

# O ARTIGO 139, INCISO IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS (POSSÍVEIS) DIRETRIZES PARA SUA APLICAÇÃO.

*Juliane Schimidt Damiazo<sup>1</sup>*

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar as novidades trazidas pela inserção do art. 139, inciso IV do Código de Processo Civil, que passou a ter uma previsão expressa da possibilidade de aplicação de medidas coercitivas atípicas como forma de se garantir a efetividade da tutela jurisdicional. Nesse ínterim, passará a analisar e avaliar as diretrizes para a sua aplicação, diante das inúmeras posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o novo tema.

Em razão das discussões que envolvem a aplicação das medidas coercitiva atípicas, faremos um compilado de requisitos e diretrizes que se observados podem garantir a aplicação adequada das medidas, sem que haja excessos e que a obtenção da tutela jurisdicional seja garantida.

**PALAVRAS-CHAVES:** execução, medidas coercitivas atípicas, efetividade, garantias e tutela jurisdicional.

## INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe grandes mudanças para o ordenamento jurídico processual brasileiro e, além de reparar lacunas e problemas existentes sob a égide do Código de 1973, tiveram o objetivo de trazer ao jurisdicionado um sistema mais justo, efetivo e célere.

Dentre as alterações, houve a previsão do art. 139, inciso IV, que trouxe à baila uma cláusula geral executiva, sem quaisquer outros detalhes. Tão somente, incorporou ao sistema a possibilidade de o Magistrado, a fim de garantir a efetividade da tutela jurisdicional, à adoção de medidas que entender adequadas ao cumprimento.

No entanto, é necessário que sejam estabelecidos parâmetros e padrões para a sua utilização, com o fim de se atender a segurança jurídica e, também ao devido processo legal. A partir desse ponto, a doutrina e jurisprudência vêm buscando criar mecanismos e diretrizes para que as medidas coercitivas atípicas sejam aplicadas sem ofender outros princípios processuais e constitucionais.

E a partir dessa questão é que se busca no presente artigo, demonstrar, em observância ao sistema processual e as decisões do Superior Tribunal Justiça, quais seriam essas diretrizes para garantir que as medidas atípicas sejam realmente efetivas e, que garantam ao jurisdicionado um processo justo, sem decisões surpresas e pautado no modelo constitucional de processo civil.

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Advogada.

## 1. A cláusula geral executiva e a busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

O artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil, sem dúvida se tornou uma das alterações mais discutidas e com caráter de novidade, em que pese já existir no diploma processual revogado dispositivos que permitiam a aplicação de medidas coercitivas atípicas para satisfação da tutela executiva<sup>2</sup>.

Neste íterim, verifica-se que, em verdade, as medidas coercitivas atípicas não se tratam de novidades, propriamente ditas, uma vez que no diploma revogado, já havia a previsão de sua utilização. No entanto, talvez pela alteração da localização topográfica e, pela previsão de uma cláusula geral, aplicável à todas as espécies de cumprimento de sentença ou execução, como se verá adiante, é que esse dispositivo legal tenha ganhado tanto interesse.

Assim, o dispositivo sob análise surge na égide do Código de Processo Civil de 2015 como uma cláusula geral executiva. A técnica legislativa de cláusulas gerais consiste em contraponto de técnica casuística, contudo, ambas as técnicas não se excluem em ordenamento. Um sistema eventualmente calçado somente em cláusulas gerais acarretaria interessante sensação de insegurança jurídica e, por outro lado, um sistema exclusivamente composto por regras casuísticas certamente seria rígido e inflexível e, por conseguinte, tendente a falhar com as demandas da complexa vida social contemporânea<sup>3</sup>.

Ainda, sobre o conceito de cláusula geral executiva, como ensina Fredie Didier<sup>4</sup>, é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composta por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado, havendo, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa.

A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional, de forma que o órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para a realização da justiça do caso concreto<sup>5</sup>.

E é justamente através da adequação das normas jurídicas ao caso concreto que se é possível buscar a efetividade da tutela jurisdicional. A preocupação para essa garantia é algo com o que o legislador já demonstra certa atenção há tempos, como se verifica nas críticas da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1939<sup>6</sup> e 1973<sup>7</sup>.

2 Art.461, §5º, CPC/1973: Para a efetivação da tutela específica ou da 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.

3 BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 85.

4 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 104.

5 Ibidem 4

6 “O processo era mais uma congêrie de regras, de formalidades e de minúcias rituais e técnicas a que não se imprimira nenhum espírito de sistema e, pior, a que não mais animava o largo pensamento de tornar eficaz o instrumento de efetivação do direito. Incapaz de colimar o seu objetivo técnico, que é o de tornar precisa em cada caso a vontade da lei, e de assim tutelar os direitos que os particulares deduzem em juízo, o processo decaía da sua dignidade de meio revelador do direito e tornara-se uma arma do litigante, um meio de protelação das situações ilegítimas, e os seus benefícios eram maiores para quem lesa o direito alheio do que para quem ocorre em defesa do próprio.” (Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1939).

7 “Na reforma das leis processuais, (...) cuida-se, de modo todo especial, em conferir aos órgãos jurisdicionais os meios de que necessitavam para que a prestação da justiça se efetue com a presteza indispensável à eficaz atuação do Direito. Cogita-se, pois, de racionalizar o procedimento, assim na ordem civil como na penal, simplificando-lhe os termos de tal sorte que os trâmites processuais levem à prestação da sentença como economia de tempo e de despesas para os litigantes. Evitar-se-á assim, o retardamento na decisão das causas ou na execução dos direitos já reconhecidos em juízo. No tutelar-se por essa forma o interesse das partes e a dignidade da justiça, seguir-se-á, aliás, o caminho facultado pela Constituição vigente.”

De forma diferente não foi na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015<sup>8</sup>, que, ainda, demonstrou certa elevação na preocupação de se garantir a efetividade jurisdicional.

