – princípio constitucional – não seja afastada em detrimento do anseio pela efetividade da decisão judicial.

O art. 8º do CPC/2015 determina que o magistrado, ao aplicar o ordenamento jurídico, o faça de modo que resguarde e promova a dignidade da pessoa humana. Logo, o comando legal em tela pode ser entendido como uma das principais limitações ao art. 139, IV, do CPC/2015, uma vez que condiciona a aplicação de qualquer direito à sua observância.

Assim, toda decisão baseada na cláusula geral de ampliação dos poderes do magistrado deverá sopesar os interesses antagônicos ali existentes. É que a decisão terá de levar em conta que credor tem o direito de receber o que lhe é devido, mas que esse direito não afasta as garantias dispensadas ao devedor.

2.3. As decisões já existentes sobre medidas atípicas

Logo após a entrada em vigor do CPC/2015, em 18 de março de 2016, surgiram várias decisões judiciais baseadas no art. 139, IV, do indigitado diploma.

Inaugurando a utilização das medidas atípicas a Juíza Andrea Ferraz Musa, da 2ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, proferiu, em 25 de agosto de 2016, importante decisão nos autos do processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011, onde determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, bem como a apreensão de seu passaporte e cancelamento dos cartões de crédito até pagamento da dívida.

A magistrada ressaltou que o processo tramitava desde 2013 sem que o executado tivesse efetuado qualquer depósito, mesmo após o esgotamento de todas as medidas executivas cabíveis, o que justificava a aplicação da medida em comento.

Concluindo o raciocínio que a levou a tomar a referida decisão, Andrea Musa aduziu que “se o executado não tem como solver a presente dívida, também não 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”.

Contra a decisão da magistrada foi impetrado Habeas Corpus perante a 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A defesa do paciente alegou que a decisão tratava-se de coação ilegal e tolhia o direito constitucional de ir e vir. Em sede de liminar, concedida no dia 9 de setembro de 2016, o relator do processo, Desembargador Marcos Ramos, cassou a decisão de primeira instância, que foi posteriormente confirmada:

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 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 NCPC – 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)

No voto o relator defendeu a ideia de que o permissivo previsto no art. 139, IV, do CPC/2015, não autoriza que se alcance a liberdade pessoal do devedor, além disso, as decisões tomadas devem estar de acordo com o art. 8º do diploma processual, que trata sobre o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro ponto importante do voto proferido diz respeito ao entendimento do desembargador no sentido de que a decisão de suspender a Carteira Nacional de Habilitação, bem como o cancelamento dos cartões de crédito, não se apresentava como medida capaz de fazer com que o devedor pagasse a dívida sendo, portanto, despida de efetividade.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios também tem enfrentado a matéria, com certa frequência, inclusive. Em decisão proferida no dia 07 de dezembro 2017 nos autos do Agravo de Instrumento nº 0715652-54.2017.8.07.0000, os desembargadores da 1ª Turma Cível negaram provimento ao recurso, que impugnava decisão de primeira instância onde havia sido indeferido pedido de

suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, bem como o cancelamento dos cartões de crédito dos representantes da empresa executada.

A defesa do agravante alegou nas razões recursais que já haviam se esgotadas todas as medidas convencionais para a localização dos bens da executada, o que justificaria a adoção de meios alternativos, tais como os requeridos.

Contudo, a Desembargadora Relatora Simone Lucindo entendeu que “não se revela proporcional bloquear a CNH, apreender/suspender o passaporte e cancelar o cartão de crédito dos representantes legais da empresa demandada (...) porque o agravante não demonstra a pertinência entre o emprego de tais medidas e o fato de não alcançar o crédito que lhe é de direito, de tal modo que, ainda que sejam determinadas, não auxiliarão nesse desiderato ou no de evitar dilapidação patrimonial”.

Na ocasião, o Desembargador Rômulo de Araújo Mendes, voto vencido, defendeu a adoção das medidas por entender que o intuito do legislador ao criá-las era constranger o devedor ao pagamento da dívida.

Em outro julgamento recente (14/04/2018), a 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios manteve o mesmo posicionamento nos autos do Agravo de Instrumento nº 0712062-69.2017.8.07.0000, cuja pretensão era modificar decisão de primeira instância que havia indeferido o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do passaporte dos executados.

A defesa sustentou que a medida se mostrava necessária, uma vez esgotados os meios tradicionais de satisfação do crédito. Aduziu ainda que não haveria que se falar em limitação dos direitos do devedor, e sim em coibição da inadimplência.

