



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL
CIVIL

DIANDRA GRADIN SCHAUN

OS LIMITES DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO: UM DILEMA
ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À EXECUÇÃO E A DIGNIDADE
HUMANA DO EXECUTADO

Salvador

2018

DIANDRA GRADIN SCHAUN

**OS LIMITES DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO: UM DILEMA
ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À EXECUÇÃO E A DIGNIDADE
HUMANA DO EXECUTADO**

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação em
Direito Processual Civil da Faculdade Baiana de Direito,
como requisito para obtenção do grau de especialista em
Direito Processual Civil.

Salvador

2018

DIANDRA GRADIN SCHAUN

**OS LIMITES DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO: UM DILEMA
ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À EXECUÇÃO E A DIGNIDADE
HUMANA DO EXECUTADO**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ___/___/2018

RESUMO

A prestação jurisdicional não se concretiza depois de encerrada a fase de conhecimento. Para que a referida prestação se consuma, é necessário que ocorra a satisfação do débito pelo devedor que, em grande parte, só se efetiva através da tutela executiva. Entretanto, a execução civil sempre sofreu uma crise quanto a sua efetividade e o Código de Processo Civil de 2015, com o escopo de dirimir a ineficiência do instituto, concebeu novas diretrizes ao processo executório. Dessa forma, o art. 139, IV do Código de Processo Civil estabeleceu a possibilidade de o juiz dispor de todas as medidas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, trazendo como grande inovação a aplicação dessas medidas também nas obrigações de pagar quantia. Todavia, é necessário estabelecer critérios limitadores para que a adoção do poder geral de efetivação não viole a dignidade humana do executado em nome do direito fundamental à execução.

Palavras-chaves: Execução. Poder geral de efetivação. Direito fundamental à execução. Dignidade humana do executado.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A TEORIA GERAL DA EXECUÇÃO CIVIL	7
2.1 CONCEITO DE EXECUÇÃO CIVIL	7
2.2 CLASSIFICAÇÕES DA EXECUÇÃO CIVIL	8
2.3 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO CIVIL	11
2.4 A CRISE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	17
2.5 DIREITO FUNDAMENTAL À EXECUÇÃO	20
3. MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS E A DIGNIDADE HUMANA DO EXECUTADO	23
3.1 MEIOS EXECUTIVOS TÍPICOS E ATÍPICOS	23
3.1.1 Uma breve análise sobre o art. 139, IV, do CPC/15	25
3.2 AS PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES JURISPRUDÊNCIAS SOBRE O PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO	28
3.3 MANIFESTAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO	31
3.4 DIGNIDADE HUMANA DO EXECUTADO	36
4. OS LIMITES DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO: UM DILEMA ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À EXECUÇÃO E A DIGNIDADE HUMANA DO EXECUTADO	48
4.1 CRITÉRIOS LIMITADORES PARA FIXAÇÃO DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO	48
4.2 DIREITO FUNDAMENTAL À EXECUÇÃO X DIGNIDADE HUMANA DO EXECUTADO	55
5. CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	65

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

ENFAM – Escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados

HC – Habeas Corpus

STJ – Superior Tribunal de Justiça

1. INTRODUÇÃO

A prestação jurisdicional não costuma se findar após o encerramento da fase cognitiva com a prolação de uma sentença de mérito. Para que a referida prestação se concretize, é imperioso que haja a satisfação do débito pelo devedor.

Entretanto, observa-se, em diversos casos o inadimplemento da parte passiva processual, sendo necessário desenvolver a atividade executiva. A referida atividade possui o escopo de satisfazer direitos.

Isso porque o processo não é um fim em si mesmo, sendo apenas um exercício da jurisdição estatal. Dessa forma, a razão de ser do processo é o atingimento da sua finalidade almejada, que é a prestação da tutela jurisdicional.

Todavia, como a tutela jurisdicional configura-se na obrigação do Poder Judiciário proteger e reparar os direitos lesionados ou ameaçados de lesão, muitas vezes a dita tutela somente consegue ser efetivada através da atividade executiva da jurisdição.

Ocorre que a execução civil sempre foi o “calcanhar de Aquiles” do sistema processual e, de modo geral, vinha sofrendo uma crise quanto a sua efetividade. Ou seja, o credor obtia êxito na fase de conhecimento, entretanto não conseguia alcançar o seu direito a prestação reconhecida na fase de execução.

Com o fito de tornar a atividade satisfativa mais eficiente e mais célere, o Código de Processo Civil de 2015 concebeu novas diretrizes ao processo, no sentido de harmonizar suas com os ditames da Constituição Federal, principalmente com os direitos fundamentais.

As normas fundamentais do processo civil trazidas pelo CPC/15, preocupam-se, primordialmente, com a efetividade da tutela jurisdicional.

Em conformidade com essa nova sistemática, o legislador no art. 139, IV do Código de Processo Civil estabeleceu a possibilidade de o juiz dispor de todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, trazendo como grande novidade a aplicação dessas medidas executórias atípicas também nas obrigações de pagar dinheiro.

Entretanto, não há na legislação critérios específicos que auxiliem o órgão julgador na escolha das medidas executivas atípicas, que, se adotadas sem qualquer baliza, podem acarretar consequências jurídicas irreparáveis.

Como a famosa decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, em São Paulo, no bojo do processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011. Nessa ação, que se tratava de uma execução de título extrajudicial que tinha por objeto uma prestação pecuniária, o juízo, ao aplicar o art. 139, IV, do CPC/2015, determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do executado, bem como apreendeu o passaporte e cancelou os cartões de crédito como forma de compeli-lo a adimplir com o débito.

Decisões como esta, geram conflitos entre direitos constitucionalmente instituídos. De um lado o direito fundamental à tutela jurisdicional, e de outro, os direitos e garantias inerentes a todos os indivíduos.

Dessa forma, a presente monografia tem como escopo de estabelecer critérios limitadores para que a adoção do poder geral de efetivação não viole a dignidade humana do executado em nome do direito fundamental à execução.

2. UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A TEORIA GERAL DA EXECUÇÃO CIVIL

2.1 CONCEITO DE EXECUÇÃO CIVIL

A Execução Civil nasce a partir do direito a uma prestação conferida a alguém de exigir de outrem o cumprimento de uma conduta de fazer, não fazer, ou de dar (dinheiro ou coisa distinta) ¹.

Para que o direito a uma prestação se concretize no mundo físico, é necessário que haja a satisfação da prestação devida pelo sujeito passivo. Caso contrário, fala-se em inadimplemento ou lesão. O titular do direito não tem como agir por si para efetivar o seu direito a prestação, posto que a autotutela é vedada no ordenamento jurídico. Dessa forma, é necessário que se recorra ao Poder Judiciário para que se possa ter a efetivação da prestação devida, logo a tutela jurisdicional executiva².

O processualista Fredie Didier et al³., equaciona essa questão da seguinte maneira:

Quando se pensa em tutela executiva, pensa-se na efetivação de direitos a uma prestação; fala-se de um conjunto de meios para efetivar a prestação devida; fala-se em execução de fazer /não-fazer/ dar, exatamente os três tipos de prestação existentes. Não é por acaso, nem por coincidência, que a tutela executiva pressupõe inadimplemento (CPC, art. 786) - fenômeno exclusivo dos direitos a uma prestação. É por isso, também, que se pode falar em prescrição da execução (CPC, art. 802, e súmula do STF, n. 150) - prescrição é fenômeno jurídico que se relaciona aos direitos a uma prestação. A execução forçada dirige-se ao cumprimento de uma prestação. Essa relação entre direito material e processo é fundamental para a compreensão do fenômeno executivo.

Nesse ínterim, para o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux⁴, “executar é satisfazer”, ao passo que o professor Fredie Didier et al.⁵ formulou um conceito mais amplo: “Executar é satisfazer uma prestação devida. A execução pode ser espontânea, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação, ou forçada, quando o cumprimento da prestação é obtido por meio de atos executivos pelo Estado”.

¹ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 41.

² Ibid., p. 42.

³ Ibid., p. 42.

⁴ FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 980.

⁵ DIDIER JR. Fredie et al. Op Cit, p. 45.

Dessa forma, a execução civil é a atividade jurisdicional responsável pela concretização de um direito subjetivo no plano material, obtendo resultado idêntico ou equivalente ao atingível se o devedor cumprisse espontaneamente a prestação.

Todavia, essa atividade jurisdicional só cabe quando o devedor se recusa a cumprir com a obrigação, quebrando a expectativa do credor de receber o que lhe é devido. Por esta razão que se diz que a execução civil é “forçada”⁶.

É o que se conclui seguindo os ensinamentos de Leonardo Greco⁷, para ele execução é uma:

(...) modalidade de tutela jurisdicional que consiste na prática pelo juiz (ou por outrem sob a sua supervisão) de uma série de atos coativos concretos sobre o devedor e sobre o seu patrimônio, a fim de, à custa dele e independentemente do concurso da sua vontade, tornar efetivo o cumprimento de prestação por ele inadimplida, desde que tais atos coativos estejam previamente constituídos em lei.

Portanto, a execução civil é a atividade jurisdicional que tem como escopo obter o cumprimento de uma prestação certa e inadimplida mediante atos coativos sobre o devedor e seus bens.

2.2 CLASSIFICAÇÕES DA EXECUÇÃO CIVIL

Vislumbrado o conceito de execução civil, cabe agora empreender a sua classificação, tendo em vista que a execução pode se manifestar de diversas formas, possuindo diferentes características em cada uma das suas modalidades.

Inicialmente, cabe destacar que há duas técnicas processuais para viabilizar a execução civil lato sensu é a que divide em processo autônomo de execução e em fase de execução, dependendo do título executivo que justifica o exercício da atividade satisfativa.

O Código Processual Civil de 2015, acertadamente, ratificou as reformas promovidas no CPC/73 que consagrava a opção legislativa de oferecimento das tutelas de certificação e efetivação do direito em um mesmo processo. Dessa forma, as execuções de sentenças

⁶ BASTOS, Luiz Fernando Pereira. O artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil: a atipicidade dos meios executivos na execução de obrigação de pagar quantia certa, Brasília, 2017. Disponível em < http://bdm.unb.br/bitstream/10483/18668/1/2017_LuizFernandoPereiraBastos.pdf > Acesso em 06 de agosto de 2018

⁷ BASTOS, Luiz Fernando Pereira apud GRECO, Leonardo. O processo de execução. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 164.

passaram a ser uma fase complementar ao de processo de conhecimento, e não mais ocorrer em um processo autônomo.

No entendimento do professor processualista Fredie Didier et al.⁸, o processo sincrético simplificou a efetivação de um direito reconhecido em sentença:

A dispensa do ajuizamento de um processo autônomo para execução de sentença não só veio diminuir o tempo necessário à prestação da tutela jurisdicional - afinal, o credor não mais precisaria, tal como ocorria até então, promover nova citação pessoal do réu/devedor- como também veio romper de vez com um velho paradigma segundo o qual a atividade executiva estaria dissociada da precedente atividade jurisdicional cognitiva.

Entretanto, não só as sentenças de mérito ensejam uma execução. Por esta razão, foi necessário manter o processo autônomo de execução, para os casos em que o credor tem a seu favor um documento que não tenha sido proferido por um órgão dotado de jurisdição.

Conseqüentemente, se for o título executivo judicial, o caminho natural é o do cumprimento de sentença. Sendo, por sua vez, extrajudicial o título executivo, o caminho correto é o processo de execução.

Cabe, ainda, salientar que toda execução de título extrajudicial é definitiva. Já a execução de título judicial (cumprimento de sentença) pode ser definitiva ou provisória.

No primeiro caso, isto é, cumprimento de sentença definitivo “é a execução completa, que vai até a fase final (com a entrega do bem da vida) sem exigências adicionais para o exequente”⁹.

Quanto ao segundo caso, “o cumprimento provisório de sentença (fundada em título provisório) é aquele que exige alguns requisitos extras para que se chegue à fase final da execução”¹⁰.

Para Fredie Didier¹¹, o critério para definir se o cumprimento de sentença será definitivo ou provisório:

(...) é a estabilidade do título executivo em que se funda a execução: se se tratar de decisão acobertada pela coisa julgada material, o cumprimento de sentença é

⁸ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017, p. 46.

⁹ Ibid., p. 57.

¹⁰ Ibid., p. 57.

¹¹ Ibid., p. 57.

definitivo; se se tratar de decisão judicial ainda passível de alteração (reforma ou invalidação), em razão da pendência de recurso contra ela interposto, a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, o cumprimento de sentença é provisório.

Ademais, a execução se distingue em procedimentos executivos comuns, que são da execução civil e que servem a uma generalidade de créditos, como é o caso do cumprimento de sentença e o processo de execução. E em procedimentos executivos especiais, que servem à satisfação de créditos peculiares, como a execução de alimentos e a execução fiscal.¹²

Por fim, cabe mencionar a classificação que distingue a execução em direta e indireta.

A primeira, execução direta (ou execução por sub-rogação), é “(...) aquela em que o Poder Judiciário prescinde da colaboração do executado para a efetivação da prestação devida e, pois, promove uma substituição da sua conduta pela conduta do próprio Estado-juiz ou de terceiro”.¹³ Ou seja, as medidas executivas são levadas a efeito mesmo contra a vontade do devedor na execução direta.

Segundo a doutrina, a execução por sub-rogação se subdivide da seguinte forma: meios de desapossamento, meios de transformação e meios de expropriação.

Os meios de desapossamento, muito comuns nas execuções para entrega de coisa, é a forma “por meio da qual se retira da posse do executado o bem a ser entregue ao exequente (p. ex., despejo, busca e apreensão, reintegração de posse)”¹⁴. Ao passo que, por meio dos de transformação, “(...) o juiz determina que um terceiro pratique a conduta que deveria ser praticada pelo executado, cabendo a este arcar com o pagamento do custo respectivo”.¹⁵ Já os meios executivos de expropriação é a forma “por meio do qual algum bem do patrimônio do devedor é expropriado para pagamento do crédito (adjudicação, alienação judicial ou apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens, art. 825, CPC)”¹⁶.

¹² Ibid., p. 48.

¹³ Ibid., p. 50.

¹⁴ Ibid., p. 51.

¹⁵ Ibid., p. 51.

¹⁶ Ibid., p. 51.

Já a execução indireta (ou mandamental) atua “(...) na vontade do devedor como forma de compeli-lo ou incentivá-lo a cumprir a ordem judicial”¹⁷. Nesse entendimento, ainda, leciona Fredie Didier et al.¹⁸:

Nesses casos, o Estado-juiz busca promover a execução com a "colaboração" do executado, forçando ou incentivando a que ele próprio cumpra a prestação devida. Em vez de o Estado-juiz tomar as providências que deveriam ser tomadas pelo executado, o Estado força, por meio de coerção psicológica ou de promessa de recompensa judicial, a que o próprio executado cumpra a prestação.

A execução indireta pode ser patrimonial, como, por exemplo, a imposição de multa coercitiva, ou pessoal, com a prisão civil do devedor de alimentos. Ademais, adiciona Didier et al.¹⁹que:

O estímulo ao cumprimento da prestação pode dar-se pelo temor (p. ex., multa coercitiva, prisão civil do devedor de alimentos, divulgação de notícia em jornal revelando o descumprimento) ou pelo incentivo (p. ex., a chamada "sanção premial" ou sanção positiva, de que é exemplo a isenção do pagamento de custas em caso de cumprimento do mandado monitório - art. 701, § 1º, CPC; a redução, pela metade, dos honorários advocatícios fixados inicialmente pelo juízo, em caso de pagamento integral do débito pecuniário na execução por quantia certa fundada em título extrajudicial - art. 827, § 1º, CPC).

Por tais razões, há uma tendência em cada vez mais prestigiar os meios executivos indiretos (coercitivos), posto que são tão eficazes quanto os meios executivos diretos, entretanto menos onerosos. Contudo, sua aplicação deve ser fiscalizada a fim de não permitir que a execução civil perca sua finalidade, visto que é uma função jurisdicional que tem como escopo efetivar o direito do credor e não de atender os interesses do devedor.

2.3 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO CIVIL

Os princípios jurídicos nos últimos anos passaram a ser munidos de força cogente, normatizando as condutas humanas tanto quanto as regras jurídicas. Os ditos princípios ampliaram as margens de atuação dos aplicadores do direito, possibilitando a construção de soluções mais adequadas às especificidades das demandas que chegam ao judiciário.

¹⁷ Ibid., p. 51.

¹⁸ Ibid., p. 51.

¹⁹ Ibid., p. 51-52.