Ainda, merece atenção o princípio da máxima utilidade da execução, eis que normalmente se aponta como peculiaridade do direito processual executivo a diretriz pela qual a execução deve redundar, em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido transgressão de seu direito. No entanto, essa orientação, em verdade, nada mais é do que um desdobramento do princípio da máxima utilidade da atuação jurisdicional, sintetizada na célebre afirmação de que o processo deve dar a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito, inerente à garantia da inafastabilidade da adequada tutela jurisdicional. Ocorre que, este princípio assume especial importância na execução, uma vez que nesta, a atuação da sanção e da satisfação do credor só são concretamente atingidas mediante obtenção de resultados materiais, fisicamente tangíveis: só se estará dando a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo que lhe cabe quando se consegue, mediante meios executivos, modificar a realidade, fazendo surgir situação concreta similar, quando não idêntica, à que se teria com a observância espontânea das normas<sup>9</sup>.

A atividade jurisdicional nem sempre se completa com a mera declaração do direito. Da mesma forma, o dever de probidade processual das partes e terceiros (geralmente do vencido) não se esgotam com o simples participar do processo na fase cognitiva. Sejam de que natureza for, é necessário que as decisões jurisdicionais, provisórias ou finais, sejam cumpridas, isto é, efetivadas. Efetivação essa que, quando depender de comportamento de uma das partes, deve se dar sem embaraços, isto é, sem o emprego de expedientes que retardem ou dificultem o cumprimento da decisão (art. 77, IV, do CPC/2015). A parte não conta com ninguém mais, a não ser o magistrado, para fazer a decisão judicial valer. Ou seja, os juízes devem se conscientizar que a efetivação é tão, ou até mais importante, do que a própria declaração do direito<sup>10</sup>.

Portanto, tem-se que o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil trouxe ao ordenamento jurídico uma garantia de busca pela efetividade da tutela jurisdicional, atendendo aos anseios dos operadores do direito e das partes no processo.

Além do art. 139, inciso IV, do CPC, existem outras previsões de cláusulas gerais, quais sejam o art. 297, que serve à tutela provisória e garante que sua efetivação dar-se-á também atipicamente. Sucede que a atipicidade da tutela provisória segue, necessariamente, a atipicidade da tutela definitiva. Ou seja, a efetivação da tutela provisória será atípica na mesma medida da atipicidade da tutela definitiva. E o art. 536, §1º, inicialmente, aplicado as obrigações de fazer ou não fazer e, que por força do disposto no §3º do art. 538, também se aplicam as obrigações de entrega de coisa e, por fim, nas obrigações de fazer ou não fazer e entrega de coisa, distinta de dinheiro, no casos de execuções por título extrajudicial.

8 “Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.” – Disponível em: [http://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC\\_EXPOSICAO\\_DE\\_MOTIVOS.pdf](http://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC_EXPOSICAO_DE_MOTIVOS.pdf).

9 WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, Volume 3 – 16ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 193-194.

10 CABRAL, Antônio do Passo e CRAMER, Ronaldo. Comentários ao Código de Processo Civil – 2ª Ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 251;

## 2. Necessidade de pedido expresso *versus* a possibilidade de determinação das medidas coercitivas atípicas *ex officio*.

Durante o trâmite do projeto do Código de Processo Civil no legislativo, houveram inúmeras alterações e evolução em relação a redação dos dispositivos legais. E, no que tange ao teor do art. 139, IV<sup>11</sup>, houve uma alteração que criou espaço para grandes discussões.

Essa questão diz respeito à necessidade de provação do Judiciário pelo exequente para a aplicação de medidas coercitivas atípicas. Isto porque, a expressão “de ofício ou a requerimento da parte”, que não estava presente no anteprojeto, foi incluída na versão da Câmara dos Deputados<sup>12</sup>e, no retorno do projeto à Casa Legislativa originária, foi suprimida da versão definitiva e promulgada.

Assim, as discussões se intensificaram e, houve divisão de opiniões, no sentido de que a cláusula geral executiva sob análise está inserida dentro do capítulo do Código de Processo Civil que trata dos poderes-deveres do Magistrado, de forma que a aplicação do dispositivo deve ser interpretada não como uma faculdade, mas como um poder-dever do juiz de utilizar a medida executiva adequada ao caso concreto<sup>13</sup>.

No entanto, não nos parece ser este o entendimento adequado para a aplicação do inciso IV, do art. 139. Isto porque, a execução se faz sob o interesse do exequente, conforme disciplina o art. 797 do CPC, a quem cabe escolher, requerer e impulsionar os atos executivos e, principalmente, porque a responsabilidade do exequente é objetiva e, responderá por eventuais prejuízos causados ao devedor de forma injustificada<sup>14</sup>.

Nessa linha são os ensinamentos de Olavo de Oliveira Neto<sup>15</sup>:

“Diante da opção sistêmica de não se permitir a reprimenda da execução por *officium iudicis*, a qual também se submete o Poder Geral de Coerção, torna-se possível afirmar que é vedado ao magistrado determinar medidas coercitivas atípicas sem expresso requerimento da parte (art. 2º do CPC), a não ser quando a lei autorize textualmente tal conduta, como se dá na hipótese prevista no art. 537 do CPC.”

Sabe-se que o tema em análise neste item, ainda estará na pendência de analisar as aplicações diante do caso concreto, atualmente, a questão vem sendo enfrentada pela jurisprudência sem maiores delongas. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>16</sup>, julgando recurso em *habeas corpus*, manteve a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor e revogou a determinação para apreensão de seu passaporte, no caso em questão, houve pedido expresso do exequente para aplicação das medidas atípicas,

11 Redação do Anteprojeto e da Versão Final do CPC/2015: “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.”

12 Redação do substitutivo da Câmara dos Deputados (PL 8046/2010): “: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito.”

13 BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 249;

14 BARROS NETO, Geraldo Fonseca. Notas sobre a execução indireta da obrigação de pagar quantia. IN: Lucón, Paulo Henrique dos Santos; Oliveira, Pedro Miranda de. (Coordenadores). *Panorama Atual do Novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

15 OLIVEIRA NETO, Olavo de. O poder geral de coerção – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 262.

16 Superior Tribunal de Justiça – RHC 97.876/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão – unânime – Quarta Turma, Brasília, DF, j. 05.06.2018.

no entanto, no v. voto não houve maiores comentários sobre a possibilidade da determinação da medida ser oficiosa ou não.