Embora a Turma tenha permanecido firme no entendimento anteriormente adotado, importante destacar neste último julgamento a declaração do Desembargador Relator Roberto Freitas, para quem “o bloqueio pretendido pelo Agravante apenas teria o condão de punir os Agravados, sujeitando-os a situação constrangedora, o que não é adequado ao fim almejado, no caso, o pagamento da dívida”.

As demais decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios têm seguido, em grande parte das vezes, a mesma linha de raciocínio da 1ª Turma Cível, demonstrando uma tendência de estabilização da jurisprudência no sentido de negar a adoção de medidas como suspensão da CNH, passaporte, cartões de crédito etc., sob o argumento de que tais medidas ferem a dignidade da pessoa humana e o direito de ir e vir, além de evidenciarem um caráter punitivista que deve ser repellido.

Em sentido contrário, vários outros tribunais têm permitido a adoção das medidas típicas. O Tribunal de Justiça do Paraná, por exemplo, cuja jurisprudência

tem se mostrado mais instável, tem liberado à utilização dos meios alternativos de cumprimento das decisões judiciais em alguns casos.

No início de 2017, a 14ª Câmara Cível do TJPR, deu provimento parcial ao Agravo de Instrumento nº 1.616.016-8, que se insurgiu contra decisão denegatória de pedido de adoção das medidas atípicas.

Na decisão agravada requereu-se ao juízo de primeira instância a apreensão do passaporte, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e bloqueio dos cartões de crédito do devedor. O pedido foi negado sob o argumento de que a execução deve incidir apenas sobre o patrimônio do executado, nos termos do art. 789 CPC/2015.

Rebatendo o argumento utilizado pelo juízo *a quo*, a Relatora Themis Furquim Cortes ponderou em seu voto que: a) a inadimplência voluntária, o que se verificava no caso em tela, deveria ser combatida pelo judiciário a fim de se evitar a sensação de impunidade, bem como o descrédito nas instituições públicas; b) as medidas atípicas se aplicam aos chamados “devedores profissionais”, que blindam seu patrimônio frustrando o direito do credor, e não aos devedores que, de fato, não possuem condições de honrar o compromisso firmado; c) as medidas adotadas devem ser proporcionais, observando-se a regra da menor onerosidade e atendendo aos fins sociais a que se destinam e às exigências do bem comum; d) situações excepcionais exigem medidas excepcionais.

A Relatora alegou ainda que o padrão de vida do executado era incompatível com situação de penúria financeira, já que o mesmo “realiza operações comerciais com genética zebuína (...) e (...) o endereço indicado nos autos pelo devedor à época do primeiro acordo é de edifício de alto padrão na capital baiana.”

Aduziu, por derradeiro, que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do passaporte não afronta o direito constitucional de ir e vir, uma vez que a “liberdade *per se* encontra-se incólume”. E “de mais a mais, não possuindo o devedor condições financeiras para saldar o seu débito resta evidente que também não possuirá patrimônio suficiente para realizar uma viagem internacional, razão pela qual inexistente afronta ao direito constitucional de ir e vir.”

Quanto ao cancelamento dos cartões de crédito, o Tribunal manteve a decisão de primeira instância por entender que o Estado não poderia interferir em relações contratuais particulares, haja vista a liberdade contratual dispensada aos bancos.

Observa-se, em razão do exposto, que a jurisprudência tem se mostrado deveras dividida quanto à aplicação das medidas atípicas.

3. A ESTIPULAÇÃO DE PARÂMETROS MÍNIMOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS

A instabilidade jurisprudencial que se verifica com a análise das decisões mencionadas no tópico anterior demonstra a necessidade de se estabelecer parâmetros a serem observados quando da concessão das medidas atípicas, a fim de que a aplicação do instituto atenda aos fins desejados sem olvidar os direitos fundamentais do devedor.

O art. 139, IV do CPC/2015 é, indubitavelmente, um dos maiores instrumentos de efetivação das decisões judiciais. Contudo, essa efetivação não deve ocorrer a qualquer custo, antes deve guardar relação de harmonia com o ordenamento jurídico como um todo, o que torna imprescindível a observância de requisitos que possuem o condão de dar legitimidade às decisões proferidas.

Evidente que o presente trabalho não pretende esgotar as balizas que serão estabelecidas para a concessão dos meios alternativos de cumprimento da obrigação. O que se propõe aqui é um mapeamento dos parâmetros mínimos para que se permita a concessão das medidas atípicas.