Dessa forma, é necessário aprofundar-se nos princípios norteadores da execução civil, para que se obtenha uma análise completa da teoria geral da execução.

A execução civil tem como um dos seus corolários o princípio da efetividade, este consiste "na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito mercedor de tutela executiva"²⁰.

O referido princípio da efetividade é reforçado como normal fundamental do processo civil brasileiro pelo art. 4º do CPC: "Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

Já o princípio da boa fé processual, corolário do devido processo legal, está previsto no art. 5º do CPC "Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé". Segundo o processualista baiano Freddie Didier²¹:

O princípio da boa-fé extrai-se de uma cláusula geral processual. A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. Daí ser correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que impõe o comportamento de acordo com a boa-fé. Em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: o art. 5º do CPC é bastante, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral.

Dessa forma, o dito princípio preconiza que diante de um vínculo jurídico, as pessoas envolvidas não poderão frustrar a confiança do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé.

Ademais, disciplina o princípio da responsabilidade patrimonial que "somente o patrimônio do devedor (art. 789, CPC), ou de terceiro responsável, pode ser objeto da atividade executiva do Estado"²².

O referido princípio, que determina que somente o patrimônio submete-se à execução e não a pessoa foi trazido pela humanização do direito. Para o professor Didier et al.²³, o

²⁰ DIDIER JR. Freddie, et al. apud GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo, RT, 2002, p. 102.

²¹ DIDIER JR. Freddie. Curso de direito processual civil. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17º ed. Salvador: JusPodiwn, 2015, p. 105.

²² DIDIER JR. Freddie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017, p. 68.

desenvolvimento dos meios de execução indireta, “parece relativizar um pouco esse princípio, na medida em que pressionam psicologicamente a pessoa do devedor para que cumpra a obrigação com seu comportamento”.

Complementa, ainda, que:

A responsabilidade executiva parece assumir, atualmente, caráter híbrido, comportando coerção pessoal e sujeição patrimonial:

- i) a coerção pessoal incide sobre a vontade do devedor, admitindo o uso de medidas coercitivas, de execução indireta, para forçá-lo a cumprir a obrigação com seu próprio comportamento (ex.: arts. 139, rv, 523, § 1º, 536, § 1º, e 538, § 3º, todos do CPC);
- ii) descumprida a obrigação, e não sendo possível/adequado o uso de técnica de coerção pessoal, tem-se a sujeição patrimonial, que recairá sobre os bens do devedor ou de terceiro responsável - que responderão pela própria prestação in natura (ex.: dar coisa ou entregar quantia) ou por perdas e danos.²⁴

Dessa forma, o referido princípio não tem aplicação absoluta em razão do princípio da efetividade, a qual estimula o uso dos meios de coerção indireta para garantir o cumprimento da obrigação pelo devedor.

O princípio da primazia da tutela específica (ou princípio do resultado) assevera que “A execução deve ser específica: propiciar ao credor a satisfação da obrigação tal qual houvesse o cumprimento espontâneo da prestação pelo devedor”²⁵.

O CPC de 2015 absorveu todos os avanços legislativos a cerca do mote. O caput do art. 497 assegura que, "na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente". O art. 499 o complementa: "a obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível à tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente".

O princípio do contraditório é garantido pela constituição federal e compreende: o direito de ser ouvido; o direito de acompanhar os atos processuais; o direito de produzir provas, participar da sua produção, manifestar-se sobre a prova produzida e obter do juiz a

²³ Ibid., p. 69-70.

²⁴ Ibid., p. 70.

²⁵ Ibid., p 71.

respectiva valoração; o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; o direito à motivação das decisões; o direito de impugnar as decisões ²⁶.

O contraditório tem aplicação em todo processo judicial, sendo aplicável também na execução. No entanto, o contraditório na execução não ocorre com a mesma intensidade que no processo ou na fase de conhecimento, é o que assevera Didier et al. ²⁷:

O contraditório no procedimento executivo, no aspecto do direito de defesa assegurado à parte demandada, é eventual, porquanto depende da provocação do executado, que não é chamado ajuízo para defender-se, mas sim para cumprir a obrigação. O procedimento executivo adota a técnica monitória, que consiste, basicamente, na inversão do ônus de provocar o contraditório: o réu, em vez de citado para manifestar-se sobre a pretensão do autor, é convocado para cumprir uma determinada obrigação.

Logo, há o contraditório no procedimento executivo, porem é eventual quanto à defesa do executado.

Ademais, o princípio da menor onerosidade é consagrado pelo art. 805 do CPC e dispõe que “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”. O referido princípio tem o escopo de impedir o abuso do direito pelo exequente.

O princípio da menor onerosidade auxilia o juiz na escolha de um meio executivo adequado e necessário que satisfaça a prestação exigida pelo credor. Nesse sentido, é o entendimento do professor Fredie Didier et al. ²⁸:

O resultado a ser alcançado é aquele estabelecido pelo direito material. A maneira de se chegar até esse resultado é que deve ser a menos onerosa possível para o executado. Isso significa que "a opção pelo meio menos gravoso pressupõe que os diversos meios considerados sejam igualmente eficazes". Assim, havendo vários meios executivos aptos à tutela adequada e efetiva do direito de crédito, escolhe-se a via menos onerosa ao executado.

O princípio visa impedir a execução desnecessariamente onerosa ao executado; ou seja, a execução abusiva. Em vez de enumerar situações em que a opção mais gravosa revelar-se-ia injusta, o legislador valeu-se, corretamente, de uma cláusula geral para reputar abusivo qualquer comportamento do credor que pretender valer-se de meio executivo mais oneroso do que outro igualmente idôneo à satisfação do seu crédito.

²⁶ Ibid., p. 76.

²⁷ Ibid., p. 78.

²⁸ Ibid., p 79-80.

O princípio da cooperação tem como base os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório. O dito princípio avigora a ética processual, com o aprimoramento do diálogo entre as partes, reciprocamente e com o órgão jurisdicional. É o que preconiza o art. 6º do CPC: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

No procedimento executivo, o princípio da cooperação incide de diversas formas, disciplina Didier et al.²⁹ que na execução:

O executado tem o dever de indicar bens à penhora (art. 774, V, CPC). Não encontrados bens penhoráveis e não havendo indicação de qualquer um deles pelo exequente, cabe ao executado declarar quais são seus bens penhoráveis, sob pena de se sujeitar a uma sanção pecuniária compulsória.

Também é manifestação do princípio da cooperação a exigência de que o executado, que pretende impugnar o valor da execução, apresente de logo o valor que reputa devido (art. 525, § 4º, CPC). Seria comportamento não-cooperativo afirmar que a cobrança é excessiva sem, simultaneamente, dizer qual é o valor correto.

Demais disso, aplicam-se à execução os deveres que decorrem do princípio da cooperação e que são imputados ao órgão jurisdicional (...). Assim, por exemplo, deve o juiz advertir ao executado, antes de puni-lo, de que seu ato pode vir a caracterizar-se como atentatório à dignidade da jurisdição (art. 772, II, CPC); perceba que se trata de uma conduta compatível com o dever de prevenção. O órgão jurisdicional somente pode conhecer da prescrição ex officio dando a oportunidade de o exequente manifestar-se, conforme impõe o dever de consulta (cf. arts. 10, 487, parágrafo único, e 921, § 5º, CPC).

O princípio ou postulado³⁰ da proporcionalidade tem aplicação muito relevante na execução. O art. 8 do CPC assegura que o órgão jurisdicional tem o dever de observar a proporcionalidade e a razoabilidade ao aplicar o ordenamento jurídico, inclusive no procedimento executivo.

Ademais, o art. 805 do CPC é categórico ao disciplinar que “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”. O referido artigo já se trata de uma concretização da proporcionalidade.

²⁹ Ibid., p. 82.

³⁰ Segundo Fredie Didier et al., há uma discussão doutrinária sobre a proporcionalidade. Parte da doutrina acredita que a proporcionalidade é um princípio e outra parte acredita que é um postulado normativo.

O princípio da adequação pode ser vislumbrado em dois momentos do Direito Processual: “a) no legislativo, como orientador da confecção das leis; b) no jurisdicional, autorizando ao juiz, diante do caso concreto, adaptar procedimento às suas peculiaridades”³¹.

Para Lucélia de Sena Alves e Tiago Retes³²:

Isso quer dizer que, no momento legislativo, o devido processo deve ser observado pelo legislador para a confecção das normas de direito processual que irão servir de instrumento efetivo de concretização do direito substancial a ser tutelado, atendendo a todas as suas finalidades, sob pena de falência do próprio direito. No momento jurisdicional, da mesma forma, a via processual escolhida pelo autor também deve estar sujeita a este princípio, para que não sofra as mesmas consequências da sua inobservância.

O ordenamento jurídico deve ser aplicado por meio da técnica processual adequada, evitando, dessa forma, uma tutela ineficaz.

Por fim, o princípio do autorregramento da vontade na execução tem o objetivo de “(...) preservar um espaço processual para o exercício da liberdade e da vontade, em que sejam permitidas negociações que envolvam as partes – e, também o juiz”³³ Didier et al.³⁴ assevera que:

A rigor; o legislador estabelece um regime jurídico de autorregramento da vontade processual, identificando-se algumas manifestações relevantes para a execução. Na verdade, pode-se dizer que poucos são os ambientes mais propícios do que a execução para a negociação sobre o processo. Todos os institutos e normas processuais relativos à execução devem ser repensados a partir da premissa de que o CPC permite uma ampla margem de liberdade de negociação sobre o processo (art. 190, CPC)

O autorregramento da vontade pode ser vislumbrando na previsão de negócios típicos em sede de execução como, por exemplo, no acordo das partes sobre o valor do bem que dispensa a avaliação disposto no inciso I do art. 871 CPC. Ademais, dentro dos limites do art. 190 do CPC, é possível na execução a atribuição da negociação atípica aos sujeitos

³¹ ALVES, Lucélia de Sena Alves; RETES, Tiago. O poder geral de efetivação das decisões judiciais e proporcionalidade: uma análise crítica acerca do art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil. Disponível em <https://www.academia.edu/31752652/O_poder_geral_de_efetiva%C3%A7%C3%A3o_das_decis%C3%B5es_judiciais_e_a_proporcionalidade_uma_an%C3%A1lise_cr%C3%ADtica_acerca_do_art._139_IV_do_Novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil> Acesso em: 25 de julho de 2018.

³² Ibid., não paginado.

³³ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017, p. 85.

³⁴ Ibid., p. 85

processuais, permitindo que sejam feitas mudanças nos procedimentos e nas situações jurídicas processuais. “São exemplos de negócios processuais atípicos na execução: pacto de penhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais (...)”³⁵.

2.4 A CRISE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Sempre houve diversos questionamentos quanto à eficácia do Direito processual Civil e se o mesmo era meio apto a assegurar a tutela jurisdicional dos direitos dos cidadãos. O processo de execução é o setor que sofre mais críticas quanto a sua ineficiência, afinal a execução civil sempre foi o “calcanhar de Aquiles” do sistema processual, pela praxe do “ganhou (no processo de conhecimento), mas não levou (na fase de cumprimento ou execução)”³⁶.

Essa dificuldade de se efetivar a tutela satisfativa não se resume a um problema de mera técnica processual típico de determinado ordenamento, mas representa uma prova de fogo da capacidade dos instrumentos jurisdicionais. O autor Leonardo Greco³⁷ no ano de 2005 atribuiu esse fato as seguintes causas: o excesso de processos; o custo e a morosidade da justiça; a inadequação dos procedimentos executórios; a ineficácia das coações processuais; um novo ambiente econômico e sociológico e a progressiva volatilização dos bens.

Quanto ao excesso de processos, o referido autor aduz que “nos grandes centros o crescimento da máquina judiciária não acompanhou a expansão do número de litígios”³⁸.

O custo e morosidade da justiça prejudicam a tutela satisfativa, posto que:

“já desfalcado pelo inadimplemento do devedor, o credor ainda tem de arcar com o adiantamento das despesas do processo de execução e de eventual liquidação, vendo arrastar-se a marcha dos atos executórios, facilmente retardada por atos procrastinatórios do devedor”.³⁹

³⁵ Ibid., p. 86.

³⁶ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro? Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-ivepc-carta-branca-arbitro>>, publicado em 25.8.2016. Acesso em 10.08 2018.

³⁷ GRECCO, Leonardo. A Crise do Processo de Execução, in Estudos de direito processual / Leonardo Greco. – Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 7.

³⁸ Ibid., p. 7.

³⁹ Ibid., p. 7-8

A inadequação dos procedimentos executórios contribui para a crise do processo de execução tendo em vista que:

“o juiz da execução, prisioneiro de ritos que o distanciam das partes e da realidade da vida, impulsiona sem qualquer apetite a execução, conduzindo-a ao sabor dos ventos das provocações impacientes do credor e das costumeiras procrastinações do devedor”.⁴⁰

Já ineficácia das coações processuais atrapalha a efetivação da tutela satisfativa, “o devedor não colabora com a execução e os meios de pressão que a lei estabelece não são suficientes para intimidá-lo”.⁴¹

Com um novo ambiente econômico e sociológico:

O espírito empresarial e a sociedade de consumo estimulam o endividamento das pessoas e o inadimplemento das obrigações pelo devedor deixou de ser vexatório e reprovável, o que multiplica as ações de cobrança e execuções, através das quais o sujeito passivo ainda usufrui vantagens, às custas do credor.⁴²

Por fim, Leonardo Greco elenca a volatilização dos bens como o último fator que macula o processo executivo, tendo em vista que:

“mudou inteiramente o perfil patrimonial das pessoas, antes concentrado em bens de raiz, e agora tendencialmente dirigido a investimentos em títulos e valores facilmente negociáveis, o que dificulta a sua localização pelo credor”.⁴³

O Código de Processo Civil de 1973 introduziu o sistema executivo ao ordenamento jurídico pátrio, e seguindo os valores liberais da época, com a proteção de esfera jurídica de liberdade do cidadão contra a possibilidade de arbítrio do Estado e uso indevido do Poder jurisdicional, outorgou o mínimo de poder ao juiz. Seguindo as regras do CPC de 73, o devedor só poderia ter sua esfera jurídica invadida através de meios de execução instituídos previamente em lei.

Diante de tantos obstáculos para se efetivar a tutela satisfativa, a execução estava fadada ao fracasso, o que frustrava a expectativa do jurisdicionado a uma prestação da tutela jurisdicional célere e efetiva. Insatisfeitos com o cenário que se encontrava a atividade

⁴⁰ Ibid., p. 8

⁴¹ Ibid., p.8

⁴² Ibid., p. 8

⁴³ Ibid., p.8

executiva, legisladores e operadores do direito não mediram esforços para promover uma evolução significativa, buscando mais eficiência e celeridade ao procedimento executório.

Dessa forma, no final de 1994, foi introduzido no código de processo à flexibilização dos poderes executórios do juiz, “para que ele pudesse prestar uma tutela efetiva aos direitos, ficando autorizado a determinar a modalidade de execução adequada a cada hipótese, nas obrigações de fazer e não fazer (art. 461, §5º do CPC de 1973)”. No ano de 2002, a referida medida foi estendida para as obrigações de entregar coisa (art. 461-A, caput e §3º do CPC de 1973).

Com fundamento nos artigos 461 e 461-A, em 2005 a Lei nº 11.232/05 unificou o processo de conhecimento e o processo de execução de sentença. Nesse sentido, Mário Henrique Cavalcanti Gil Rodrigues⁴⁴ aduz que:

A Lei 11.232/2005 reuniu de forma definitiva os processos de conhecimento e de execução em um único processo, composto por um sistema bifásico. Assim, passa a existir uma fase inicial (de reconhecimento) e uma fase posterior (de cumprimento de sentença, de efetivação da decisão definitiva), sem contar com a eventual fase intermediária de liquidação (RODRIGUES, 2010, p. 38).

Ademais, as alterações realizadas no CPC de 73 inseriu a atipicidade dos meios executivos nas obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa, entretanto exercendo papel subsidiário aos meios típicos.

Quanto às obrigações de pagar quantia, havia apenas a possibilidade de se valer da incidência de multa do art. 475-J do CPC de 73 – implementada mediante reforma perpetrada pela Lei nº 11.232, de 2005, em atendimento a doutrina processualista preocupada com a efetividade das decisões –, e de atos executivos como a penhora de bens e dinheiro.

Ainda que a execução tenha avançado com a inserção das leis posteriores a 1994 no CPC de 1973, a mesma continuava insuficiente, tendo em vista que a burocracia e lentidão dos atos executivos davam brechas para que o devedor escondesse seu patrimônio penhorável, tornando carente de efetividade e celeridade à execução.