O grande cerne da questão gira em torno da possibilidade do exequente vir a ser responsabilizado por eventuais prejuízos causados ao executado em decorrência da adoção de medidas atípicas que não tenham sido previamente pleiteadas no curso da execução. Não é paliável imputar a alguém que não pediu uma medida o ônus de reparar os danos dela decorrentes. Neste caso, poder-se-ia cogitar a responsabilidade do Magistrado, forma do art. 143 do Código de Processo Civil, no entanto, a hipótese não se coaduna com o rol ali previsto<sup>17</sup>.

#### 4. Contraditório prévio ou diferido?

Além da já citada preocupação com a busca pela efetividade da tutela jurisdicional, é certo que o legislador também se preocupou em afastar do cenário do judiciário a questão da insegurança jurídica e das chamadas decisões surpresas.

Tal conduta se verifica do teor do disposto no art. 10 do Código de Processo Civil:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O artigo supra se trata de prestígio ao princípio do contraditório, previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual decorre do princípio do devido processo legal e, finalisticamente, da própria noção de Estado de Direito, guardando forte relação com o princípio da igualdade<sup>18</sup>.

No caso sob análise, verifica-se que a doutrina é praticamente uníssona no sentido de que há necessidade de observância ao contraditório, por se tratar de garantia processual e constitucional, como ensina Didier<sup>19</sup>:

“Considerando que a escolha da medida executiva atípica pressupõe a análise de enunciados normativos de conteúdo semântico aberto, bem como a consideração de distintos pontos de vista, é essencial a observância do contraditório (arts. 7º e 9º, CPC), ainda que diferido para momento posterior – a defesa na fase de cumprimento, o recurso cabível ou mesmo eventual pedido de reconsideração.”

No entanto, há discussão sobre em que momento deverá ocorrer o contraditório: de forma prévia ou diferida?

Parcela da doutrina defende que o contraditório pode ser diferido, sem importar em qualquer prejuízo ao executado, ou seja, o contraditório poderá ser exercido em momento posterior à aplicação da medida coercitiva. Os argumentos, em geral, proclamam que a postergação da manifestação do executado

17 BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 261

18 NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 11ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 220-221.

19 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 104.

sobre a medida não fere o contraditório e que existiria a possibilidade de o executado frustrar a medida caso tivesse conhecimento prévio<sup>20</sup>.

Porém, em que pesem os respeitáveis fundamentos expostos, entende-se que parece ser mais acertado o entendimento no sentido de que o contraditório deve ser prévio.

Isto porque, inicialmente, a justificativa para o contraditório prévio, reside no objetivo da coerção. O desígnio de qualquer meio coercitivo, como realçado, não repousa sobre a aplicação da sanção, mas sim sobre a ameaça de piora da situação de seu destinatário. Seu caráter é acessório. Espera-se do executado, diante do anúncio de agravamento na sua esfera de direitos, que cumpra a determinação. Pode-se afirmar que o contraditório prévio é a essência da coerção na medida em que se almeja o cumprimento da determinação e não a aplicação da sanção<sup>21</sup>.

Nesse aspecto, sem a prévia comunicação do executado, a coerção propriamente dita resta comprometida: a ordem natural dos fatores é evidente; primeiro se ameaça e, depois – ante o descumprimento – se pune. Por isso, postergar o contraditório para momento posterior à aplicação da sanção, por certo subverte a lógica e os desígnios das medidas coercitivas<sup>22</sup>.

Ainda, verifica-se uma necessidade de prestígio a garantia constitucional do contraditório. O código de processo civil, como já ressaltado, previu de forma expressa o contraditório substancial, o dever de informação e a vedação das “decisões-surpresa”.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgado do RHC 97.876/SP<sup>23</sup>:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual.

#### **4. Aplicação das medidas coercitivas atípicas em Cumprimento de Sentença e Execução de Título Extrajudicial**

Além da questão acerca da aplicação de ofício das medidas coercitivas atípicas, que como já explicado anteriormente, travou uma discussão em razão do enunciado do dispositivo, surgiu, também, outra ponderação acerca da possibilidade ou não da aplicação das medidas em execuções lastreadas em título executivo extrajudicial.

20 BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 265.

21 BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 266.

22 Ibidem 21

23 [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85939494&num\\_registro=201801040236&data=20180809&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85939494&num_registro=201801040236&data=20180809&tipo=5&formato=PDF)

Tal fato se deve a expressão “ordem judicial” que consta no dispositivo em análise e que poderia remeter à limitação do âmbito de incidência das medidas coercitivas atípicas à execução de título executivo judicial. O principal argumento levantado consiste viés protetivo do legislador para com os devedores de títulos extrajudiciais, pelo fato de o título executivo não ser oriundo de antecedente atividade jurisdicional, o que gera certa insegurança jurídica<sup>24</sup>.

No entanto, esse entendimento nos parecer superado pelo teor do enunciado 48 do ENFAM<sup>25</sup> e 12 do FPPC<sup>26</sup>, somado ao fato, de que as medidas coercitivas atípicas surgiram para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional e, essa efetividade, também é garantida para as execuções lastreadas em título executivo extrajudicial, a fim de garantir a paridade entre os procedimentos.

## **5. Critérios para a aplicação de medidas coercitivas atípicas: postulados, princípios e requisitos.**

A análise de critérios para a aplicação adequada das medidas coercitiva atípica ganha relevo quando se está diante de uma cláusula geral, como é o caso do art. 139, IV do Código de Processo Civil. A atividade do julgador consistirá em enfrentar as circunstâncias da questão *in concreto* pelos prismas dos postulados da razoabilidade, proporcionalidade e da proibição do excesso<sup>27</sup>.

Como ensina Humberto de Ávila<sup>28</sup>, o postulado é uma norma que atua sobre a aplicação de outras normas. A proporcionalidade e razoabilidade seriam postulados normativos, e não princípios, segundo essa concepção.

O postulado da proporcionalidade se manifesta nas situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivos do direito fundamental afetado?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)<sup>29</sup>.

O postulado da razoabilidade também deve presidir a escolha da medida executiva a ser utilizada. Trata-se de postulado que se revela de três formas: (a) como dever de equidade, a exigir a harmonização da norma geral com o caso individual, impondo a consideração daquilo que normalmente acontece em detrimento das especificidades do caso concreto ante a generalidade da norma; (b) como dever de congruência, a exigir que a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é,

24 BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 218.

25 Enunciado 48, ENFAM: O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, 2 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 extrajudiciais.