Como constatado, a própria jurisprudência tem caminhado por caminhos divergentes, o que dificulta a identificação de parâmetros. Todavia, é possível extrair das decisões analisadas, bem como de discussões doutrinárias sobre o tema, alguns requisitos mínimos para a correta aplicação das medidas atípicas, tais como a relação com as normas fundamentais, a utilidade da medida pleiteada e o esgotamento das medidas típicas de execução.

3.1. Relação com as normas fundamentais

A concessão das medidas atípicas encontra balizas nas normas fundamentais estabelecidas no CPC/2015. Para Lemos (2018) a própria ideia de legitimidade dessas medidas está subordinada a observância das normas fundamentais.

Neste sentido, o art. 5º do diploma processual impõe àquele que participa do processo o dever de comportar-se de acordo com a boa-fé. Assim, caso a parte pleiteie a adoção de uma medida atípica, esse pleito deve guardar estrita relação com o princípio da boa-fé, de modo que a parte somente requeira aquilo que de fato possa resultar em algo útil ao processo. Não se pode permitir que as medidas atípicas sejam utilizadas como forma de vingança ou de constrangimento desnecessário ao devedor.

Lemos (2018) analisa o princípio da boa-fé em conjunto com o dever de cooperação imposto pelo art. 6º do CPC/2015 e ensina que o exequente deve cooperar com o juízo demonstrando os motivos que o levam a pleitear a medida, bem como a possibilidade de que ela surta efeito. Corroborando esta ideia, Bueno (2017, p. 68) pontua que o dever de cooperação entre as partes impõe a estas a obrigação de não adotar medidas desnecessárias.

É importante salientar que a cooperação entre as partes é algo difícil de acontecer na prática, uma vez que existem interesses opostos em jogo (FILHO, 2016. p. 03). Todavia, quando se trata da adoção de medidas atípicas, a cooperação deve ser entendida como uma conduta que auxilie o juízo a tomar a melhor decisão. A cooperação aqui se refere ao processo como um todo, e não como uma forma de auxiliar a parte contrária.

Assim, caberá ao exequente solicitar a adoção da medida pautado pela ideia da boa-fé processual, buscando, portanto, a satisfação do direito almejado e não uma punição ao executado, além de esclarecer ao juízo, por meio de uma atividade cooperativa, as razões que o levam a formular o pedido de concessão das medidas atípicas.

Há de se observar também o contraditório, tratado pelo código na parte final do art. 7º e no art. 9º do CPC/2015. Este último artigo estabelece algumas hipóteses nas quais será dispensada a oitiva da parte contrária, não se incluindo no rol as medidas atípicas. Portanto, o magistrado só pode conceder a medida atípica depois de ouvido o executado.

Câmara (2017, p. 21) salienta que o princípio do contraditório resulta em duas premissas: 1) é necessário que a participação das partes seja capaz de influenciar o resultado do julgamento; 2) a decisão não pode ser surpresa⁷ para a outra parte. Logo, as manifestações aduzidas tanto pelo executado quanto pelo exequente devem produzir resultado na decisão a ser tomada. Não basta que as partes apenas se manifestem para cumprir a regra do contraditório, é preciso que o magistrado considere tais manifestações como elementos influenciadores de sua decisão. Ademais, o efetivo contraditório impede que uma das partes seja surpreendida pela decisão tomada, o que facilita o cumprimento da obrigação imposta, uma vez que as partes podem prever, de certo modo, o que acontecerá dentro do processo.

A regra do contraditório se aplica até mesmo àquelas medidas que podem ser determinadas de ofício pelo magistrado. Donizetti (2016, p. 9) explica que isso não deve ser entendido como uma limitação ao poder do juiz, mas sim como uma garantia de que a questão seja bem discutida para que não haja dúvidas sobre as decisões tomadas. Desta forma, o contraditório possibilita que a adoção das medidas atípicas ocorra somente após a certeza de que a sua necessidade está devidamente justificada e compreendida pelas partes.

7. O processo não foi pensado para que a parte seja surpreendida por decisões judiciais proferidas com fundamento em alegação feita pelo seu adversário processual, sem que aquela tenha tido a oportunidade de rebatê-la, de se manifestar, de se contrapor. Diferentemente, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa e da bilateralidade da audiência, suscitada a tese por uma das partes, a outra deve ser ouvida. FILHO, MONTENEGRO, Misael. Novo Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição. Atlas, 06/2016. [Minha Biblioteca].