⁴⁴ RODRIGUES, Mário Henrique Cavalcanti Gil. A evolução da execução de sentença no direito processual civil e o novo regime jurídico das sentenças após a reforma implementada pela Lei 11.232/2005. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 22, n. 2, fev. 2010, p. 38.

2.5 DIREITO FUNDAMENTAL À EXECUÇÃO

A tutela jurisdicional é um direito fundamental previsto no art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna: “(...) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Na visão clássica, o direito de ação era efetivado com a prolação de uma sentença de mérito, posição adotada por grande parte dos processualistas seguidores da doutrina de Liebman. Todavia, esse conceito se mostra defasado, tendo em vista que o direito de acesso à justiça não é apenas uma garantia formal de bater as portas do judiciário, mas a garantia de acesso à ordem jurídica justa, adequada e eficaz⁴⁵.

Acreditar que uma sentença de mérito favorável é tutela jurisdicional suficiente para satisfazer o que se busca com o ajuizamento da ação, é uma visão distorcida da atividade satisfativa. “Sob o ponto de vista do direito material, a condenação, por si só, é incapaz de prestar a tutela do direito”⁴⁶.

Nessa ótica, o direito fundamental à tutela executiva exige um sistema de tutela jurisdicional “capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”⁴⁷. Dessa forma, entende-se que:

“(...) a) a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar como forma de proteção a outro direito fundamental; c) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva”⁴⁸.

È imperioso compreender que o direito fundamental à tutela executiva, ratificado pelo CPC, é essencial para dirimir diversos litígios oriundos do procedimento executivo,

⁴⁵ FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV, do Código de Processo Civil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5178, 4 set. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60190>>. Acesso em: 11 set. 2018.

⁴⁶ Ibid., não paginado.

⁴⁷ DIDIER JR. Fredie et al. apud GUERRA, Marcelo lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: RT, 2002, p. 102.

⁴⁸ Ibid., p. 102-104.

“principalmente aqueles relacionados à aplicação das regras de proteção do executado”⁴⁹.
 Fredie Didier et al⁵⁰. cita como exemplo as hipóteses de impenhorabilidade:

A impenhorabilidade de certos bens é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa.

Exatamente por tratar-se de uma técnica de restrição a um direito fundamental, é preciso que sua aplicação se submeta ao método da ponderação, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto. As regras de impenhorabilidade devem ser aplicadas de acordo com a metodologia de aplicação das normas de direitos fundamentais.

Por esta razão, o legislador estabelece o rol dos bens impenhoráveis no art. 833 do CPC, fazendo um prévio juízo de ponderação entre os interesses das partes envolvidas optando pela mitigação do direito do exequente em favor da proteção do executado.

Quando o órgão jurisdicional verificar que a aplicação das regras de impenhorabilidade é desproporcional para o caso concreto, deve afastá-la e construir a solução adequada para o referido caso. Didier et al.⁵¹ traz um exemplo esclarecedor em sua obra:

O bem imóvel que serve de moradia da família é relativamente impenhorável. Objetiva-se, com essa restrição, proteger o direito fundamental à moradia, conteúdo do direito à proteção da dignidade. Imagine-se um imóvel de altíssimo valor. Imagine-se, agora, um crédito que corresponda a 40% do valor do imóvel. A venda judicial do imóvel, no caso, permitiria não só satisfazer o direito do credor como, ainda, garantir ao executado, com a sobra, a aquisição de outro imóvel, que lhe preserve a dignidade. A opção pela interpretação literal da regra, que veda a penhora, protegeria exclusivamente o direito do executado de maneira desnecessária, porque a relação valor executado/valor do bem permitiria a aquisição de outro imóvel, após a entrega do dinheiro ao credor. Seria, pois, interpretação em desconformidade com os preceitos da contemporânea hermenêutica constitucional, que preconiza a necessidade de, nos casos de choque entre direitos fundamentais, dar a interpretação que mais adequadamente proteja a ambos.

A execução civil integra o direito fundamental à tutela jurisdicional disciplinando que “os dispositivos devem ser interpretados de modo que se garanta a maior efetividade

⁴⁹ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 66.

⁵⁰ Ibid., p. 66.

⁵¹ Ibid., p. 67.

possível à execução, desde que respeitados outros direitos fundamentais”⁵². Podendo ser afastada, desde que proporcional, qualquer obstáculo irrazoável à efetivação desse direito.

⁵² FERREIRA, Gabriela Macedo apud MACEDO, Lucas Buril de. As eficácias das decisões judiciais e o cumprimento de sentença no CPC/15. Novo CPC Doutrina selecionada, v. 5: Execução. Coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macedo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 360/361.

3. MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS E A DIGNIDADE HUMANA DO EXECUTADO

3.1 MEIOS EXECUTIVOS TÍPICOS E ATÍPICOS

Como forma de controlar a atividade jurisdicional, por muito tempo vigorou o entendimento de que a execução somente poderia ser realizada através dos meios executivos tipicamente previstos na legislação. Segundo Luiz Guilherme Marinoni⁵³:

O princípio da tipicidade deseja significar que os meios de execução devem estar previstos na lei, e assim que a execução não pode ocorrer através de formas executivas não tipificadas. O seu objetivo é, de um lado, impedir que meio executivo não previsto em lei possa ser utilizado e, de outro, garantir o jurisdicionado contra a possibilidade de arbítrio judicial na fixação da modalidade executiva. Se o jurisdicionado sabe, em razão de previsão legal, que a sua esfera jurídica somente poderá ser invadida através de determinadas modalidades executivas, confere-se a ele a possibilidade de antever a reação ao seu inadimplemento, bem como a garantia de que a jurisdição não determinará ou permitirá a utilização de meio executivo diverso daqueles previstos.

Dessa forma, o princípio da tipicidade disciplina que o órgão julgador ao proceder à execução, está limitado aos meios executivos previamente definidos em lei, não podendo se valer de qualquer técnica de efetivação que não se encaixasse nas hipóteses taxativas da legislação.

Entretanto, o legislador não tem como prever todas as peculiaridades dos direitos dignos de tutela executiva e preordenar técnicas executivas diversas para cada peculiaridade. Sob esse cenário, o princípio da tipicidade foi cedendo lugar ao princípio da atipicidade dos meios executivos.

A ampliação dos poderes executivos do órgão julgador está cada vez mais presente no ordenamento jurídico pátrio, motivando um poder geral de efetivação, “que permite ao julgador valer-se dos meios executivos que considerar mais adequado ao caso concreto, sejam eles de coerção direta, sejam de coerção indireta”⁵⁴.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 212, nota 79.

⁵⁴ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017, p. 100.

Essa tendência de ampliação dos poderes executivos do juiz não é exclusividade do ordenamento jurídico brasileiro, segundo Fredie Didier et al⁵⁵:

Michelle Taruffo já apontava que o direito americano, diante da inefetividade dos meios executivos at law, começou a autorizar o magistrado a tomar medidas executivas adequadas ao caso concreto. Trata-se, afirma o jurista italiano, de aplicação do princípio da adequação, segundo o qual as regras processuais devem ser adaptadas às necessidades do direito material.

Os meios executivos atípicos derivam de três enunciados normativos do Código de Processo Civil: o art. 139, IV, o art. 297 e o §1º do art. 536.

O art. 139, IV, do CPC dispõe que pertence ao juiz o poder-dever de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Já o art. 297 do CPC, cuida da tutela provisória e garante que “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória”. Podendo, dessa forma, a dita tutela ser efetivada atipicamente.

Por fim, o art. 536, §1º do CPC dispõe que:

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

As supracitadas medidas executivas atípicas são entendidas pela doutrina como cláusulas gerais processuais executivas⁵⁶. Essas cláusulas gerais não restringem a sua aplicação às técnicas de coerção indireta, são autorizados também o uso de meios de execução direta e indireta.

Ademais, cumpre salientar que o art. 139, IV, CPC, aplica-se a toda e qualquer atividade executiva: “a) seja fundada em título executivo judicial (provisória ou definitiva),

⁵⁵ DIDIER JR. Fredie et al. apud TARUFFO, Michelle. "A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos". Revista de Processo. São Paulo: RT, 1990, n. 59, p. 78.

⁵⁶ Segundo Fredie Didier et al., cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e conseqüente (efeito jurídico) é indeterminado.

seja fundada em título executivo extrajudicial; b) seja para efetivar prestação pecuniária, seja para efetivar prestação de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro”.⁵⁷

Já o art. 297 do CPC garante que a tutela provisória possa ser efetivada também atipicamente. “Sucedo que a atipicidade da tutela provisória segue, necessariamente, a atipicidade da tutela definitiva”.⁵⁸

Por fim, o comando do § 1º do art. 536 se aplica:

a) inicialmente, à execução de fazer e de não fazer fundada em decisão judicial (provisória ou definitiva); b) por força do § 3º do art. 538, também se aplica ao cumprimento de sentença para entrega de coisa; c) por força do art. 771, parágrafo único, o dispositivo também se aplica à execução para efetivar prestação de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro fundada em título extrajudicial.

Claramente, o art. 139, IV, é mais amplo do que o § 1º do art. 536: estende-se, por disposição expressa, à execução de pagar quantia. Sendo uma grande novidade nas obrigações que tem por objeto prestação pecuniária.

3.1.1 Uma breve análise sobre o art. 139, IV, do CPC/15

O art. 139, IV, do CPC apresentou uma novidade à atipicidade dos meios executivos ao disciplinar que cabe 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”.

A inovação está na possibilidade de utilizar os meios atípicos para assegurar o cumprimento de decisões que versam sobre as obrigações pecuniárias, sendo admitida a utilização de outros meios até na execução de título judicial de prestação pecuniária, além da multa de 10% (a que se refere o artigo 523, § 1º, do CPC), para forçar o devedor a cumprir a obrigação pecuniária.

⁵⁷ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodium, 2017, p. 105.

⁵⁸ Ibid., p. 105.

Dessa forma, é possível afirmar que “ao lado da disciplina típica do art. 523 e seguintes, (...), o novo CPC inova ao permitir que o sistema de técnicas executivas atípicas sejam empregadas na execução monetária”⁵⁹ (ZARONI; VITORELLI, 2016, p. 66).

Fernando da Fonseca Gajardoni⁶⁰ denomina a dita medida como a “revolução silenciosa” da execução por quantia certa, posto que:

(...) pelo fato de que a regra não estar propriamente incrustrada nos capítulo e livro atinentes ao cumprimento de sentença e ao processo de execução –, o art. 139, IV, do Novo CPC, parece trazer ao país algo bastante novo, cuja aplicação, a depender do comportamento do Judiciário, pode implicar em verdadeira revolução (positiva ou negativa) na sistemática executiva até então vigente.

Claramente, o dispositivo foi recebido com entusiasmo por parte da doutrina, que anteciparam em afirmar que o princípio da atipicidade dos meios executivos no CPC/2015 “(...) assume a feição de poder-dever geral conferido ao magistrado de determinar, (...), todas as medidas coercitivas, sub-rogatórias, mandamentais e indutivas que entender necessárias para a tutela justa, efetiva e em tempo razoável”.⁶¹

Dessa forma, lecionam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁶² que:

O juiz, a partir do art. 139, IV, do CPC/2015, não está mais adstrito apenas à sentença condenatória – que fixa a obrigação de pagar e dá ensejo à abertura da execução por sub-rogação patrimonial – para a tutela de prestações pecuniárias. Pode impor essa prestação por meio de ordem judicial, acoplada ao aceno de emprego de medida de indução (coercitiva ou de pressão positiva) ou de medida de sub-rogação (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 703)

Deste modo, em razão do art. 139, IV, do CPC, tem-se entendido que o juiz nas execuções que tenham por objeto prestação pecuniária, possui a faculdade de adotar qualquer

⁵⁹ ZARONI, Bruno Marzullo; VITORELLI, Edilson. Reforma e efetividade da execução no novo CPC. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Execução. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5), p. 66.

⁶⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. 24.08.2015. JOTA. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em 23.08.2018

⁶¹ LIMA, Rafael de Oliveira. A atipicidade dos meios executivos no código de processo civil brasileiro de 2015. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016, p. 11.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, p. 703.

medida indutiva, coercitiva, mandamentais ou sub-rogatórias para efetivar o crédito do exequente, não se limitando as medidas típicas.

Alguns doutrinadores se precipitaram ao afirmar que o dito dispositivo “(...) autoriza o juiz a utilizar qualquer medida capaz de forçar o executado a adimplir, ressalvando-se a prisão civil, constitucionalmente limitada ao devedor de alimentos”⁶³. Acreditam Jorge Bheron Rocha, Bruno Campos Silva e Diego Crevelin de Sousa que o entusiasmo por parte da doutrina abre margem para as mais variadas formas de compelir o devedor a cumprir com a prestação pecuniária:

“E aí, persistindo no mau vezo de fazer explicações em abstrato, ignorando que o sentindo só se dá na aplicação (situação concreta, real ou fictícia) as sugestão são as mais engenhosas: suspensão de CNH, retenção de passaporte, restrição de fim de semana, cancelamento de cartões de crédito – para ficar apenas nestas”⁶⁴.

Ou seja, podendo o juiz não apenas substituir o devedor, tomando seu patrimônio para entregar ao credor na execução de obrigação de pagar quantia, como também poderá pressioná-lo psicologicamente a adimplir por conta própria a obrigação.

Ademais, o Enunciado nº 48 do ENFAM avalia expressamente a possibilidade de imposição de medidas coercitivas para a efetivação da execução pecuniária. Conforme o dito enunciado:

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

Dessa forma, o artigo 139, IV, do CPC, permite uma gama ampla de interpretações por parte da doutrina por ser uma cláusula geral, encontrando limite apenas na imaginação de quem o analisa. Nesse sentido, é forçoso orientar e delimitar o manejo desse artigo legal, para que se extraia seu sentido e alcance, revelando, assim, sobre que situações ele incide, de que modo e o que permite.

⁶³ ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; SOUSA, Diego Crevelin. Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator Shylokiano do art. 139, IV, CPC. 26.09.2016. Disponível em < <http://emporiiodireito.com.br/leitura/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc> > Acesso em: 20.08.2018.

⁶⁴ Ibid., sem paginação.

3.2 AS PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES JURISPRUDÊNCIAS SOBRE O PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO

O artigo 139, IV, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, abriu margem para uma constelação de decisões, nas quais o dito dispositivo recebeu diversas interpretações pelos operadores do direito.

Sem dúvidas, por ser uma das pioneiras, a decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, em São Paulo, no bojo do processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011, na data de 25 de agosto de 2016 gerou um enorme rebuliço.

Nessa ação, que se tratava de uma execução de título extrajudicial que tinha por objeto uma prestação pecuniária, o juízo, ao aplicar o art. 139, IV, do CPC/2015, determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do executado, bem como apreendeu o passaporte e cancelou os cartões de crédito.

Segundo a magistrada, o processo tramitava há anos sem que nenhum valor tenha sido pago ao exequente, além do devedor não ter oferecido proposta de acordo e nem ter indicado bens à penhora, configurando uma completa desídia com o processo:

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

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.

Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado M. A. S., determinando, ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida.

(...)

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

Foi impetrado Habeas Corpus no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a favor do executado sob o fundamento que a coação era ilegal e afetava o direito de locomoção,

garantido constitucionalmente. Tendo sido concedida a liminar em decisão que ora se reproduz:

Em que pese a nova sistemática trazida pelo art. 139, IV, do CPC/2015, deve-se considerar que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que em seu art. 5º, XV, consagra o direito de ir e vir. Ademais, o art. 8º, do CPC/2015, também preceitua que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz não atentará apenas para a eficiência do processo, mas também aos fins sociais e às exigências do bem comum, devendo ainda resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade e a legalidade. Por tais motivos, concedo a liminar pleiteada.⁶⁵

Cabe destacar aqui o voto vencido da Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti no julgamento do Habeas Corpus supracitado, demonstrando que o debate sobre a abrangência do artigo 139, IV, do CPC, ocorre tanto na doutrina, quanto no judiciário:

O objetivo do novel dispositivo não é impor penas ou restringir direitos, não sendo intenção do Judiciário suspender indefinidamente o direito de dirigir do executado ou sua liberdade de viajar, mas sim impor uma restrição tão gravosa caso ele não cumpra a determinação, que escolha cumprir sua obrigação e dar fim ao problema. Em outras palavras, mediante as medidas de coerção o Estado procura persuadir o inadimplente, impondo-lhe situações tão onerosas e inconvenientes que em algum momento seja para ele mais vantajoso cumprir do que permanecer no inadimplemento.