26 A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em 1 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 ao contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, §1º, I e II.

27 BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 323.

28 ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 5ª Edição – São Paulo: Editora Malheiros, 2006 – p. 121.

29 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 113.

com a realidade com base em que foram editadas) e (c) como dever de equivalência, a exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona<sup>30</sup>.

Assim, como dever de congruência, o postulado da razoabilidade impõe a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação, bem como, passa a exigir uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada, ou seja, busca-se impedir a desvinculação do meio elegido com a realidade e, ainda, a utilização de razões arbitrárias e a subversão dos procedimentos institucionais<sup>31</sup>.

O último dos postulados a ser observado é a proibição do excesso, que se trata de parâmetro de determinação e ponderação das medidas coercitivas atípicas. A proibição do excesso invoca que a efetivação de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir a restrição de um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia. Portanto, estabelece-se um núcleo rígido e inviolável de direitos fundamentais, o qual não poderá sofrer nenhuma restrição ou invasão, independentemente da finalidade almejada<sup>32</sup>.

Insta salientar que, a diferença que se verifica entre a atuação do postulado da proporcionalidade e a da proibição do excesso reside no fato de que aquele opera entre o núcleo essencial do direito fundamental envolvido – mas sem tangenciá-lo ou tocá-lo – e a linha que representa o menor grau de restrição deste direito, ou seja, o postulado da proporcionalidade atua num âmbito a partir do qual o núcleo essencial do princípio fundamental restringido está preservado.<sup>33</sup>

Ainda, é necessário também se observar o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal e art. 8º do Código de Processo Civil. A sua aplicação no processo jurisdicional, impõe condução eficiente de um determinado processo pelo órgão jurisdicional. Pode-se sintetizar a “eficiência”, meta a ser alcançada por esse princípio, como o resultado de uma atuação que observa dois deveres: (a) o de observar o máximo de um fim com o mínimo de recursos e (b) o de, com um meio, atingir o fim máximo<sup>34</sup>.

Ou seja, o princípio da eficiência deve ser aplicado de forma a garantir que a medida coercitiva atípica adotada no trâmite do processo, seja o de satisfazer a tutela jurisdicional e, não a de apenas onerar o executado<sup>35</sup>.

Além dos postulados e do princípio já citado, o órgão julgador deverá sempre e necessariamente observar o princípio da menor onerosidade na execução, previsto no artigo 805 do Código de Processo Civil: havendo duas opções igualmente eficazes para permitir alcançar o resultado pretendido (satisfação do crédito), deverá o órgão julgador valer-se daquela que menos onere a situação do executado. Esse prin-

30 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 114.

31 BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 339.

32 Ibidem 31

33 Ibidem 32

34 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 115.

35 RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO.[...] **6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. [...].** Precedentes. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. - REsp nº 1.782.418



cípio protege a ética processual, a lealdade, impedindo o comportamento abusivo do exequente que, sem qualquer vantagem, possa beneficiar-se de meio executivo mais danoso ao executado<sup>36</sup>.

Por fim, também, verifica-se a necessidade de observância a dois requisitos para a aplicação das medidas coercitivas atípicas, a necessidade e a pertinência, como explica Olavo de Oliveira Neto<sup>37</sup>:

“O primeiro requisito que deve estar presente para que o juiz determine a aplicação de uma medida coercitiva é a necessidade de sua utilização, representada pela exigência da aplicação de coerção como meio apto à obtenção da alteração do mundo empírico e, conseqüentemente, da satisfação da prestação não adimplida. [...] As razões que levam a aquilatar a presença dessa necessidade, em se tratando de medida coercitiva inominada ou atípica, que não está prevista pela Lei, mas que vai modificar ou preparar a modificação do mundo empírico devem obrigatoriamente estar indicadas pelo exequente na petição que pleiteia a medida e constar do pronunciamento judicial que a determina, tudo no sentido de justificar a sua aplicação no caso concreto. Em outras palavras, a decisão que aplica a medida deve versar sobre a necessidade do emprego de um meio de forçar o destinatário a cumprir com a prestação não adimplida ou com a determinação judicial, sem o que não seria alcançada a efetividade da tutela prestada.”

(...)

“O segundo requisito é a pertinência da medida, que deve ser plenamente adequada à situação de fato que autoriza a sua imposição, isto é, deve ser uma “justa medida” ou uma “exata medida” em face do caso concreto. Na visão da tradicional e notória lição de Giuseppe Chiovenda a medida constritiva deve “dar aquilo e exatamente aquilo” que se demonstrar necessário à efetivação da prestação não adimplida ou da determinação judicial. Se der menos estará subtraindo do seu requerente parte do seu direito e, em consequência, negando tutela jurisdicional e ofendendo o princípio do Acesso à Justiça, mas se der mais estará convertendo o processo em causa de enriquecimento sem causa, o que também ofende o ordenamento jurídico. [...] Se medida não surtir resultado prático em prol da satisfação parcial ou total da atividade executiva, então não será adequada para aplicação no caso concreto. É o que se dá, por exemplo, com a fixação de multa diária para forçar o cumprimento da prestação pecuniária em face daquele que não tem patrimônio, já que tal circunstância torna inócuo o potencial de coercibilidade da medida.”

Verifica-se que a orientação do exposto acima é o sentido no qual o Superior Tribunal de Justiça<sup>38</sup> vem adotando para justificar a aplicação das medidas coercitivas atípicas, utilizando-se como um dos requisitos “indícios de que o devedor esteja ocultando patrimônio”, justamente com o fito de garantir a efetividade da medida aplicada, haja vista que em se tratando de devedor insolvente a coerção terá finalidade, exclusiva, de sanção e não de obtenção da tutela jurisdicional.

## 6. Medidas coercitivas típicas e atípicas.

O sentido de tipicidade das medidas coercitivas indica que se trata do conjunto dos meios expressamente previstos pela lei, cuja aplicação tem finalidade de forçar o destinatário da medida a cumprir com uma prestação não adimplida ou atender uma determinação judicial. Em outros termos, se uma medida está prevista na lei ela é classificada como uma medida coercitiva típica, enquanto as que decorrem do Poder Geral de Coerção, objeto do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, que não estão expressamente disciplinadas pela lei, são denominadas de medidas coercitivas atípicas<sup>39</sup>.