Ao fazê-lo, o Novo Código de Processo Civil rompe com as críticas da ineficiência das execuções. Não se cogita deferir medidas restritivas àqueles que demonstram a incapacidade absoluta de solver o débito, apenas àqueles que reconhecidamente se valem de artimanhas e subterfúgios para evitar a satisfação das dívidas, “preferindo” outras despesas mais ‘nobres’, agindo em nome de terceiros e fazendo escárnio dos credores e do próprio Poder Judiciário. (...)

Para tanto, memorável a noção de que a medida em comento tem caráter excepcional e encontra limites no plano da proporcionalidade, como sustenta o ilustrado Magistrado paulista Fernando da Fonseca Gajardoni, Professor Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (in <https://www.jota.info/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>, acesso em 09.12.16, às 11h20min). E, para análise da proporcionalidade, a ponderação deve observar os três passos apontados pela doutrina: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito.

⁶⁵ TJSP - Habeas Corpus Processo nº 2183713-85.2016.8.26.0000, 30ª Câmara Direito Privado, relator Des. Marcos Ramos, j. 29/03/17.

Ademais, no entendimento de Jorge Amaury Maia Nunes e Guilherme Pupe de Nóbrega⁶⁶, essa decisão releva os perigos trazidos pelo art. 139, IV, do CPC, ao confrontar direitos constitucionalmente garantidos:

De nossa parte, entendemos que a liberdade de locomoção, inserta no inciso XV do artigo 5º, que abrange o direito de deixar o território nacional, sofre embaraço indevido pela apreensão de passaporte ou pela suspensão da carteira nacional de habilitação.

(...)

À luz da exposição feita acima, e em análise primeva, sustentamos que o artigo 139, IV, do CPC de 2015, está a merecer declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, para o fim de rechaçar a apreensão de passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a vedação à participação em concurso ou em licitação públicos como medidas passíveis de serem adotadas pelo juiz, sob pena de vulneração aos artigos 1º, IV, 5º, XV e LIV, 37, I, 173, § 3º, III, e 175, todos da Constituição.

Apesar de ter sofrido duras críticas, a decisão do processo de nº 4001386-13.2013.8.26.0011 serviu de inspiração para tantas outras decisões no mesmo sentido.

Foi o caso da decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de São Vicente, em São Paulo, no bojo do processo nº 0020724-26.2008.8.26.0590, na data de 21 de junho de 2017.

A supracitada execução se arrastava por nove (09) anos, sem que o devedor tenha esboçado qualquer intenção de pagar a dívida. O credor requereu a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do executado, apreensão do passaporte e cancelamento dos cartões de crédito.

O magistrado, com embasamento no artigo 139, IV, do CPC, deferiu parcialmente o pedido, sob o fundamento de que a apreensão de passaporte e CNH não viola o direito de ir e vir do devedor. Entretanto, o juiz indeferiu o pedido de cancelamento do cartão de crédito por acreditar que a suspensão poderia colocar em risco a subsistência do executado, tendo em vista que atualmente as pessoas utilizam o referido cartão para pagamento das despesas diárias:

⁶⁶ NOBRÉGA, Guilherme Pupe da. Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o art. 139, IV do CPC de 2015. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139> > Publicado em 11.08.2016. Acesso em 25.08.2018.

É evidente que as medidas atípicas de coerção devem ser utilizadas com cautela, sempre respeitando a dignidade da pessoa do executado. Não se vislumbra, contudo, que as medidas aqui eleitas sejam capazes de vulnerar os Direitos Fundamentais do indivíduo. A uma porque não se trata de restrição ao direito de ir e vir do executado, que continua no gozo de plena liberdade de locomoção; a duas porque a condução de veículo automotor é mera comodidade da vida moderna, não se tratando de direito absoluto.

Com mais razão ainda se admite a suspensão do Passaporte do executado, que, se não paga a dívida da execução, não deve ter o direito de fazer viagem internacional.

Tem-se aqui verdadeiro exercício de ponderação de interesses jurídicos: de um lado jaz o direito de crédito do exequente, que deriva do direito de propriedade e, por isso mesmo, tem envergadura constitucional; de outro giro tem-se o direito do executado à autorização do Estado para conduzir veículo automotor e realizar viagens internacionais, que não se mostram essenciais à dignidade da pessoa humana. Não há dúvidas, pois, de que é este último que deve sucumbir.

O pedido fica indeferido apenas no tocante à suspensão dos cartões de crédito do executado. É que ao contrário da CNH e do passaporte, que trazem consigo certa presunção de riqueza, não se pode concluir que o uso de cartão de crédito é feito por luxo ou simples conveniência.

Como é cediço, os cartões de crédito oferecem ao seu titular crédito rápido e rotativo para o pagamento de despesas diárias, e certamente exercem função essencial àqueles que se encontram em situação financeira precária.

A suspensão dos cartões de crédito do executado, portanto, se revela medida desproporcional, e que inclusive poderia colocar em risco a subsistência do executado.

Pelo exposto, defiro em parte o pedido formulado pelo exequente e DETERMINO a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e bem como a suspensão da validade (cancelamento temporário) no sistema SINPA de eventuais passaportes válidos em nome do executado.

Dessa forma, o artigo 139, IV, do CPC, revolucionou completamente a execução de obrigação de prestação pecuniária ao permitir a utilização do uso dos meios executivos atípicos para compelir o executado a satisfazer o crédito do exequente.

3.3 MANIFESTAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO

Era inevitável que o artigo 139, IV, do CPC gerasse todo tipo de reação entre os doutrinadores do processo civil e até mesmo de outros ramos do direito, devido a sua capacidade de realizar uma completa inovação na forma de se executar as obrigações de pagar quantia. Alguns o aplaudiram, visualizando nele “uma luz no fim do túnel”, outros o criticaram, vislumbrando as arbitrariedades que poderiam ser praticadas com embasamento no referido dispositivo.

As decisões suscitadas em linhas pretéritas auxiliaram para fervilhar ainda mais o debate sobre o tema, tendo em vista que, por um lado, poderia aumentar a efetividade das execuções por quantia, no entanto, por outro, surgiam questionamentos a cerca da sua constitucionalidade.

A doutrina parece que demorará a se pacificar sobre o tema. Segundo alguns doutrinadores, será inconstitucional toda restrição que recaia sobre a pessoa do devedor e não exclusivamente sobre o seu patrimônio. Já para outros, o dispositivo é constitucional e o meio mais eficaz para se resolver o problema da efetivação das execuções de pagar quantia. “A discussão se dá especialmente no que diz respeito às medidas de suspensão de CNH, apreensão de passaporte e bloqueio de cartões de crédito do devedor”⁶⁷.

O professor Thiago Rodovalho analisou detalhadamente a decisão de nº 4001386-13.2013.8.26.0011 em seu artigo “O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos”⁶⁸. Quanto à suspensão da CNH, o autor acredita que tal medida não viola qualquer direito fundamental do devedor, posto que “dirigir veículos automotores é direito do cidadão, mas não se confunde com os direitos fundamentais e social de ir-e-vir e ao transporte”⁶⁹. O professor é categórico ao afirmar que:

Com relação à suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (suspensão do direito de dirigir, *restrição de direitos*), não nos parece haver qualquer violação a direito fundamental ou social, nem a direito da personalidade ou colocação do devedor em situação *desproporcionalmente detrimetosa*, exceção feita aos que usam o veículo como *instrumento de trabalho*, atraindo a hipótese do NCPC art. 833, inc. V.

(...)

Outrossim, não o consideramos como *direito da personalidade*. Os direitos da personalidade são os valores fundamentais que compõem o próprio ser, justamente por isso *intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária* (CC art. 11). Por mais que vivamos num país que tanto valoriza o carro e que muitas pessoas de fato se compreendam *em razão e em função* do carro que dirijam, este não nos parece ser um direito que verdadeiramente componha a *personalidade* do indivíduo⁷⁰.

⁶⁷ DONTOS, Sofia. Poderes executórios do juiz: que diz a doutrina sobre o art. 139, inc. IV do CPC? Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/poderes-executorios-do-juiz-que-diz-a-doutrina-sobre-art-139-inc-iv-do-cpc-23052018> > Publicado em 23.05.2018. Acesso em 01.08.2018.

⁶⁸ RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos: Uma reflexão sobre a decisão que determinou a apreensão de passaporte e o cancelamento de cartões. Disponível em: < <https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>, publicado em 21.09.2016. Acessado em 10.08.2018.

⁶⁹ Ibid., sem paginação.

⁷⁰ Ibid., sem paginação.

Quanto ao cancelamento dos cartões de crédito do devedor, o professor Thiago Rodvalho também acredita que não há qualquer violação ao direito fundamental, social ou da personalidade do devedor e acrescenta que:

Tanto assim o é, que ser *titular de um cartão de crédito* pressupõe *ter crédito*, o que é analisado e concedido por instituições financeiras; mais do que isso, se, porventura, passando por dificuldades financeiras, a pessoa deixa de honrar com pagamentos, a mesma instituição financeira concedente do cartão de crédito pode, *sponte propria*, cancelá-lo ou recusar-lhe a concessão. Ora, parece-me contraditório que instituições financeiras, para sua proteção patrimonial, possam ferir esse suposto “direito fundamental” ou esse suposto “direito da personalidade”, mas não possa o Poder Judiciário igualmente fazê-lo contra aquele devedor moroso que, instado ao pagamento, e frustradas todas as tentativas de constrição patrimonial, leva vida luxuosa, valendo-se de cartões de crédito, que prescindem de dinheiro em conta, é dizer, podem justamente funcionar como forma de ocultar renda e patrimônio⁷¹.

O autor considera a apreensão de passaporte um tema mais polêmico e que merece maior reflexão. No entanto, crê que é possível a apreensão de passaporte sem violar os direitos fundamentais do devedor por se tratar de um direito de ir e vir de amplitude especial:

À primeira vista, a possibilidade de apreensão do passaporte também nos parece possível, pois também se trata de um direito de ir e vir de amplitude especial. Assim o é, pois, salvo situações especiais (refugiados, p. ex.), há a necessidade de demonstrar condições financeiras, de estadia e retorno para ser admitido no país de destino. Ou seja, pressupõe uma condição financeira que o devedor justamente diz não possuir. Sem embargo dessa consideração, esse ainda é um ponto que merece uma reflexão mais acurada, sendo essa apenas uma primeira impressão.⁷²

Outros autores escreveram sobre o tema, como é o caso do processualista Luiz Dellore⁷³ que também defende que as medidas atípicas como restrição ao direito de dirigir, apreensão de passaporte e cancelamento de cartões de crédito são permitidas e não violam, em regra, os direitos fundamentais do devedor:

De minha parte, creio que efetivamente há inovação no at. 139, IV do NCPC (e não mera repetição do que já havia no Código anterior), que tem o condão de trazer mais efetividade ao processo executivo no Brasil – que por décadas centrou sua atenção na defesa do executado (vide a grande quantidade de impenhorabilidades), sem dar maior atenção ao crédito do exequente.

⁷¹ Ibid., sem paginação.

⁷² Ibid., sem paginação.

⁷³ DELLORE, Luiz. NCPC: Atipicidade das medidas executivas já é realidade. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/ncpc-atipicidade-de-medidas-executivas-ja-e-realidade-17042017> > Publicado em 17.04.2017. Acesso em: 03.09.2018.

Logo, a meu ver, medidas como (i) restrição ao direito de dirigir, (ii) apreensão de passaporte, (iii) cancelamento de cartões de crédito e (iv) vedação de obtenção de novos empréstimos se não vinculados ao pagamento do débito exequendo, dentre outras restrições que deverão ser observadas a cada caso, são *permitidas* pelo sistema do NCPC e, *em regra, não violam direitos fundamentais* do devedor. E têm o condão de fazer com que o executado que tem recursos, diante dessas medidas coercitivas, pague o débito, trazendo sucesso à satisfação do crédito.

Nessa linha, para Alexandre Fuchs das Neves⁷⁴, o artigo 139, IV, do CPC, conferiu ao juiz poderes coercitivos capazes de “transformar a vida do devedor um inferno” para compeli-lo a cumprir com a prestação pecuniária. Entretanto, pondera que para que a medida tenha validade “é necessária uma fundamentação, por evidente, uma correlação temática entre a medida adotada e sua efetividade em face ao processo, com fundamentação detalhada”.

No entendimento de Fernando Gajardoni⁷⁵, são possíveis as medidas de apreensão de passaporte, bloqueio de cartões de crédito e suspensão da CNH. Para ele, o que limita o art. 139, IV, do CPC, é o esgotamento dos meios típicos e a real necessidade da medida.

Ilustrativamente, não efetuado o pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito, e superados os expedientes tradicionais de adimplemento (penhora de dinheiro e bens), seria lícito o estabelecimento da medida coercitiva/indutiva de suspensão do direito a conduzir veículo automotor até pagamento do débito (inclusive com apreensão da CNH do devedor); não efetuado pagamento de verbas salariais devidas a funcionários da empresa, possível o estabelecimento de vedação à contratação de novos funcionários até que seja saldada a dívida; não efetuado o pagamento de financiamento bancário na forma e no prazo avençados, possível, até que se tenha a quitação, que se obstem novos financiamentos, ou mesmo a participação do devedor em licitações (como de ordinário já acontece com pessoas jurídicas em débito tributário com o Poder Público); etc.

Teríamos então no Brasil, por assim dizer, a adoção do padrão da atipicidade das medidas executivas também para as obrigações de pagar, vistas estas como ordens do Estado/Juiz para que haja prestação de pagamento em pecúnia.

(...)

Por isso – a prevalecer a interpretação potencializada do art. 139, IV, do CPC/2015 –, o emprego de tais medidas coercitivas/indutivas, especialmente nas obrigações de pagar, encontrará limite certo na excepcionalidade da medida (esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito), na proporcionalidade (inclusive à luz da regra da menor onerosidade ao devedor do art. 805 do CPC/2015), na necessidade de fundamentação substancial e, especialmente, nos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal (v.g., não parece possível que se determine o pagamento sob pena de prisão ou de vedação ao exercício da profissão, do direito de ir e vir, etc.).

⁷⁴ NEVES, Alexandre Fuchs das. Cancelamento de cartões de crédito e apreensão de CNH e passaporte do devedor: Isso é possível? Disponível em < <http://www.sinfacsp.com.br/conteudo/cancelamento-de-cartoes-de-credito-e-apreensao-de-cnh-e-passaporte-do-devedor-isso-e-possivel> > Acesso em: 30.08.2018.

⁷⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. JOTA. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Publicado em 24.08.2015. Acesso em 30.08.2018

Já Fernanda Tartuce⁷⁶ acredita que tais medidas são problemáticas e devem ser analisadas com cautela, tendo em vista que ao invés de afetarem o patrimônio do devedor, atingem a própria pessoa:

Sob certo prisma, adotar medidas diferenciadas contribui para a efetividade da prestação jurisdicional. Por outro lado, o patrimônio – e não a pessoa do devedor – responde por dívidas; além disso, o exercício de amplos poderes pelo juiz, sem balizas específicas, pode ensejar medidas inadequadas. Nessa linha, suspender o direito de dirigir e restringir o uso de passaporte são iniciativas problemáticas, por atingirem a pessoa do devedor, enquanto a penhora da restituição de Imposto de Renda soa viável por afetar seu patrimônio. É importante que a medida diferenciada se revele proporcional e seja aplicada após o esaurimento de outros meios previstos no ordenamento. Como a proposta do Novo Código é aumentar a eficiência processual, intentar medidas ineficazes, inexecutáveis e/ou de difícil fiscalização pode acabar ensejando o efeito contrário.

Nessa senda, Lenio Streck e Dierle Nunes⁷⁷ entendem que as medidas atípicas de suspensão da CNH e/ou apreensão de passaporte são inconstitucionais. Afirmam que não se pode confundir o processo civil e penal, ainda que ambos remetam a um “paradigma constitucional comum” e que o artigo 139, IV, do CPC “impõe novos desafios interpretativos que podem conduzir a uma análise superficial e utilitarista de busca de resultados que desprezem a necessária leitura constitucional”. Os autores ainda ponderam que “O perigo é o artigo 139, IV, ser transformado em instrumento de um quase desforço físico, só que com autorização judicial”.

O professor Araken de Assis, no dia 18 de abril de 2018, em um evento sobre o Código Processual Civil de 2015, que ocorreu em Brasília na sede do Conselho Federal da OAB, declarou ser contrário aos poderes executórios atípicos, “Sou contra os poderes atípicos dos juízes porque seu exercício redundaria em simples arbitrariedades”⁷⁸. Acrescentou, ainda, que:

⁷⁶ IBDFAM – Instituto Brasileiro de Família. O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>> Publicado em 31.08.2016. Acesso em 04.09.2018

⁷⁷ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro? Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-ivpc-carta-branca-arbitrio>>, publicado em 25.8.2016. Acesso em 10.08.2018.

⁷⁸ MIGALHAS. Professor Araken de Assis afirma ser totalmente contrário aos poderes executivos atípicos. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278711,11049-Professor+Araken+de+Assis+afirma+ser+totalmente+contrario+aos+poderes>> Publicado em 19.04.2018. Acesso em 04.09.2018.

É evidentemente inconstitucional diante do princípio da dignidade da pessoa humana tirar o passaporte, carteira de habilitação. Quê que tem isso com dívidas? Não tem absolutamente nada. Não é a correlação instrumental entre o objetivo da execução e o meio empregado. Isso é simples vingança, simples punição.⁷⁹

O professor Araken de Assis acredita que tais medidas são inconstitucionais e violam o princípio da dignidade humana do executado, "numa sociedade como a nossa, sedenta por punição, não me surpreende que essas ideias sejam encaradas com naturalidade. Mas é preciso rejeitá-las em nome de princípios" ⁸⁰.

3.4 DIGNIDADE HUMANA DO EXECUTADO

A Constituição Federal de 1988 tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana presente no artigo 1º, inciso III, do referido texto constitucional. O dito princípio tem o escopo de nortear o ordenamento jurídico como um todo.

A inclusão da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional, obrigou uma reflexão sobre o papel da pessoa humana no direito e um redimensionamento para elevá-la ao centro do ordenamento jurídico⁸¹. É necessário recorrer à teoria Kantiana para que se obtenha uma definição do princípio ora estudado. Para Kant⁸², o homem é um fim em si mesmo, não uma função do Estado Ou Nação. O Estado e o direito devem estar organizados em benefício do indivíduo.

Agora eu afirmo: o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim.

Partindo da premissa de que para Immanuel Kant o homem é o fim em si mesmo, “devemos compreender que a dignidade da pessoa humana é a noção, o comando, a direção que se deve seguir, funcionando como fundamento para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos à pessoa nos ordenamentos jurídicos de cada Estado” ⁸³.

⁷⁹ Ibid., sem paginação.

⁸⁰ Ibid., sem paginação.

⁸¹ SCHIAFIANO, Juliana Rocha. O princípio da dignidade da pessoa humana e a execução de crédito fiscal: uma proposta de reflexão. Direito e Economia, Canoas, v. 7 n. 2, 2º sem. 2006, p. 461.

⁸² SCHIAFIANO, Juliana Rocha apud KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Martin Claret, 2003. p.56-59. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor.

⁸³ SCHIAFIANO, Juliana Rocha, op. cit, p. 461.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana está diretamente ligado ao conteúdo dos direitos fundamentais, logo, para que se cumpra com os direitos fundamentais constitucionalmente instituídos é necessário reconhecer e respeitar a dignidade da pessoa humana, conforme disciplina Ingo Sarlet⁸⁴:

Em suma o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (princípio normativo) fundamental que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estarse-á lhe negando a própria dignidade. A consagração constitucional da dignidade da pessoa humana tem o propósito de limitar a atuação, ou a omissão, do Estado para garantir os direitos do indivíduo. Assim, é difícil precisar os efeitos da norma que determina a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado (como acontece com a Constituição brasileira de 1988), porém, quando desrespeitados os direitos fundamentais do cidadão, é possível identificar que a dignidade deste foi violada.

Logo, “terá respeitada a sua dignidade o indivíduo que tiver respeitados os seus direitos fundamentais”⁸⁵. Os direitos fundamentais estão apresentados na Constituição Federal da seguinte forma: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos políticos e direitos de nacionalidade que têm como escopo garantir as liberdades positivas aos indivíduos, “onde foram conquistados direitos à liberdade religiosa, liberdade civil e profissional, à propriedade, ao livre acesso ao Judiciário, à ampla defesa e ao contraditório no processual judicial, ao sigilo de dados e informações pessoais, entre outros, que, somados, garantem o cidadão uma vida digna”⁸⁶.

O cidadão na Constituição Federal de 88, diferente das constituições brasileiras anteriores, passou a ser fundamento e ganhou destaque nos direitos fundamentais, tendo garantida a sua vida, a sua dignidade, a sua segurança, a sua honra, a sua liberdade e a sua propriedade.

⁸⁴ SCHIAFIANO, Juliana Rocha apud SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.87.

⁸⁵ SCHIAFIANO, Juliana Rocha. O princípio da dignidade da pessoa humana e a execução de crédito fiscal: uma proposta de reflexão. Direito e Economia, Canoas, v. 7 n. 2, 2º sem. 2006, p. 462.

⁸⁶ Ibid., p. 462.

Segundo Carmem Lúcia Antunes Rocha⁸⁷, para garantir o Estado Democrático de Direito é necessário que a sua atuação seja sempre em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana:

O Estado somente é democrático, em sua concepção, constitucionalização e atuação, quando respeita o princípio da dignidade da pessoa humana. Não há verbo constitucional, não há verbo governamental que se façam legítimos quando não se voltam ao atendimento daquele princípio. Não há verdade constitucional, não há suporte institucional para as políticas públicas que não sejam destinadas ao pleno cumprimento daquele valor maior transformado em princípio constitucional.

O princípio da dignidade humana constitucionalmente garantido impõe limites ao Estado, compelindo aos órgãos e atividades estatais respeitar o ser humano e garanti-lo condições mínimas para uma vida digna. Dessa forma, é nítido que o dito princípio é pressuposto e indispensável para legitimar outras normas constitucionais e, principalmente, infraconstitucionais.

O Código de Processo Civil é umas das principais normas infraconstitucionais que sofre influência dos preceitos, valores e princípios esculpidos na Constituição Federal. Logo, como o princípio da dignidade humana é um dos mais importantes pressupostos constitucionais, “então é tranquilo afirmar-se que o novel ordenamento processual tem de se render, nas resoluções dos aspectos processuais e a fim de se atingir uma solução justa, adequada e efetiva, ao postulado da dignidade da pessoa humana”⁸⁸.

Dessa forma, o legislador deve formular as normas infraconstitucionais de acordo e a partir do conteúdo constitucional, para Marinoni, Mitidiero e Arenhart⁸⁹:

(...) o Código de Processo Civil constitui direito constitucional aplicado. O Código deve ser interpretado de acordo com a Constituição e com os direitos fundamentais, o que significa que as dúvidas interpretativas devem ser resolvidas a favor da otimização do alcance da Constituição e do processo civil como meio para tutela de direitos.

⁸⁷ SCHIAFIANO, Juliana Rocha apud ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. Revista Interesse Público, n.4, p.23-48, 1999, p.33.

⁸⁸ NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros. A dignidade da pessoa humana e o novo código de processo civil. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 17 (32): 357-407, jan-jun 2017, ISSN Impresso: 1676-529-X, p. 367.

⁸⁹ NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros apud MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Novo Código de Processo Civil comentado, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 14.

Com o escopo de conferir eficácia aos mandamentos constitucionais, o CPC/15 traz a previsão e diversas cláusulas gerais em seus primeiros artigos, em um dos quais se prestigia o princípio da dignidade da pessoa humana.

O referido princípio está disciplinado no artigo 8º do CPC/15, e atua como um guia sobre as demais normas do código processual. É o que entende Nelson Rosenvald⁹⁰:

O maior cuidado do intérprete é no sentido de jamais banalizar a dignidade, fazendo dela um elixir processual, tal como muitas vezes se vê na esfera do direito civil. Penso que não há maiores dificuldades em transpor a noção constitucional do princípio para, em seguida, adaptá-la às singularidades do processo.

Logo, de acordo com o artigo 8º do CPC, o órgão julgador ao aplicar o ordenamento jurídico deve resguardar a dignidade da pessoa humana. Para Fredie Didier⁹¹ “resguardar nesse contexto, é, de um lado, aplicar corretamente a norma jurídica ‘proteção da dignidade da pessoa humana’ e, de outro, não violar a dignidade”.

O órgão julgador deverá manter um comportamento ativo com o objetivo de promover a dignidade da pessoa humana, podendo tomar medidas de ofício para efetivar a dignidade da pessoa humana. Didier assevera que o magistrado poderá ainda “valer-se da cláusula geral de atipicidade (art. 536, § 1º.) para a execução do direito fundamental à dignidade”⁹². O autor, ainda, traz dois exemplos:

a) exigência de respeito à ordem cronológica de conclusão (art. 12); caso de grave violação à dignidade da pessoa humana, que não se encaixe em um dos incisos que excepcionam a regra de observância da cronologia da conclusão; poderia o juiz “furar a fila”, para promover a dignidade da pessoa humana; b) prioridade na tramitação processual; pessoa que seja portadora de doença grave, mas que não esteja no rol do art. 1.048, I; para promover a dignidade de pessoa humana, o juiz poderia determinar o processamento prioritário⁹³.

Essa dupla garantia – resguardo e promoção – tem como objetivo garantir ao indivíduo sua dignidade humana, fazendo com que “de um lado, que o Estado não a viole, e, de outro, que o Estado a promova e efetive”.

⁹⁰ NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros apud ROSENVALD, Nelson. A dignidade da pessoa humana no CPC/15.

⁹¹ DIDIER JR. Fredie. Curso de direito processual civil. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17º ed. Salvador: JusPodiwn, 2015, p. 75.

⁹² Ibid., p. 75.

⁹³ Ibid., p. 75.

Nessa senda, o magistrado deverá promover a dignidade da pessoa humana quando perceber a ausência desta no processo ou assegurá-la quando for posta em risco. É nesse sentido o entendimento dos professores Marinoni, Mitidiero e Arenhart⁹⁴:

(...) a dignidade da pessoa humana determina a compreensão do processo civil como um meio para tutela dos direitos. Vale dizer: o processo civil não pode ser visto como um instrumento a serviço do Estado, como um instrumento que não se encontre orientado à realização dos fins da pessoa humana. Em outras palavras, o processo civil serve para realização dos direitos e para orientação das pessoas a respeito do significado do direito.

Nessa senda, compete tanto ao juiz quanto as demais partes processuais garantirem “o valor intrínseco de cada vida que é trazida ao processo”, nas palavras de Alexandre Freitas Câmara⁹⁵:

(...) aos sujeitos do processo é preciso sempre ter claro que os titulares dos interesses em conflitos são pessoas reais, cujas vidas serão afetadas pelo resultado do processo e que, por isso mesmo, têm o direito de estabelecer suas estratégias processuais de acordo com aquilo que lhes pareça melhor para suas vidas. É inadmissível tratar as partes como se não fossem pessoas reais, meros dados estatísticos. Afinal, se para o Judiciário cada processo pode parecer apenas mais um processo, para as partes cada processo pode ser o único, o mais relevante, aquele em que sua vida será decidida. E é dever do juiz assegurar que isto seja respeitado.

Dessa forma, é necessário que um arcabouço normativo para que seja conferida eficácia e proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Logo, o dito princípio deve ser protegido em todas as esferas do ordenamento jurídico, inclusive no campo da execução civil, onde sofre grandes riscos de ser violado em nome do direito fundamental à tutela executiva do credor. “Partir da premissa de que existe um direito fundamental à tutela executiva, ora ratificado pelo CPC, é indispensável para a solução de diversos problemas oriundos do procedimento executivo, principalmente aqueles relacionados à aplicação das regras de proteção do executado”⁹⁶.

⁹⁴ NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros apud MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Novo Código de Processo Civil comentado, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 25.

⁹⁵ NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros apud CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 7.

⁹⁶ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017, p. 66.

É o caso, por exemplo, da impenhorabilidade. Segundo Fredie Didier et al.⁹⁷, a impenhorabilidade é uma forma de proteger certos bens do devedor do direito fundamental a execução do credor:

É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa.

Exatamente por tratar-se de uma técnica de restrição a um direito fundamental, é preciso que sua aplicação se submeta ao método da ponderação, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto. As regras de impenhorabilidade devem ser aplicadas de acordo com a metodologia de aplicação das normas de direitos fundamentais.

O legislador estabelece o rol dos bens impenhoráveis no art. 833 do CPC, fazendo um prévio juízo de ponderação entre os interesses em análise ao optar pela mitigação do direito do exequente em favor da proteção do executado. Afinal, “a execução não pode ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana”⁹⁸.

Logo, a impenhorabilidade de certos bens:

[...] É uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa⁹⁹.

É nesse sentido que o CPC/15 enumera diversos casos de bens patrimoniais que são impenhoráveis, como o salário e vencimentos, utensílios necessários ao exercício da profissão, seguro de vida, vestuários e pertences de uso pessoal, entre outros.

Dessa forma, as regras relativas às medidas executivas devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal, “vez que se voltam à realização de direitos fundamentais e, em sua

⁹⁷ Ibid., p. 66.

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Novo Código de Processo Civil Anotado, 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 978.

⁹⁹ NETO, Elias Marques Medeiros, TODOLO, André Medeiros apud DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil, 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, v. 5, p. 547.

realização, podem atingir direitos fundamentais”¹⁰⁰. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

O rol das impenhorabilidades do ordenamento pátrio objetiva preservar o mínimo patrimonial necessário à existência digna do executado, impondo ao processo executório certos limites. Assim, a depender das peculiaridades do caso, as regras de impenhorabilidade podem ser ampliadas, de modo a adequar a tutela aos direitos fundamentais, como por exemplo: o direito à moradia, à saúde ou à dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da aplicação do princípio da adequação e da necessidade sob o enfoque da proporcionalidade¹⁰¹ (STJ, REsp 1.436.739/PR, rel. Min. Humberto Martins, 2.^a T., j. 27.03.2014).

Logo, a interpretação dos dispositivos que tratam sobre a penhora no CPC deve estar diretamente ligada aos ditames constitucionais, devendo o interprete privilegiar a opção que esteja mais em sintonia com a Carta Magna, para que nem o credor e nem o devedor sejam lesados.

O artigo 833 do CPC elenca uma série de incisos que expõem os bens impenhoráveis. O trecho inicial inciso I do art. 833 define como impenhoráveis os bens inalienáveis. Este inciso segue a regra de que “se o bem não pode ser alienado, também não pode ser penhorado, porque a penhora é o primeiro ato do procedimento de alienação judicial do bem”¹⁰².

São exemplos de bens inalienáveis os públicos, cuja alienação depende de autorização legislativa. É inalienável também o capital constituído para garantir indenização de ato ilícito (art. 533, § 1º, CPC), que, portanto, é também impenhorável. “Todo bem inalienável é impenhorável, embora nem todo bem impenhorável seja inalienável”¹⁰³.

O inciso I do art. 833, CPC, também consagra a impenhorabilidade dos bens que, por ato voluntário, são excluídos da execução.

Segundo Fredie Didier et. al¹⁰⁴:

É o que ocorre nos casos de "bens doados ou alienados com cláusula de inalienabilidade", que há de constar no registro imobiliário para ser eficaz perante o exequente e minimizar o risco de fraude. A propósito, eis a redação do art. 1.911 do Código Civil: “A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade”.

¹⁰⁰ NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros apud MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 736.

¹⁰¹ STJ, REsp 1.436.739/PR, rel. Min. Humberto Martins, 2.^a T., j. 27.03.2014.

¹⁰² DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 824

¹⁰³ Ibid., p. 824

¹⁰⁴ Ibid., p. 825.

O inciso II, por sua vez, estabelece que são impenhoráveis os bens móveis, os pertences e as utilidades domésticas da residência do executado. Todavia, excepcionam-se os bens dessa natureza que sejam de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida.

A jurisprudência não é pacífica sobre o assunto, logo não exista uma relação de bens que podem ser atingidos pela penhora. Abrindo margem para as mais variadas decisões:

O STJ já considerou impenhoráveis aparelho de televisão a cores, mesa de centro, passadeira, rádio toca-fitas, gravador, microondas, ar-condicionado, um freezer, um microcomputador com acessórios, uma impressora etc. Poderão ser penhorados, porque ultrapassam o padrão-médio, aparelhos de TV mais sofisticados, o segundo aparelho de televisão, a segunda geladeira, aparelhos de ar-condicionado que são verdadeiras peças de design, móveis antigos que se transformam em peças de decoração, faqueiro de prata, adega climatizada etc. Em entendimento de caráter ainda mais genérico, já restou consignado em determinado precedente que a proteção não abrangeria apenas os bens indispensáveis à moradia, mas também aqueles usualmente encontrados em um lar¹⁰⁵.