36 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 115.

37 OLIVEIRA NETO, Olavo de. O poder geral de coerção – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 235-236.

38 RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. [...] 6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. [...]. Precedentes. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. - REsp nº 1.782.418

39 OLIVEIRA NETO, Olavo de. O poder geral de coerção – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 263.

O art. 139, IV do Código de Processo Civil, trata-se de uma regra que demonstra que o CPC/2015 passou a admitir de forma expressa, uma verdadeira regra de flexibilização das técnicas executivas, permitindo ao magistrado, consoante as peculiaridades do caso concreto, modificar o modelo preestabelecido pelo Código, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que se mostrem mais adequados para a satisfação do direito<sup>40</sup>.

No entanto, há entendimento na doutrina no sentido de que a adoção de medidas coercitivas atípicas, ou seja, sem previsão no texto legal, importam em inconstitucionalidade, conforme defende Araken de Assis:

“O direito brasileiro consagra o princípio da tipicidade dos meios executórios. Não pode ser diferente, porque a CF/1988 tem feição garantista e o art. 5º, LIV, exige que a privação de bens obedeça ao devido processo legal. A tese da relativa atipicidade, defendida com base na regra equivalente ao atual art. 536, §1º, esbarra na fatal de exemplos práticos convincentes e, ainda, nos valores consagrados na CF/1988. (...) O art. 139, IV, parece ter ampliado o imperium judicial, autorizando o órgão judicial a adotar “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias” tendentes ao cumprimento dos pronunciamentos, “inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária”. Em relação ao art. 536, §1º, a novidade consiste na extensão dessas medidas à execução das obrigações de pagar quantia certa. É duvidosa, senão patente, a inconstitucionalidade do dispositivo. É bem de ver que, nos casos de coerção pessoal (prisão) ou patrimonial (astreinte), os efeitos jurídicos são predeterminados: (a) prisão por determinado tempo e (b) formação de crédito pecuniário, por sua vez exequível à medida que hajam bens penhoráveis no patrimônio do executado. Essa predeterminação torna essas medidas compatíveis com o art. 5º, LIV, da CF. Ao invés, a aplicação do art. 139, IV, a par de gerar abusos dificilmente controláveis (v.g. a privação do sono, para induzir a desocupação de imóvel; a apreensão de passaporte de quem trabalha no exterior e a carteira nacional de habilitação do motorista profissional), carece dessas características. E, a mais das vezes, traduzirá pena civil, sem precisão específica, em razão do inadimplemento “culposo” e arrogantemente ostensivo. (...) E não parece exato que, além da pressão psicológica da prisão ou da multa, outras medidas atinjam a pessoa e, não, o patrimônio do executado.”

## **7. Necessidade de esgotamento das medidas típicas para aplicação das medidas coercitivas atípicas.**

### **7.1. Nas obrigações de fazer ou não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro.**

A controvérsia quanto à subsidiariedade da aplicação das medidas atípicas gira em torno da possibilidade, ou não, de utilização dessas medidas antes de esgotadas as tentativas de recebimento da obrigação pecuniária por meio das medidas típicas expropriatórias.

No entanto, não nos parece ser o caso para as obrigações de fazer ou não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro.

Isto porque, o procedimento executivo para esses tipos de obrigações, se mostra legalmente atípico pelo teor dos artigos 536, §1º e 538 do CPC, *in verbis*:

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 obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§1º Para atender o 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 impedi-

<sup>40</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil – 3ª Edição – São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 192.

mento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

---

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.

## 7.2. Nas obrigações de pagar quantia:

A controvérsia acerca da aplicação subsidiária ou não das medidas coercitivas atípicas, trava-se no espinhoso campo das execuções de obrigações pecuniárias.

Como em todo tema polêmico, existem entendimentos doutrinários em ambos os sentidos. A parcela da doutrina que entende pela ausência de necessidade de esgotamento dos meios típicos, sustenta que o artigo 139, IV rompeu a lógica da tipicidade como regra.

A defesa da aplicação da técnica processual mais adequada ao cumprimento do direito fundamental à tutela efetiva dos direitos do credor é a nota mais marcante deste entendimento, de forma que o juiz não estaria adstrito ao uso primário das medidas típicas, sendo inconcebível a ausência de isonomia entre credores de diferentes tipos de obrigações no tocante à disponibilidade de técnicas processuais executivas<sup>41</sup>.

No entanto, por outro lado é defensável a aplicação subsidiária das medidas coercitivas atípicas nas obrigações pecuniárias, os argumentos que sustentam essa posição são os seguintes: (a) para as execuções de pagar, por expressa previsão legal, o meio executório a ser inicialmente utilizado é o da expropriação; (b) se assim não fosse, o legislador não teria sido tão detalhista ao pormenorizar as formas de expropriação, bem como as formalidades para sua utilização; (c) não pode ser desprezado o fato de que o Código de Processo Civil, ter criado o procedimento executivo pecuniário obedecendo à tradição da técnica expropriatória; (d) pelo Código de Processo Civil não resta claro que a atipicidade dos meios executórios pode ser considerada regra geral para as execuções pecuniárias.

Nesse sentido é o entendimento firmado por Marcus Vinicius Motter Borges<sup>42</sup> em sua obra que se dedica a estudar o tema:

“Mesmo respeitando os abalizados entendimentos doutrinários no sentido de ser desnecessária a subsidiariedade na aplicação das medidas atípicas, parece mais correta a tese da utilização supletiva e residual de referidas medidas nas obrigações pagar.

(...)

Não se pode olvidar que o CPC/1939 e o CPC/1973, este na sua redação original, foram influenciados pelos ideais, surgidos no Estado Liberal e disseminados pelo mundo nos séculos seguintes, de segurança jurídica e de preservação da autonomia dos indivíduos. E, para tanto, sobretudo em sede de atividade executiva, a previsibilidade dos meios executórios e seu enlace a um determinado tipo

41 BORGES, Marcus Vinicius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 236.

42 BORGES, Marcus Vinicius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 239

de obrigação eram essenciais. Para cada tipo de obrigação inadimplida, existia um respectivo meio executório previsto: o sistema processual executivo nacional se configurou assim.

As reformas processuais ocorridas no CPC/73, como analisado, foram paulatinamente alterando essa concepção exclusivamente típica, mas é impossível negar a influência dessa lógica até os dias de hoje. As mencionadas alterações legislativas trouxeram a atipicidade para as obrigações específicas, mas nada dispuseram acerca das obrigações pecuniárias. Nesse contexto, encerrou-se o sistema processual do CPC/1973 com a expropriação sendo técnica quase que exclusiva para as obrigações pecuniárias, à exceção da multa de 10% no cumprimento de sentença.

Em que pese a expressa literalidade da redação do art. 139, inciso IV, no tocante às obrigações pecuniárias, não parece crível entender que o CPC/2015 tenha rompido obliquamente – em todos os sentidos, mas em especial quanto à execução pecuniária – com o sistema anterior. A consequência disso é que, na concepção do atual sistema executivo – justamente pelo não rompimento e pela influência dos sistemas anteriores –, foi mantido o enlace entre as execuções pecuniárias e os meios de expropriação. Aliás, se assim não fosse, talvez o legislador não estivesse tão preocupado em se atrelar a execução pecuniária ao meio de expropriação, nas suas formalidades e nos seus meandros.”

Dessa forma, antes de pleitear pela adoção de qualquer medida coercitiva atípica, em se tratando de obrigação pecuniária, deve a parte exequente demonstrar que houve frustração da satisfação da execução pelos meios da expropriação.

Ou seja, como conclui Geraldo Fonseca de Barros Neto <sup>43</sup>sobre o tema:

“O uso das medidas atípicas não serve para todas as execuções; não deve tomar o lugar do caminho previsto para lei. Há necessidade de o exequente demonstrar a excepcionalidade do caso concreto em seu requerimento de adoção das medidas atípicas, como o esgotamento dos meios próprios e evidências de que o executado tem condições e patrimônio para responder pela dívida, mas não o faz maliciosamente.”.

Por fim, insta salientar que a jurisprudência brasileira<sup>44</sup> vem se consolidando no sentido de que há necessidade de prévio esgotamento das medidas coercitivas típicas, para que então se faça a adoção e aplicação do art. 139, inciso IV do Código de Processo Civil.

43 BARROS NETO, Geraldo Fonseca. Notas sobre a execução indireta da obrigação de pagar quantia. *IN*: Lucón, Paulo Henrique dos Santos; Oliveira, Pedro Miranda de. (Coordenadores). *Panorama Atual do Novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

44 RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO.! 1. Ação distribuída em 10/6/2011. Recurso especial interposto em 25/5/2018. Autos conclusos à Relatora em 3/12/2018.! 2. O propósito recursal é definir se, na fase de cumprimento de sentença, a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo.! 3. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV).! 4. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos.! 5. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico.! 6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.! 7. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do exequente de adoção de medidas executivas atípicas sob o singular fundamento de que a responsabilidade do devedor por suas dívidas diz respeito apenas ao aspecto patrimonial, e não pessoal.! 8. Como essa circunstância não se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – o retorno dos autos para que se proceda a novo exame da questão.! 9. De se consignar, por derradeiro, que o STJ tem reconhecido que tanto a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados. Precedentes. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

## 8. As hipóteses (mais comuns) de medidas coercitivas atípicas:

### 8.1. A prisão civil

Como se sabe a Constituição Federal proíbe a prisão civil por dívida, havendo possibilidade, tão somente, para os casos de dívida alimentar. No entanto, a discussão sobre o tema tem relação com o significado do termo “dívida” utilizada pelo dispositivo constitucional, sobre a problemática explica Marcelo Lima Guerra<sup>45</sup>:

“O inciso LVII do art. 5º da CF dispõe que ‘não haverá prisão civil, por dívida, salvo...’. Não se pode ignorar que a expressão “dívida” admite ser compreendida em dois significados, distintos, a saber: como obrigação de pagar quantia e como obrigação civil. Também não se pode desconhecer que, dependendo do significado a ser atribuído a expressão “dívida” o sentido e o alcance do referido dispositivo legal variará radicalmente:

(a) Compreendendo-se “dívida” como obrigação de pagar quantia, a vedação imposta no inciso LVII do art. 5º da CF não exclui a possibilidade de ser admitida no ordenamento o uso de prisão civil para tutela de outras obrigações, sobretudo de fazer ou não fazer;

(b) “Compreendendo-se “dívida” como obrigação civil, então a vedação do dispositivo em questão é absoluta, isto é exclui o uso de prisão civil fora das hipóteses ali indicadas.”

A questão possui grande controvérsia uma vez que se esta diante de um dos direitos mais importantes do ser humano, o direito à liberdade, de forma que a aplicação desta medida é algo que demanda grande discussão.

Neste momento, temos que a conclusão é a de Fredie Didier Junior<sup>46</sup>, no sentido de ser possível a prisão civil do devedor, como forma excepcional e fixados alguns parâmetros:

“Daí a nossa conclusão de que, excepcionalmente, é possível a utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica. Essa opção não representa, em absoluto, desprezo à liberdade individual. Apenas significa dizer que a liberdade individual não é (e não pode ser) um valor absoluto, de modo que ela deve, sim, ser protegida, mas pode também ser restringida nos casos em que a prisão civil se mostrar o único meio idôneo necessário e razoável à realização de outros direitos fundamentais.

É preciso, no entanto, delimitar alguns parâmetros:

a) Somente se pode falar em prisão civil como medida coercitiva atípica quando o bem que por meio dela se pretende tutelar mostrar-se no caso concreto, mais relevante que a liberdade pessoal do devedor. Assim, a excepcionalidade da medida impõe que ela só possa ser aplicada em casos onde haja colisão concreta com a liberdade individual do devedor e direito como a vida, a saúde, a integridade física ou psicológica, igualdade de raça e gênero, dentre outros. A ponderação de interesses deve ser feita e modo claro e profundo na fundamentação da decisão

(...)

c) Não cabe prisão civil como medida coercitiva para forçar o cumprimento de obrigação com conteúdo patrimonial, ainda que não pecuniário, ou extracontratual. (...).”