Ademais, o inciso III do art. 833 do CPC traz a impenhorabilidade dos vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor.

Segundo Fredie Didier et al¹⁰⁶., o dispositivo possui dois propósitos:

de um lado, preservar a dignidade do executado, com a proteção de bens móveis importantes para a sua sobrevivência digna, como o vestuário, aparelho celular, relógio e os bens relacionados à sua higiene pessoal; de outro lado, a regra visa prestigiar a boa-fé processual, impedindo a execução mesquinha e abusiva, com a penhora de bens de pequeno ou nenhum valor, como um pente ou uma bota.

O inciso IV do art. 833 do CPC consagra uma das mais importantes modalidades: a impenhorabilidade relativa aos rendimentos de natureza alimentar. “Trata-se de regra que possui o claro propósito de proteger o executado, garantindo-lhe o recebimento de valores que servem ao pagamento das despesas relacionadas à sua sobrevivência digna e à da sua família”

¹⁰⁷.

Já inciso V do art. 833 do CPC torna impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

¹⁰⁵ Ibid., p. 826.

¹⁰⁶ Ibid., p. 827.

¹⁰⁷ Ibid., p. 828.

Por força do parágrafo 3º do art. 833, são igualmente impenhoráveis os equipamentos, implementos e máquinas agrícolas pertencentes à pessoa física ou a empresa individual produtora rural. Rodrigo Mazzei e Sarah Merçon¹⁰⁸ esclarecem que:

Tem assento na noção de que a dignidade estende-se também ao exercício da profissão, em si mesma e também por representar a forma, por excelência, de que dispõe o executado para continuar a receber sua remuneração e, por conseguinte, prover seu sustento e de sua família. Trata-se, também, de aplicação pontual da função social da propriedade, já que protege os bens que permitem a circulação de riquezas para a subsistência do executado e, se for o caso, de sua família.

Forçoso ressaltar ainda que a impenhorabilidade do inc. V alcança apenas os bens móveis, de modo que é absolutamente possível que o imóvel em que o executado exerça sua atividade profissional seja penhorado, conforme a Súmula 451 do STJ: “É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial”.

O inciso VI do art. 833 do CPC versa sobre a impenhorabilidade do seguro de vida. “Trata-se de impenhorabilidade em favor do beneficiário do seguro, e não do segurado, até porque o valor do seguro não compõe nem comporá o seu patrimônio (art.794 do Código Civil 07).” Dessa forma, “em uma execução contra o segurado, não será possível a penhora do seguro de vida, pois se trata de bem que não lhe pertence, nem mesmo em expectativa.”

De acordo com o inciso VII do art. 833 do CPC, são impenhoráveis "os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas". Logo, a "obra" pode ser penhorada (art. 862 do CPC). “A regra, como bem lembrou Araken de Assis, ‘estimula a penhora da própria obra inconclusa, à qual os materiais acrescem e, consequentemente, valorizam’”¹⁰⁹.

O art. 833, VIII, CPC, julga impenhorável "a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família", reproduzindo parte do art. 5º, XXVI, CF /88116, que disciplina a impenhorabilidade do referido bem.

A proteção do CPC é mais ampla do que a garantia prevista na Constituição Federal, tendo em vista que a impenhorabilidade não se restringe às execuções de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, podendo ser alegada em toda e qualquer execução. “Assim, o

¹⁰⁸ NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros apud CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.194.

¹⁰⁹ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodium, 2017, p. 835.

imóvel não pode ser penhorado na execução de crédito rural, concedido para estimular a produção agrícola, mas poderá ser penhorado na execução do crédito concedido para a aquisição do imóvel”¹¹⁰.

A nona modalidade de impenhorabilidade trata-se dos recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social. “A proteção é louvável e tutela toda a coletividade, ao privilegiar o direito à educação, saúde e assistência social em detrimento do direito do credor”.

De acordo com o inciso X do art. 833 do CPC, é impenhorável, até o limite de quarenta salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

É uma modalidade de impenhorabilidade relativa (o CPC/73 a considerava absoluta), tendo em vista que essa impenhorabilidade não pode ser oposta na execução de alimentos, independentemente da sua origem (art. 833, § 2º do CPC). Fredie Didier et al. cita Araken de Assis¹¹¹ ao afirmar que:

"a regra só protege essa aplicação financeira". Se o valor estiver depositado em fundo de investimento, por exemplo, poderá ser penhorado. Se o devedor tiver várias cadernetas de poupança, a impenhorabilidade aplica-se à soma de todas elas, e não a cada uma delas isoladamente, "do contrário, valores expressivos poderiam ser pulverizados em várias contas, burlando a finalidade da regra, que é a de proteger a população de baixa renda".

Ademais, são também impenhoráveis, por força do inciso XI, os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei. Essa modalidade de impenhorabilidade “se restringe aos recursos públicos do fundo partidário. Recursos de origem privada recebidos pelo partido político poderão ser penhorados”¹¹². O processualista Fredie Didier et al¹¹³. assevera que:

Assim, a impenhorabilidade foi estabelecida no intuito de impedir que os diretórios nacionais de partidos políticos respondam por dívida dos diretórios

¹¹⁰ Ibid., p. 836.

¹¹¹ DIDIER JR. Fredie, et al., apud ASSIS, Araken de. Manual da execução, 11º ed., cit., p. 225. Assim, também, REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vítor Suarez. Penhora, cit., p. 117; BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil, v. 3, cit., p. 228; GIANNICO, Maurício. As novas reformas do CPC e de outras normas processuais. Maurício Giannico e Vítor José de Mello Monteiro (coord.). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1 OS. Em sentido diverso, estendendo a impenhorabilidade aos depósitos feitos, até esse valor, em CDB, CDI, fundos de renda fixa ou de ações, RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de execução civil, 3º ed. cit., p. 101.

¹¹² DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodium, 2017, p. 839.

¹¹³ Ibid., p. 839.

estaduais/municipais - sobretudo em razão das várias decisões judiciais que determinaram penhora de recursos do fundo partidário de alguns partidos.

Por fim, o inciso XII do artigo 833 do CPC, trata sobre a impenhorabilidade dos créditos de alienação de unidades imobiliárias, sob o regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução de obra. “O objetivo dessa modalidade é evitar que dívidas do incorporador possam consumir os recursos que seriam utilizados na realização da obra, em prejuízo dos adquirentes de unidades autônomas”¹¹⁴.

O professor Misael Montenegro Filho¹¹⁵ aduz sobre que, “ao estabelecer a impenhorabilidade dos créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, o novo CPC protegeu os valores destinados à execução da obra e à entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes, assegurando, assim, a execução da promessa contratual”.

Importante frisar, ainda, que a Lei nº 8.009 /1990 instituiu a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar por qualquer dívida, salvo as exceções dos seus arts. 3º e 4º.

A referida lei dispõe que, Para os efeitos de impenhorabilidade, "considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente" (art. 5º).

O processualista baiano Fredie Didier et al.¹¹⁶, assevera que:

A lei propõe-se a proteger imóvel residencial do "casal" ou da "entidade familiar", nos termos acima expostos. A CF /88 ampliou o conceito de entidade familiar, para abranger a família monoparental e a união estável. Mas deve considerar-se aí compreendidos os irmãos que vivem juntos e a união homossexual. Até o solteiro está abrangido pela impenhorabilidade se reside só no imóvel - isso, em nome da proteção à dignidade da pessoa humana e da moradia digna. Na verdade, houve uma mudança de compreensão acerca do sentido da proteção: de proteção da família à proteção da moradia, indispensável à preservação da dignidade da pessoa.

¹¹⁴ NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros. A dignidade da pessoa humana e o novo código de processo civil. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 17 (32): 357-407, jan-jun 2017, ISSN Impresso: 1676-529-X, p. 388.

¹¹⁵ NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros apud MONTENEGRO FILHO, Misael. Novo Código de Processo Civil Comentado, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 752

¹¹⁶ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017, p. 840-841.

O STJ já consolidou esse entendimento na súmula nº 364: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas".

Entretanto, se o casal ou entidade familiar possuir vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor (art. 5º, parágrafo único). "É o que ocorre, por exemplo, quando a família se divide em mais de uma cidade por motivos profissionais"¹¹⁷.

Forçoso observar, ainda, que a impenhorabilidade do imóvel familiar é relativa, já que não pode ser oposta a qualquer crédito. O art. 3º da Lei n. 8.009 /1990151, em que pode ser penhorada a residência da família (exemplo: execução de alimentos; para cobrança de taxas devidas em função do imóvel familiar etc.).

Resta claro que o artigo 833 do CPC ao disciplinar as hipóteses de impenhorabilidade possui o escopo de proteger o princípio da dignidade humana. Entretanto, algumas cláusulas não possuem proteção absoluta, "a sua relativização, a depender do caso sob exame, deve ser realçada, à medida que a dignidade resguardada e protegida pelo sistema processual-constitucional não se limita ao executado"¹¹⁸. Ademais, "É premente, advertidamente, que a dignidade do credor também seja garantida em juízo, tendo como norte, pois, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade"¹¹⁹.

¹¹⁷ Ibid., p. 841.

¹¹⁸ Ibid., p. 752.

¹¹⁹ Ibid., p. 752.

4. OS LIMITES DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO: UM DILEMA ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À EXECUÇÃO E A DIGNIDADE HUMANA DO EXECUTADO

4.1 CRITÉRIOS LIMITADORES PARA FIXAÇÃO DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO

Como já exposto em linhas pretéritas, nos meios executivos típicos as medidas executivas são determinadas pela lei, ou seja, o órgão pode aplicar somente as medidas tipificadas no ordenamento jurídico. No entanto, ao se tratar das medidas executivas atípicas, é necessário que haja um limite na atuação realizada pelo juiz.

O poder geral de efetivação não poder ser realizado de maneira indiscriminada, há pressupostos e premissas a serem observadas. Dessa forma, a primeira premissa é no sentido de que a medida executiva atípica não pode ser a primeira medida a ser invocada, “muito ao revés, a regra do nosso sistema continua a ser o da tipicidade dos meios executivos, só que agora temperado pelo sistema atípico”¹²⁰. O processualista Thiago Rodovalho explica que “(...) os meios atípicos não são *prima ratio* e, sim, a *ultima ratio*, é dizer, esgotados e frustrados os meios executivos típicos e ordinários, pode-se, em tese, valer-se do sistema atípico”¹²¹.

Dessa forma, nos casos de execução que tenha por objeto uma prestação pecuniária, não deve ser aplicado de logo as medidas indutivas e coercitivas. Apenas após frustradas as medidas “naturais”, pode-se passar à aplicação das medidas atípicas.

Uma segunda premissa diz a respeito dos meios de pressão para compelir o devedor a adimplir com o seu débito. “Essa segunda premissa decorre, inclusive, de imperiosidade lógica, de nada adianta a medida de pressão se a obrigação não tem como ser adimplida pelo devedor”¹²².

Para Thiago Rodovalho¹²³, “Isso quer significar que, esgotados e frustrados os meios típicos, o juiz se valerá dos meios atípicos se eles forem potencialmente hábeis a estimular ou

¹²⁰ RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos: Uma reflexão sobre a decisão que determinou a apreensão de passaporte e o cancelamento de cartões. Disponível em: < <https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogoentre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>, publicado em 21.09.2016. Acessado em 10.08.2018

¹²¹ Ibid., sem paginação.

¹²² Ibid., sem paginação.

¹²³ Ibid., sem paginação.

forçar o cumprimento, o que pressupõe sua possibilidade, quando então eles poderão ser eficazes”.

Logo, nas obrigações de pagar quantia, se houver a real demonstração da impossibilidade financeira do devedor, seria um constrangimento inútil e desnecessário, a imposição do poder geral de efetivação para forçar o cumprimento.

Por isso, as medidas atípicas devem ser subsidiárias e excepcionais, pressupondo o esgotamento das medidas típicas e a possibilidade de cumprimento da obrigação.

Ademais, superadas as supracitadas premissas e o órgão julgador vislumbrando a necessidade da aplicação do poder geral de efetivação, se faz necessário que um conjunto de postulados e princípios rejam a atuação do órgão julgador, servindo de norte para a escolha da medida executiva mais adequada. “De modo geral, a escolha deve pautar-se nos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade (art.8º, CPC) e da proibição de excesso, bem como nos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução”¹²⁴.

O professor Fredie Didier et al¹²⁵. é categórico ao citar Humberto Ávila

Segundo Humberto Ávila, 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 restritivo do(s) direito(s) fundamental (is) afetado(s)?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)."

O juiz ao aplicar a medida executiva atípica ao caso concreto deve ter seu embasamento no princípio da proporcionalidade para saber se a medida a ser tomada é a melhor opção ao caso *sub judice*. “O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade”¹²⁶.

Em verdade, a aplicação do princípio da proporcionalidade é imprescindível na adoção dos meios executivos atípicos, tendo em vista que “(...) tais medidas, em especial quando de

¹²⁴ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017, p. 111.

¹²⁵ DIDIER JR. Fredie, et al apud AVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 205.

¹²⁶ DIDIER JR. Fredie, et al. op. cit, p. 111.

natureza coercitiva, podem restringir direitos do devedor e incidir diretamente sobre sua pessoa”.¹²⁷ Logo, ainda que o princípio da efetividade da tutela executiva seja um direito fundamental, o mesmo “(...) deve ser compatibilizado com direitos fundamentais do executado para que a sua dignidade humana seja preservada”¹²⁸.

Daniel Amorim Assumpção Neves¹²⁹ afirma que, em nome do princípio da proporcionalidade, o juiz deverá:

(...) ponderar no caso concreto as vantagens práticas da adoção de cada medida executiva atípica, em especial as de natureza coercitiva, e as desvantagens de sua adoção, levando em conta a possibilidade de a medida criar uma limitação excessiva ao exercício de direito fundamental do executado.

Outro princípio que o órgão julgador deve se ater ao escolher a medida executiva atípica é o da razoabilidade. Segundo Fredie Didier et al.¹³⁰, o princípio (ou postulado)¹³¹ se manifesta 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 do que é extraordinário e também impondo a consideração das especificidades do caso concreto ante a generalidade da norma; b) como dever de congruência, a exigir a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é, com a realidade com base em que foram editadas); c) como dever de equivalência, a exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

Logo, “(...) o princípio da razoabilidade deve nortear a atuação do juiz na adoção das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Novo CPC”¹³², tendo em vista que “(...) mesmo medidas que pelo princípio da proporcionalidade podem se mostrar abstratamente possíveis de adoção, no caso concreto podem se mostrar inadequadas e irrazoáveis”¹³³.

¹²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC. Revista de Processo, v. 42, n. 265, mar. 2017, p. 14.

¹²⁸ Ibid., p. 14.

¹²⁹ Ibid., p. 14.

¹³⁰ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017, p. 111-112.

¹³¹ Segundo Fredie Didier et. al, o postulado é uma norma que atua sobre a aplicação de outras normas. A proporcionalidade e a razoabilidade seriam postulados normativos, e não princípios, segundo essa concepção.

¹³² NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit, p. 14.

¹³³ Ibid., p. 14.

Ademais, conforme dispõe o postulado da proibição de excesso, “a realização de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição a um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia”¹³⁴.

A proibição de excesso deverá sempre ser suscitada quando um direito fundamental houver sido violado, a ponto do direito fundamental sofrer violação excessiva. Ademais, “esse postulado não se confunde com o da proporcionalidade, porque ele dispensa os exames da adequação (relação meio/fim), da necessidade (exigibilidade) ou da proporcionalidade em sentido estrito (ponderação entre vantagens e desvantagens)”¹³⁵.

Logo, “pouco importa a relação meio/fim, ou a exigibilidade da medida ou ainda a ponderação com outro direito fundamental eventualmente em jogo: aqui se analisa apenas a eficácia de um determinado direito fundamental”¹³⁶.

O princípio da eficiência tem previsão constitucional no art. 37 e previsão infraconstitucional no art. 8º do CPC/15. O referido princípio determina que o processo seja conduzido de forma eficiente pelo órgão jurisdicional.

Entende-se que eficiente é a atuação que utilize adequadamente os meios necessários para que se atinjam os fins almejados. O órgão jurisdicional, na escolha dos meios a serem utilizados para a obtenção dos fins:

- a) deve escolher aqueles que tenham condições de promover algum resultado significativo (deve evitar meios que promovam resultados insignificantes); b) deve escolher meios que permitam alcançar, com certo grau de probabilidade, o resultado almejado (não se pode escolher um meio de resultado duvidoso); c) não pode escolher um meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado.¹³⁷

O juiz deverá, igualmente, analisar o princípio da menor onerosidade da execução, que é previsto pelo art. 805 do CPC, “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

¹³⁴ ¹³⁴ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 112.