### 8.2. A multa como medida coercitiva atípica na execução de pagar quantia.

Questiona-se a possibilidade de fixação de multa – astreinte – como força de medida de coerção atípica nas obrigações pecuniárias como forma de se buscar a satisfação do débito.

No entanto, em análise ao caso, não nos parece adequada à aplicação de multa, a qual se trata

45 GUERRA, Marcelo Lima. Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil. Cit., p. 135.

46 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019; p. 133-134.

de medida coercitiva típica apenas as execuções de fazer ou não ou de entrega de coisa distinta de dinheiro conforme expressa previsão na legislação processual brasileira<sup>47</sup>.

Isto porque nas execuções de obrigações pecuniárias, a imposição de multa revela-se como medida punitiva. A imposição de multa, nesses casos, tem o efeito de aumentar o valor da dívida cobrada. Somado ao fato de que já há uma multa para casos de inadimplemento nas obrigações pecuniárias, que se trata da multa de 10% do artigo 523 do Código de Processo Civil<sup>48</sup>.

Ainda, é certo que a fixação de uma multa com base no artigo 139, IV do CPC nas obrigações pecuniárias importa em inobservância ao princípio da proibição do excesso como acentua Fredie Didier<sup>49</sup>:

“Permitir que o juiz, com base no art. 139, IV, do CPC imponha outra multa, a pretexto de compelir o devedor de quantia ao pagamento, viola o princípio da proibição do excesso, por constituir *bis in idem* punitivo.

(...)

Além disso, a multa coercitiva do art. 523, §1º do CPC, é medida de execução típica. Não pode o órgão julgador determinar, como medida executiva atípica, essa multa típica, regulada pela lei, de outro modo.”

No entanto, Didier<sup>50</sup> pontua uma forma de possibilidade de fixação da multa, como medida atípica, em execução pecuniária, como forma de impor o cumprimento de deveres processuais do executado, mas não do dever de quantia. Nesse caso, como não se trata de efetivação do crédito executado (prestação pecuniária), mas de prestações de diversa natureza (fazer ou não fazer) a medida atípica pode ser usada diretamente e, não subsidiariamente.

Verifica-se, inclusive, que é nesse sentido que a jurisprudência<sup>51</sup> vem se firmando, afastando-se a possibilidade de imposição de multa em execuções pecuniárias, diante da possibilidade de se agravar a situação do devedor e, de que a medida coercitiva, acabe por não surtir o efeito prático pretendido.

Ainda, é certo que há discussões em torno da destinação do valor arrecado a título de multa, haja vista que caso o destinatário do montante venha a ser a parte de forma exclusiva, a medida coercitiva atípica pode ter sua eficácia reduzida, uma vez que o valor da multa pode se tornar realmente mais importante do que a satisfação da própria execução que ensejou a fase executória<sup>52</sup>.

47 Artigos 536, §1º e 537, CPC c.c art. 538, §3º do CPC.

48 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019; p. 128.

49 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019; p. 129.

50 Ibidem 49

51 AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATORIA. TRATAMENTO MÉDICO. PAGAMENTO PELO USUÁRIO. REEMBOLSO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. ASTREINTES. DESCABIMENTO.

1. As astreintes constituem medida de execução indireta e são impostas para a efetivação da tutela específica perseguida ou para a obtenção de resultado prático equivalente nas ações de obrigação de fazer ou não fazer. Logo, tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, é inaplicável a imposição de multa para coagir o devedor ao seu cumprimento, devendo o credor valer-se de outros procedimentos para receber o que entende devido.

2. Não são devidas astreintes quando a obrigação de fazer é satisfeita tempestivamente, seja pelo usuário, seja pela operadora de plano de saúde, não podendo a multa do art. 461 do CPC/1973 incidir nas hipóteses de obrigação de pagar quantia certa, a exemplo do reembolso de tratamento médico.3. Agravo interno não provido. Agravo Interno no Recurso Especial 1.324.029/MG - publicação 16.06.2016:

52 OLIVEIRA NETO, Olavo de. O poder geral de coerção – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 297.

### 8.3. Apreensão de documentos pessoais do devedor: passaporte e carteira nacional de habilitação.

Dentre as medidas coercitivas atípicas que atingem a liberdade individual e a livre circulação, a que ganhou mais atenção no cenário jurídico, foi a possibilidade de apreensão do passaporte, cuja finalidade é forçar o destinatário da medida a satisfazer uma pretensão ou a cumprir uma determinação judicial, sob pena de ficar impedido de realizar viagens internacionais.

Há dentro do tema, grandes discussões no sentido de que a apreensão de um documento como o passaporte atinge a órbita dos direitos e garantias constitucionais, de forma se trataria de uma medida coercitiva atípica exagerada, contudo, Olavo de Oliveira Neto<sup>53</sup> defende a aplicação:

“A proibição de sair do Brasil, efetivada mediante a apreensão do passaporte, com o devido respeito àqueles que pensam em sentido contrário, não ofende nem o modelo constitucional do processo nem a legislação infraconstitucional. Não se trata de limitação à liberdade, mas sim de limitação à livre circulação, o que ocorre corriqueiramente por parte da própria lei e de posturas administrativas. Assim não fosse a restrição à livre circulação que decorre do direito de propriedade, vedando a invasão de domicílio, seria inconstitucional, uma vez que o direito fundamental à liberdade normalmente prevalece sobre o direito fundamental à propriedade.

Mas mesmo que se tratasse de uma restrição à liberdade, repita-se, assim como se dá com todos os demais direitos fundamentais, também o direito fundamental à liberdade não é absoluto e comporta restrições decorrentes de sua harmonização com outros direitos fundamentais. Em um país como o Brasil, no qual um quarto da população ainda vive abaixo da linha miséria, quem são as pessoas que viajam para o exterior? Nessa ínfima parcela da população encontramos pouquíssimas pessoas que viajam por motivos de ordem profissional e a esmagadora maioria que viaja para fazer turismo em outros países. Como aqueles que têm renda suficiente para realizar esse tipo de viagem com certeza também têm renda suficiente para pagar aos seus credores.”

Em que pese à jurisprudência sobre o tema ainda não ser uníssona, o Superior Tribunal de Justiça<sup>54</sup> já decidiu pela impossibilidade de apreensão do passaporte do devedor, sob justificativa de que tal medida se revelaria ilegal e arbitrária por atingir uma esfera de direitos constitucionais.

No entanto, entendimento diverso é adotado para os casos em que se pretende a cassação da Carteira Nacional de Habilitação do devedor, isto porque, entende-se que proibir o indivíduo de dirigir veículo automotor não fere seu direito constitucional de ir e vir, haja vista que existem outros meios de transporte que possam garantir a locomoção do executado. Ademais, verifica-se que essa medida não revela de imediato, efeitos práticos e nem demonstra que o executado possua de alguma forma bens capazes de satisfazer a execução, sendo certo que essa medida apenas obteria resultado no sentido de causar algum incômodo ao devedor para que este realizasse a satisfação da obrigação.

### 8.4. Proibição de frequência a determinado local.

Ainda dentro das medidas coercitivas atípicas que possam ser limitadores a livre circulação, o que atinge diretamente a liberdade individual do devedor, seria a possibilidade de proibição de se frequen-

53 OLIVEIRA NETO, Olavo de. O poder geral de coerção – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 284.

54 RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.876 - SP (2018/0104023-6) - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO.

tar determinados locais, assim como ocorre no âmbito penal com a proibição de frequentar estádios de futebol ou de transitar em distância inferior pelo juízo no caso de violência doméstica.

Esse tipo de medida atípica ganhou destaque, principalmente, em execuções que tenham por obrigação o adimplemento de taxas condominiais e, já havia decisões do Superior Tribunal de Justiça<sup>55</sup> no sentido de que a proibição do condomínio ao condômino inadimplente de frequentar às áreas comuns do edifício, era uma vedação ilegal.

No entanto, já há entendimento doutrinário no sentido de que a ofensa ao direito fundamental da propriedade do condomínio, somente teria eficácia em relação às áreas comuns de uso essencial, não se aplicando as áreas comuns de recreação ou de lazer<sup>56</sup>.

## 9. Negócio jurídico processual e as medidas coercitivas atípicas.

Além das grandes discussões que envolvem o teor do art. 139, IV do Código de Processo Civil, outro dispositivo, que também trouxe novidade ao Processo Civil Brasileiro, diz respeito possibilidade de as partes firmarem negócios jurídicos processuais sobre questões de procedimento, a fim de adequarem as suas necessidades, desde que sejam observados os requisitos para tanto.

E diante deste cenário, surgiu a indagação acerca da possibilidade de as partes celebrarem negócio jurídico que tenha por objeto a adoção de medidas coercitivas atípicas no âmbito de determinado processo.

A possibilidade de celebração de negócio jurídico está vinculada aos direitos disponíveis, não, podendo, portanto, as partes por meio de convenção, impedir que o Magistrado sancione os ilícitos processuais relacionados aos descumprimentos de decisões judiciais e ao embaraço da atividade executiva<sup>57</sup>.

Porém, segundo Didier<sup>58</sup> haveria a possibilidade de firmar negócio jurídico processual, por exemplo, para que não houvesse a incidência de multa coercitiva em determinada obrigação, além de outras medidas executivas que podem vir a ser ou não aplicadas. Tal possibilidade é justificada no fato da execução ser pautada no interesse do credor, e dessa forma, ele pode estabelecer seus limites.

## CONCLUSÃO

Como abordado ao longo dos capítulos do presente trabalho, verificou-se que a positivação de um artigo que trouxe a baile fase executória a possibilidade de se adotar medidas coercitivas atípicas, ou seja, que não possuem expressa previsão legal, para se buscar a efetividade da prestação jurisdicional.

No entanto, em decorrência de se tratar de uma cláusula geral executiva, ou seja, de teor vago e, dessa forma, de resultados inesperados, a aplicação dessas medidas deve ser dar com a observância a algumas diretrizes, com o objetivo de se impedir que sejam adotadas medidas que se mostrem extremamente prejudiciais e ineficazes e, que ainda, não se coadune com a obrigação que se pretende satisfazer.

55 STJ – Resp 1.564.030.

56 OLIVEIRA NETO, Olavo de. O poder geral de coerção – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 286.

57 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019; p. 141.

58 Ibidem 58.



Assim, buscaram-se pontuar os principais requisitos, princípios e postulados que se observados, podem vir a garantir a aplicação adequada das medidas coercitivas atípicas. Bem como, também, apresentaram-se os principais pontos que se mostram controvertidos para adoção das medidas, quais sejam: a aplicação subsidiária nas obrigações de pagar, o contraditório prévio, as espécies de medidas coercitivas atípicas, entre outros.

Não se poder negar que o artigo sob análise se trata de grande aliado dos operadores do direito para ceifar do ordenamento jurídico as recalcitrâncias de descumprimento de determinações judiciais, a ocultação de bens de forma leviana, haja vista que haverá a possibilidade de se atingir à liberdade da vida privada do executado, o que vai além de se atentar contra o seu patrimônio.

Por essas razões, é que existem tantas diretrizes para que a aplicação dessas medidas, que devem ser feitas com as devidas cautelas, sob pena de se prejudicar ou beneficiar demais alguma parte. Por fim, é certo que somente com as decisões futuras dos órgãos jurisdicionais brasileiros é que será possível firmar maiores entendimentos sobre o tema e, assim, definir critérios a serem observados com vistas à garantir a aplicação adequada e legal do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

## BIBLIOGRAFIA

- DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito processual civil: execução – 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019;
- CABRAL, Antônio do Passo e CRAMER, Ronaldo. Comentários ao Código de Processo Civil – 2ª Ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016;
- BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 – 1ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019;
- OLIVEIRA NETO, Olavo de. O poder geral de coerção – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil – 3ª Edição – São Paulo: Editora Saraiva, 2017;
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Volume III – 50ª Edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017;
- WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, Volume 3 – 16ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017;
- ASSIS, Araken de. Manual da Execução – 20ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018;
- BARROS NETO, Geraldo Fonseca. Notas sobre a execução indireta da obrigação de pagar quantia. *IN*: Lucón, Paulo Henrique dos Santos; Oliveira, Pedro Miranda de. (Coordenadores). *Panorama Atual do Novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 5ª Edição – São Paulo: Editora Malheiros, 2006
- NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 11ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.