¹³⁵ Ibid., p. 112.

¹³⁶ Ibid., p. 112.

¹³⁷ Ibid., p. 112-113.

Logo, “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”¹³⁸.

O dito princípio impede o comportamento abusivo do exequente que possa beneficiar-se do meio mais danoso ao executado, protegendo, dessa forma, a lealdade e a ética processual.

Os postulados e princípios analisados em linhas pretéritas impõem ao órgão julgador a observância de alguns critérios para a escolha da medida executiva atípicas a ser utilizada no caso concreto.

Primeiramente, a medida executiva atípica deverá ser adequada. “O critério da adequação impõe que juiz considere abstratamente uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado a ser obtido, determinando a providência que se mostre mais propícia a gerar o resultado”¹³⁹. Nesse primeiro momento, o juiz deverá observar sob a perspectiva do credor: qual medida terá o condão de gerar o resultado mais efetivo?

Segundo Fredie Didier et. al,¹⁴⁰ o critério da adequação é:

(...) fortemente inspirado pelo postulado da proporcionalidade e pelo princípio da eficiência, na parte em que esse princípio determina a escolha de meios que tenham condições de promover algum resultado significativo e que permitam alcançar, com certo grau de probabilidade, o resultado almejado.

Ademais, a medida adotada pelo órgão julgador deverá ser necessária. “Esse critério impõe um limite à atuação judicial, funcionando como uma espécie de contrapeso ao critério da adequação. Aqui, deve-se levar em conta a posição do devedor”¹⁴¹.

O juiz não poderá apenas visar proteger o direito fundamental à execução e determinar uma medida que permita alcançar a tutela satisfativa a “qualquer preço”. É necessário que a medida escolhida gere o menor sacrifício possível ao executado. O critério da necessidade estabelece que: “não se pode ir além do necessário para alcançar o propósito almejado. Deve,

¹³⁸ Ibid., p. 113.

¹³⁹ Ibid., p. 113.

¹⁴⁰ Ibid., p. 113.

¹⁴¹ Ibid., p. 114.

pois, o órgão julgador determinar o meio executivo na medida do estritamente necessário para proporcionar a satisfação do crédito – nem menos, nem mais”¹⁴².

O referido critério possui forte influência dos postulados da proibição do excesso e da razoabilidade, assim como do princípio da menor onerosidade para o executado. Assevera Fredie Didier et al¹⁴³. que:

Não é razoável, por exemplo, impor, como primeira opção, medida coercitiva a ser suportada pelo agente público pelo simples fato de o juiz pressupor que o ente público ao qual ele é vinculado irá descumprir determinada ordem judicial - o descumprimento não pode ser visto como algo ordinário ou cotidiano (razoabilidade como dever de equidade). Tampouco é razoável eleger a prisão civil como método prioritário para compelir o executado ao cumprimento de uma prestação de fazer ou de não fazer (razoabilidade como dever de equivalência). Além disso, é vedada, por exemplo, a imposição de multa coercitiva para compelir o executado a emitir declaração de vontade, uma vez que há previsão expressa de medida típica capaz de proporcionar o mesmo resultado, sem sacrifício para o devedor (art. 501, CPC).

A afirmação feita por Bonavides¹⁴⁴ em 1997 sobre a adequação e a necessidade, continua atual sobre os motes:

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando, com seu auxílio, se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse de maneira menos sensível o direito fundamental.

Por fim, a medida deve conciliar os interesses contrapostos. “O magistrado deve ponderar os interesses em jogo, aplicando a proporcionalidade em sentido estrito, de modo que as vantagens da utilização da medida atípica escolhida superem as vantagens de seu uso”¹⁴⁵.

Esse critério não privilegia nem o credor, nem o devedor, e sim a solução mais equilibrada e que atenda da melhor forma aos valores em conflito. “Trata-se de critério inspirado nos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como no princípio da

¹⁴² Ibid., p. 114.

¹⁴³ Ibid., p. 114.

¹⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997, p. 372.

¹⁴⁵ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodium, 2017, p. 114-115.

eficiência, na parte em que impõe ao juiz evitar a escolha do meio executivo que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado”¹⁴⁶.

Cada um dos critérios supracitados devem ser considerados pelo juiz ao aplicar as medidas executivas atípicas ao caso concreto. Para Fredie Didier et. al¹⁴⁷, as medidas como retenção de CNH, passaporte ou cancelamento dos cartões de crédito do executado como forma de pressioná-lo ao pagamento da dívida pecuniária não são possíveis.

Essas não são medidas adequadas ao atingimento do fim almejado (o pagamento de quantia) - não há, propriamente, uma relação meio/ fim entre tais medidas e o objetivo buscado, uma vez que a retenção de documentos pessoais ou a restrição de crédito do executado não geram, por consequência direta, o pagamento da quantia devida ao exequente. Tais medidas soam mais como forma de punição do devedor, não como forma de compeli-lo ao cumprimento da ordem judicial - e as cláusulas gerais executivas não autorizam a utilização de meios sancionatórios pelo magistrado, mas apenas de meios de coerção indireta e sub-rogatórios.

Ainda que adequadas fossem, a retenção de CNH e do passaporte no corte de fornecimento de água não parecem ser medidas necessárias (no sentido de exigíveis), uma vez que outras medidas podem, em tese, ser utilizadas sem causar igual gravame ao executado - como, por exemplo, a simples restrição do uso de cartões de crédito. A retenção de documentos pessoais é medida que termina por restringir a liberdade de ir e vir do executado, mostrando-se, a princípio, não-razoável, por ir de encontro ao dever de equivalência, e desproporcional, por restringir demais o direito à liberdade em favor do direito de crédito pecuniário do exequente.

O processualista baiano et al¹⁴⁸. cita também outro exemplo de medida atípica que não atingem os critérios da adequação e da necessidade:

Tampouco parece adequada, em princípio, determinação de corte de energia elétrica de todo o prédio onde funciona serviço público administrativo como forma de pressionar o ente federado a cumprir ordem de nomeação de candidato em concurso público. Não parece haver relação meio/fim entre uma coisa e outra. Também não é possível enxergar essa medida como necessária, no sentido de ser a menos gravosa para o devedor - observe que se trata de medida que, uma vez aplicada, ensejaria restrição de funcionamento em toda a repartição pública, em prejuízo de serviços públicos essenciais ao funcionamento da Administração, o que, além de ser excessivamente gravoso, parece não se conformar à necessidade de ponderação dos interesses em jogo - além de afetar a um sem-número de pessoas tomadoras desses serviços.

Ademais, é sabido que toda e qualquer decisão judicial precisa ser fundamentada. Ao se tratar das medidas executivas atípicas, o papel da fundamentação se torna ainda mais

¹⁴⁶ Ibid., p. 115

¹⁴⁷ Ibid., p. 115

¹⁴⁸ Ibid., p. 116

importante, tendo em vista que é pela fundamentação da decisão que se poderá controlar a adequação e necessidade da medida atípica.

Pelo fato das medidas executivas atípicas derivarem de dispositivos normativos considerados cláusulas gerais propícias as mais variadas interpretações, é de extrema importância que o órgão julgador fundamente sua decisão.

Logo, “deve o juiz, na fundamentação decisória, expor racionalmente os motivos da sua escolha, demonstrando, com atenção ao art. 489, § 1º, CPC, de que modo a sua opção atende os critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (...)”¹⁴⁹.

Dessa forma, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade servem para delimitar o alcance das cláusulas gerais de efetivação, fazendo com que o órgão julgador se atenha aos critérios da adequação e necessidade na hora de aplicar as medidas executivas atípicas ao caso concreto.

4.2 DIREITO FUNDAMENTAL À EXECUÇÃO X DIGNIDADE HUMANA DO EXECUTADO

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 aflorou ainda mais uma discussão essencial para os processualistas do século XXI: qual é o verdadeiro protagonista do processo civil?

Para os que defendem o “autoritarismo processual”, o verdadeiro protagonista do processo civil é o órgão judiciário, que em nome do desempenho efetivo de suas funções, lhes é permitido dilatar os poderes que, diga-se de já passagem, já compõem um vastíssimo arsenal¹⁵⁰.

Já os “garantistas”¹⁵¹ do processo civil acreditam que os verdadeiros protagonistas são as partes do processo e seus direitos e garantias devem ser estritamente preservados.

Devido a essa disputa, de quem possui maior protagonismo no processo, as mudanças ocorridas no código processual vigente quanto às medidas executivas atípicas despertaram

¹⁴⁹ Ibid., p. 117.

¹⁵⁰ MIGALHAS. Professor Araken de Assis afirma ser totalmente contrário aos poderes executivos atípicos. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278711,11049-Professor+Araken+de+Assis+afirma+ser+totalmente+contrario+aos+poderes> > Publicado em 19.04.2018. Acesso em 04.10.2018.

¹⁵¹ O processualista Araken de Assis acredita que o termo garantista é descabido, tendo em vista que remete ao processo penal.

maior celeuma do que qualquer outra modificação trazida pelo CPC/15. Afinal, as referidas medidas acirravam ainda mais a disputa pelo protagonismo processual.

O fato de o CPC/15 dispor no art. 139, IV, que o juiz poderá decretar 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, levou boa parte da doutrina e dos juízes a acreditar que teria pleno direito de aplicar qualquer medida capaz de forçar o executado a adimplir com a prestação pecuniária em nome do direito fundamental à execução. Entretanto, muitos se esqueceram do outro lado da moeda, esqueceram que a dignidade humana do executado também é um direito fundamental e não pode ser violado.

Os autores Jorge Bheron Rocha, Bruno Campos Silva e Diego Crevelin de Sousa¹⁵² acreditam que:

(...) não parece produtora elencar um rol abstrato das medidas que poderiam ser aplicadas pelo juiz a título do art. 139, IV, CPC. Afinal, se busca a efetividade da execução, e esta só pode ser identificada à luz das especificidades da situação concreta. Ideal é enveredar pela lógica modular (adequação ao caso), não pela genérica (soluções abstratas de pretensa utilidade universal).

Em razão de o dispositivo apresentar uma gama de poderes tão amplos à disposição do órgão julgador sem nenhuma estipulação de um procedimento legal previamente definido para que estabeleça as condições de sua aplicação em nome do direito fundamental à execução, é necessário que em razão do princípio da dignidade humana não busque definir o que o dispositivo permite, mas de definir o que ele não permite. “Ou seja, propõe-se a sua compreensão por exclusão. Afinal, se ele tem potencialidade para promover a efetividade da tutela, também pode provocar lesões. E como em direito os fins não justificam os meios, ressalta como prioritária a necessidade de estabelecer limites”¹⁵³.

O art. 789 do CPC/15 disciplina o princípio da responsabilidade patrimonial e é categórico ao dispor que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para

¹⁵² ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; SOUSA, Diego Crevelin. Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator Shylokiano do art. 139, IV, CPC. 26.09.2016. Disponível em < <http://emporiiodireito.com.br/leitura/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc> > Acesso em: 20.08.2018

¹⁵³ Ibid., sem paginação.

o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Logo, a execução somente poderá incidir sobre os bens do devedor, e não sobre a sua pessoa.

Como é sabido, a Lex Poetelia Papiria, de 326 a.C, foi o primeiro marco legal da humanização das cobranças de dívidas, abolindo a imposição ao devedor de castigos vexatórios e até da pena de morte.¹⁵⁴

Afinal, no direito romano antigo a cobrança de dívidas poderia recair sobre a pessoa do devedor que respondia com sua liberdade e até mesmo com seu próprio corpo, permitindo a lei que repartissem tantos pedaços do corpo do devedor quantos fossem seus credores.

Nesse sentido, leciona o professor Guilherme Pupe da Nóbrega¹⁵⁵ que:

Vem de longe a evolução no sentido de fazer a responsabilidade por uma obrigação migrar da pessoa do devedor para seu patrimônio. Merecem registro específico, como marcos históricos remotos, a Lex Poetelia Papiria, de 326 a.C., que aboliu o nexum e possibilidade de escravidão do devedor como garantia da obrigação, e a pignoris capio, ou “ação por tomada de penhor”, que instituiu a possibilidade de o credor tomar parcela dos bens do devedor como forma de assegurar o adimplemento da dívida. Aqueles institutos culminariam, século depois, no artigo 789 do CPC de 2015, a consagrar que o devedor responda pela satisfação da obrigação com seus bens presentes e futuros, observadas as restrições impostas pelas impenhorabilidades legais.

Logo, o avançar da civilização marcou o deslocamento da responsabilidade por dívidas, saindo do corpo do devedor para o seu patrimônio, tendo em vista que a vida humana, a liberdade e a integridade física são valores inalienáveis, não podendo ser sacrificadas em benefício de obrigações pecuniárias ¹⁵⁶.

Entretanto, é sabido que a responsabilidade patrimonial é excepcionada pela prisão civil do devedor de verba alimentícia, resquício da responsabilidade pessoal romana.

¹⁵⁴ DANTAS, Bruno. Cobrança de dívidas não pode afrontar a dignidade humana. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2016-out-07/bruno-dantas-cobranca-dividas-nao-afrontar-dignidade-humana> > Publicado em 07.10.2016, acesso em: 10.09.2018.

¹⁵⁵ NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o art. 139, IV do CPC de 2015. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139> > Publicado em 11.08.2016. Acesso em 25.08.2018.

¹⁵⁶ Ibid., sem paginação.

No entanto, há uma justificativa para isso. Segundo o processualista Guilherme Pupe da Nóbrega¹⁵⁷:

É que, a par de a prisão civil encontrar previsão constitucional no inciso LXVII do artigo 5º, o raciocínio é o de que o direito do alimentante à liberdade de locomoção cede diante dos direitos à vida e à dignidade, titularizados pelo alimentando e resguardados pelos alimentos. Foi esse mesmo raciocínio, aliás, que justificou, no passado, a edição da súmula 309 pelo STJ, agora positivada pelo artigo 528, § 7º, que limita a modalidade coercitiva às três últimas prestações vencidas e às prestações vincendas. A ideia é que, tendo o alimentando subsistido a despeito do não-pagamento de prestações mais antigas, essas verbas teriam perdido o caráter alimentar, que, na equação antes apresentada, justificaria a prisão civil do alimentante. Daí por que aqueles valores antigos remanesçam exigíveis, mas somente pela via da expropriação.

Essa ressalva é necessária tendo em vista que a adoção de técnica de execução indireta para incursão radical na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, quando carente de respaldo constitucional, não merece acolhimento, sob risco de se atentar contra o devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição).

Como afirma o autor Bruno Dantas¹⁵⁸, “embora inexistam estatísticas que permitam comparações, não é desarrazoado intuir que os índices de inadimplência despeçam na razão inversa da incidência das ordens judiciais sobre o corpo e a liberdade do devedor”. Entretanto é não possível adotar toda e qualquer medida executiva atípica em nome da efetividade da execução, é necessário que se saiba os limites da sua aplicação.

Dessa forma, instrumentos que permitam o cumprimento forçado de contratos e o pagamento de dívidas são necessários, contudo é preciso equilibrar essa exigência com a liberdade e a dignidade humana.

Como citado alhures, o art. 139, IV, ensejou decisões como a que determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do executado, bem como apreendeu o passaporte e cancelou os cartões de crédito em uma ação se tratava de uma execução de título extrajudicial que tinha por objeto uma prestação pecuniária.

Na supracitada decisão o princípio da responsabilidade patrimonial não está sendo efetivado para o que o devedor responda com os seus bens. Afinal, qual ligação entre a

¹⁵⁷ Ibid., sem paginação.

¹⁵⁸ DANTAS, Bruno. Cobrança de dívidas não pode afrontar a dignidade humana. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2016-out-07/bruno-dantas-cobranca-dividas-nao-afrontar-dignidade-humana> > Publicado em 07.10.2016, acesso em: 10.09.2018.

restrição de circulação, que diz com o direito de ir e vir (liberdade), com o pagamento de dívidas, que diz com a responsabilidade civil?¹⁵⁹

Ademais, por que quem não tem dinheiro para pagar dívidas não pode dirigir? Por que não tem condições para pagar o débito não pode ter passaporte? Por que quem não tem como pagar o deve não pode ter cartão de crédito?

Ao utilizar meios executivos atípicos como os supracitados para compelir o devedor a satisfazer a prestação pecuniária quando exauridos, sem êxito, os meios tradicionais de bens penhoráveis, salvo quando existe qualquer indício concreto de ocultação ou dissipação de bens, é obrigar o devedor abrir mão da proteção da lei que lhe impede que seja tomado à força (art. 833, CPC, e demais disposições que tratam da impenhorabilidade).

Segundo Jorge Bheron Rocha, Bruno Campos Silva e Diego Crevelin de Sousa¹⁶⁰:

Claramente, essa pressão visa dar uma aparência de voluntariedade à indicação de bens impenhoráveis pelo próprio executado, que, na verdade, só age assim por ser a única forma de ver-se livre de um grame imposto por medida indutiva despedida de qualquer necessidade ou adequação. Uma intolerável perversão!

Os autores afirmam ainda que o “direito pátrio não admite esta *contraditio in terminis*, sendo inaceitável a coexistência de regra protetiva do executado com outra que concede ao juiz poderes para forçar (ainda que indiretamente e veladamente) o executado a abrir mão daquela proteção”¹⁶¹.

Logo, é cristalino que a suspensão da CNH é uma forma incorreta de aplicar a medida executiva atípica para efetivar o direito fundamental a execução, tendo em vista que o único objetivo da referida é pressionar o executado a abrir mão de algum bem impenhorável para levantar o dinheiro e cumprir com a prestação pecuniária.

A retenção do passaporte, igualmente, não possui qualquer relação com a dívida do executado, e é somente uma forma de tentar pressioná-lo a dispor de um bem que não pode ser tomado à força e puni-lo por não ter cumprido voluntariamente com a sua obrigação.

¹⁵⁹ ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; SOUSA, Diego Crevelin. Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator Shylokiano do art. 139, IV, CPC. 26.09.2016. Disponível em < <http://emporiiododireito.com.br/leitura/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc> > Acesso em: 20.08.2018.

¹⁶⁰ Ibid., sem paginação

¹⁶¹ Ibid., sem paginação

Os autores Jorge Bheron Rocha, Bruno Campos Silva e Diego Crevelin de Sousa¹⁶² acreditam que tal medida é equivocada e se torna excessivamente onerosa ao executado:

As mais variadas circunstâncias relevem o equívoco de tal medida aplicada assim, genericamente. Com efeito, nada justifica reter o passaporte do executado e impedi-lo de viajar para o exterior quando é agraciado, inclusive com todas as despesas pagas, com presente, sorteio ou prêmio (por completar tempo de serviço ou atingir metas produtividade na sociedade empresária em que trabalha). Como todo custo é suportado por terceiro e, por isso mesmo, a sua realização pelo executado não traria qualquer prejuízo ao exequente e a retenção do passaporte não seria injustificável.

Paulo Antonio Papini¹⁶³ acredita que não tem a apreensão de passaporte não possui um fundamento plausível, tendo em vista que se o devedor não pode viajar para saldar o débito, também não poderia exercer atividades cotidianas:

Com todo o respeito a quem pensa dessa forma, o argumento é muito simplório e não precisamos sequer do Direito para derrubá-lo. Com efeito, se considerarmos que – até mesmo pelas dimensões continentais do Brasil – não é incomum que uma passagem para o Nordeste custe mais caro que um voo para Miami, seria razoável, então, seguindo a linha argumentativa do Magistrado em questão, que se oficiasse aos órgãos reguladores da aviação civil proibindo-se aquele devedor de fazer até mesmo voos domésticos. Poder-se-ia ir mais longe: já que não tem dinheiro para pagar suas dívidas, certamente aquele devedor também não teria para comer fora de sua casa, porque então não determinar a expedição de ofício aos restaurantes próximos à sua casa e determinar, também, a proibição de que ele fosse servido/atendido.

O autor se questiona, ainda, “Será então que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está de mero enfeite em nossa Constituição da República? (...)”¹⁶⁴. Tendo em vista que “a decisão em comento viola diretamente o art. 5º, incisos XV, LIII e LXIII da Constituição da República – falamos do Direito de Ir e Vir”¹⁶⁵.

Ademais, o cancelamento do cartão de crédito é mais uma forma de constranger e compelir o executado a cumprir com a obrigação de qualquer forma, não importando o que precise fazer para conseguir saldar o débito, tendo em vista que a referida medida apresenta

¹⁶² Ibid., sem paginação

¹⁶³ PAPINI, Paulo Antonio. Críticas as medidas indutivas do novo CPC: passaporte de devedor não pode ser apreendido. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/equivocada-leitura-artigo-139-inciso-iv-novo-cpc-e-os-limites-constitucionais-da-norma-15092016> > Publicado em 15.09.2016. Acesso em 10.09.2018.

¹⁶⁴ Ibid., sem paginação.

¹⁶⁵ Ibid., sem paginação.

qualquer adequação com o fim desejado (reverter em pagamento para o exequente). Os autores Jorge Bheron Rocha, Bruno Campos Silva e Diego Crevelin de Sousa afirmam que¹⁶⁶:

Reconhece-se que as razões da afirmação ora questionada são até intuitivas, mas é plenamente possível problematiza-las. Ora, não se encontra qualquer justificativa idônea para que o juiz possa cancelar o contrato do executado com a administradora do cartão de crédito (ou instituição financeira) que não tem qualquer relação com o crédito exequendo, muito menos como isso poderia impactar positivamente na execução (senão para pressionar o executado a dispor de bens impenhoráveis). Ademais, não foram indicados sequer sinais de que o executado realiza gastos supérfluos com o cartão de crédito – não que isso justificasse a medida, pois o correto seria penhorar os esses bens (se duráveis, naturalmente), ao invés de cancelar o cartão de crédito.

Logo, as referidas medidas não possuem qualquer relação com o atingimento do fim almejado (o pagamento de quantia), tendo em vista que não há uma relação meio/fim entre tais medidas e o objetivo buscado, uma vez que a retenção de documentos pessoais ou a restrição de crédito do executado não geram, por consequência direta, o pagamento da quantia ao exequente.

Dessa forma, nota-se que as medidas de suspensão da CNH, retenção de passaporte e bloqueio do cartão de crédito são completamente inadequadas à realização a que se prestam. Afinal, “tais medidas soam como forma de punição do devedor, não como forma de compeli-lo ao cumprimento da ordem judicial – e as cláusulas gerais executivas não autorizam a utilização dos meios sancionatórios pelo magistrado (...)”¹⁶⁷.

Como exposto em linhas pretéritas, o órgão julgador diante das diversas possibilidades de aplicação do poder geral de efetivação, deverá verificar se a medida é proporcional e razoável, se atendo aos critérios da adequação e da necessidade na hora de aplicar as medidas executivas atípicas ao caso concreto, sob pena de converter a medida em de indutiva para punitiva.

A utilização de medidas atípicas como a suspensão da carteira de motorista e o passaporte do devedor abandona a regra da responsabilidade patrimonial e atingem em cheio o núcleo de direitos inerentes à condição humana.

¹⁶⁶ ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; SOUSA, Diego Crevelin. Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator Shylokiano do art. 139, IV, CPC. 26.09.2016. Disponível em < <http://emporiiodireito.com.br/leitura/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc> > Acesso em: 20.08.2018

¹⁶⁷ DIDIER JR. Fredie, et al. Curso de direito processual civil. Execução. 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017, p. 115.

O limite para a aplicação de tais medidas deve ser a Constituição Federal e, sobretudo, os Direitos fundamentais nela expressos. “Com efeito, não há saída, tampouco solução eficaz de um problema, sem que se respeite a Lei e o Devido Processo Legal (por mais nobres que sejam as intenções)”¹⁶⁸.

Dessa forma, a busca desenfreada pelo cumprimento das decisões judiciais, em especial na fase executiva, não pode ser realizada em sacrifício de direitos fundamentais. O Poder Judiciário não pode resolver a crise do processo executório utilizando de medidas arbitrárias com o propósito de satisfazer obrigações pecuniárias.

Eis o dilema que se coloca diante do poder geral de efetivação: ele pode servir de potente instrumento em prol da tutela jurisdicional executiva, entretanto, se manejado de modo impróprio, servirá de instrumento de punição e humilhação do executado¹⁶⁹.

É notório que, se amplamente aplicado, o poder geral de efetivação reduziria os índices de inadimplência, quiçá, resolveria por completo a crise da execução civil. Entretanto, o retrocesso civilizatório seria irreparável.

¹⁶⁸ PAPINI, Paulo Antonio. Críticas as medidas indutivas do novo CPC: passaporte de devedor não pode ser apreendido. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/equivocada-leitura-artigo-139-inciso-iv-novo-cpc-e-os-limites-constitucionais-da-norma-15092016> > Publicado em 15.09.2016. Acesso em 10.09.2018.

¹⁶⁹ ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; SOUSA, Diego Crevelin. Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator Shylokiano do art. 139, IV, CPC. 26.09.2016. Disponível em < <http://emporiiodireito.com.br/leitura/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc> > Acesso em: 20.08.2018

5. CONCLUSÃO

Como função jurisdicional que tem como objeto a efetivação de direitos, a execução deve sempre buscar a maior satisfação possível, concretizando integralmente o crédito do exequente, isto é, realizando o direito fundamental à tutela executiva do credor. Por isso, a adoção de meios executivos atípicos incorporados pelo Código de Processo Civil de 2015, por meio do art.139, IV, em um primeiro momento, podem ser consideradas válidas, visto que servem de instrumento para a satisfação e asseguaração de direitos do credor.

Entretanto, para o órgão julgador não cometa arbitrariedades em nome do direito fundamental à execução, é necessário que seja definido certos limites na adoção do poder geral de efetivação.

As medidas executivas atípicas não podem ser aplicadas de maneira indiscriminada, logo, devem ser subsidiárias e excepcionais, pressupondo o esgotamento das medidas típicas e a possibilidade de cumprimento da obrigação.

Partindo dessa premissa, as medidas a serem adotadas pelo juiz no caso concreto devem ter como baliza os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para que não ultrapassem a responsabilidade patrimonial do devedor e incidida diretamente sobre sua pessoa.

Para que não seja atingida a pessoa do executado, ou seja, para que o devedor não tenha sua dignidade humana violada, é necessário que a medida atípica seja adequada e necessária.

Logo, o juiz deverá sempre estabelecer uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado a ser obtido, determinando a providência que se mostre mais propícia a gerar o resultado, sem violar a dignidade humana do executado.

Dessa, o juiz não poderá apenas visar proteger o direito fundamental a execução e determinar uma medida que permita alcançar a tutela satisfativa a “qualquer preço”. É necessário que a medida escolhida gere o menor sacrifício possível ao executado.

As medidas que ultrapassam esses limites, como a decisão que apreendeu o passaporte, suspensão a CNH e bloqueou o cartão de crédito do devedor são meramente punitivas, posto que essas não são as medidas mais adequadas para se atingir o fim almejado, pois, não existe, propriamente, uma relação meio/ fim entre tais medidas e o objetivo buscado,

uma vez que a retenção de documentos pessoais ou a restrição de crédito do executado não geram, por consequência direta, o pagamento da quantia devida ao exequente

Medidas como esta servem de embasamento para decisões arbitrárias e autoritárias de violação dos direitos fundamentais, transformando o poder geral de efetivação em instrumento de um quase desforço físico, só que com autorização judicial.

Em suma, o órgão julgador diante das diversas possibilidades de aplicação do poder geral de efetivação, deverá verificar se a medida é proporcional e razoável, se atendo aos critérios da adequação e da necessidade na hora de aplicar as medidas executivas atípicas ao caso concreto, sob pena de punir a pessoa do executado, violando a sua dignidade humana, em nome do direito fundamental à execução.

REFERÊNCIAS

ALVES, Lucélia de Sena Alves; RETES, Tiago. **O poder geral de efetivação das decisões judiciais e proporcionalidade: uma análise crítica acerca do art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil.** Disponível em <https://www.academia.edu/31752652/O_poder_geral_de_efetiva%C3%A7%C3%A3o_das_decis%C3%B5es_judiciais_e_a_proporcionalidade_uma_an%C3%A1lise_cr%C3%ADtica_a_cerca_do_art._139_IV_do_Novo_C%C3%B3digo_de_Proposito_Civil> Acesso em: 25.07.2018.

BASTOS, Luiz Fernando Pereira. **O artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil: a atipicidade dos meios executivos na execução de obrigação de pagar quantia certa.** Brasília, 2017. Disponível em <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/18668/1/2017_LuizFernandoPereiraBastos.pdf> Acesso em 06.08.2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 7º edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997.

DANTAS, Bruno. **Cobrança de dívidas não pode afrontar a dignidade humana.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-out-07/bruno-dantas-cobranca-dividas-nao-afrontar-dignidade-humana>> Publicado em 07.10.2016, acesso em: 10.09.2018.

DELLORE, Luiz. **NCPC: Atipicidade das medidas executivas já é realidade.** Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/ncpc-atipicidade-de-medidas-executivas-ja-e-realidade-17042017>> Publicado em 17.04.2017. Acesso em: 03.09.2018.

DIDIER JR. Fredie, et al. **Curso de direito processual civil. Execução.** 7º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodiwm, 2017.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17º ed. Salvador: JusPodiwn, 2015.

DONTOS, Sofia. **Poderes executórios do juiz: que diz a doutrina sobre o art. 139, inc. IV do CPC?** Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/poderes-executorios-do-juiz-que-diz-a-doutrina-sobre-art-139-inc-iv-do-cpc-23052018> > Publicado em 23.05.2018. Acesso em 01.08.2018.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001

FERREIRA, Gabriela Macedo. **Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV, do Código de Processo Civil.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5178, 4 set. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60190>>. Acesso em: 11 set. 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia.** 24.08.2015. JOTA. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em 23.08.2018.

GRECCO, Leonardo. **A Crise do Processo de Execução, in Estudos de direito processual** / Leonardo Greco. – Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Família. **O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações.** Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es> > Publicado em 31.08.2016. Acesso em 04.09.2018.

LIMA, Rafael de Oliveira. **A atipicidade dos meios executivos no código de processo civil brasileiro de 2015**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MIGALHAS. Professor Araken de Assis afirma ser totalmente contrário aos poderes executivos atípicos. Disponível em <
<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278711,11049-Professor+Araken+de+Assis+afirma+ser+totalmente+contrario+aos+poderes> > Publicado em 19.04.2018. Acesso em 04.09.2018.

NOBRÉGA, Guilherme Pupe da. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o art. 139, IV do CPC de 2015**. Disponível em <
<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139> > Publicado em 11.08.2016. Acesso em 25.08.2018.

NETO, Elias Marques Medeiros, TODELO, André Medeiros. **A dignidade da pessoa humana e o novo código de processo civil**. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 17 (32): 357-407, jan-jun 2017, ISSN Impresso: 1676-529-X.

NEVES, Alexandre Fuchs das. **Cancelamento de cartões de crédito e apreensão de CNH e passaporte do devedor: Isso é possível?** Disponível em <
<http://www.sinfacsp.com.br/conteudo/cancelamento-de-cartoes-de-credito-e-apreensao-de-cnh-e-passaporte-do-devedor-isso-e-possivel> > Acesso em: 30.08.2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC**. Revista de Processo, v. 42, n. 265, mar. 2017.

PAPINI, Paulo Antonio. **Críticas as medidas indutivas do novo CPC: passaporte de devedor não pode ser apreendido.** Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/equivocada-leitura-artigo-139-inciso-iv-novo-cpc-e-os-limites-constitucionais-da-norma-15092016> > Publicado em 15.09.2016. Acesso em 10.09.2018.

ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; SOUSA, Diego Crevelin. **Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator Shylokiano do art. 139, IV, CPC.** 26.09.2016. Disponível em < <http://emporiododireito.com.br/leitura/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc> > Acesso em: 20.08.2018.

RODRIGUES, Mário Henrique Cavalcanti Gil. **A evolução da execução de sentença no direito processual civil e o novo regime jurídico das sentenças após a reforma implementada pela Lei 11.232/2005.** Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 22, n. 2, fev. 2010.

RODOVALHO, Thiago. **O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos: Uma reflexão sobre a decisão que determinou a apreensão de passaporte e o cancelamento de cartões.** Disponível em: < <https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>, publicado em 21.09.2016. Acessado em 10.08.2018.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-ivcpc-carta-branca-arbitrio>>, publicado em 25.8.2016. Acesso em 10.08 2018.

SCHIAFIANO, Juliana Rocha. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a execução de crédito fiscal: uma proposta de reflexão.** Direito e Economia, Canoas, v. 7 n. 2, 2º sem. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 20 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.