

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA MARIA TAMANINI

O USO DE MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS NO PROCESSO
DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA

VITÓRIA
2018

ANA MARIA TAMANINI

O USO DE MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS NO PROCESSO
DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Doutor Vitor Burgo.

VITÓRIA

2018

ANA MARIA TAMANINI

O USO DE MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof Doutor Vitor Burgo

Orientador

Profº
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

O processo de execução é responsável por efetivar decisões proferidas em sede de processo de conhecimento. Tal procedimento é calcado na busca pela efetivação do direito do credor. Há vários gêneros diferentes de processo de execução, como por exemplo, o processo de execução de quantia certa. Esse gênero de processo executivo visa a execução de uma obrigação pecuniária. Há meios tipificados e pré estabelecidos para tanto: penhora, avaliação e expropriação, porém, tais meios são insuficientes. A fraude à execução é o meio utilizado pelo executado para se esquivar da execução. O executado manipula seu patrimônio de forma ardilosa, impedindo que se o atinja com os meios tipificados pelos Código. Diante de tal possibilidade, o próprio Código de Processo Civil estabelece que o juiz pode usar de variados meios para garantir a efetividade do processo executório, consoante inciso IV do artigo 139. O juiz pode buscar meios alternativos que impelem o executado a cumprir a obrigação. Um bom exemplo para tanto é a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. O juiz estará, porém, limitado pelos Direitos Fundamentais, bem como pelo princípio da menor onerosidade, disposto no artigo 805 do diploma processual. Tais meios alternativos só poderão ser utilizados com a tentativa frustrada de se utilizar os meios típicos. Permitir a utilização de tais meios atípicos é dar efetividade ao processo de execução.

Palavras-chave: Processo civil. Execução de quantia certa. Meios atípicos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	03
1 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	05
1.1 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA.....	07
2 DOS MÉTODOS TÍPICOS DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA	10
2.1 DA INSUFICIÊNCIA DOS MEIOS TÍPICOS DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA. A INCIDÊNCIA DA FRAUDE À EXECUÇÃO.....	12
2.2 DA FRAUDE À EXECUÇÃO.....	14
3 DOS MEIOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA.....	17
3.1 DO ARTIGO 139, IV, CPC.....	17
3.2 DO PRINCÍPIO DO DESFECHO ÚNICO E DO MENOR SACRIFÍCIO POSSÍVEL.....	20
3.3 DOS LIMITES E REQUISITOS DE APLICAÇÃO DE MEIOS EXECUTÓRIOS ATÍPICOS.....	23
CONCLUSÃO.....	29
REFERÊNCIAS.....	32

INTRODUÇÃO

Os conflitos da sociedade levaram a necessidade de se estabelecer procedimentos que visem à resolução mais eficaz e civilizada possível. Atualmente, a contrariedade de interesses entre duas partes pode levar a lide até o Estado, este por sua vez, terá que dar a resposta mais adequada de acordo com o próprio ordenamento jurídico.

Todo estudo processual contencioso deve partir da premissa de que estamos diante de um embate de interesses, que deverá ser resolvido por um procedimento pré estabelecido e munido pelo direito material.

Com a moderna constitucionalização dos direitos – inclusive o processual – há a busca por um procedimento que efetive ainda mais os preceitos constitucionais, como afirma José Miguel Garcia Medina (2016, p. 81)

No contexto democrático, o modo como se manifestam e relacionam os sujeitos do processo deve observar as garantias mínimas decorrentes do due process of law. Assim, interessam, evidentemente, as regras dispostas no Código de Processo Civil e em outras leis, mas, sobretudo, a norma constitucional.

Conforme apontado pelo doutrinador, as normas processuais não se limitam ao Código de Processo Civil, mas se estendem por todo ordenamento e, principalmente, na Constituição Federal.

Todo o rito processual deve seguir munido de garantias constitucionais, que servirão de base para a busca de um resultado que seja eficaz e justo. Essa constitucionalização do processo está claramente posto no próprio Código, que em seu art. 1º traz a seguinte redação: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

Lógico é que a aplicação dos princípios constitucionais no processo civil visa um procedimento eficaz que respeite os direitos fundamentais das partes em busca um

resultado capaz de pacificar o conflito. Tais princípios serão base não só para o processo de conhecimento, mas também para o processo de execução, este último será o objeto do presente trabalho.

O processo de execução atualmente é uma das razões para o popular descrédito com a Justiça, isto porque, muitas vezes a sentença conquistada no processo de conhecimento não consegue atingir seu objetivo principal: alterar situações fáticas. Isso quer dizer que muitas pessoas possuem uma sentença favorável, mas não conseguem usufruir de seus efeitos.

As razões para essa falta de efetividade são múltiplas: demora no Judiciário devido ao abarrotamento de processos, falta de aparato para agir, bem como ações do próprio executado, que dificultam a atuação do Estado visando se beneficiar e se esquivar de sua obrigação. Esta última é a que importa neste momento de discussão.

O executado muitas vezes adota medidas que entravam o processo de execução ou definitivamente o torna incapaz de alcançar seu objetivo principal, que é a satisfação da obrigação. Isso torna o processo um combustível para o conflito, ao invés de pacificador.

A demora na resolução e na quitação da obrigação desperta um sentimento de revolta, tornando a atuação Estatal não mais um meio de se alcançar algo que lhe é devido e sim uma ferramenta de vingança motivada por um conflito inflamado não só pela má fé do executado, mas também pela falta de capacidade do Estado de reprimir e contornar as práticas fraudulentas.

No presente trabalho, exploraremos meios atípicos do Estado para garantir a execução de quantia certa, com base no art. 139, IV do Código de Processo Civil, explorando sua possibilidade de incidência, bem como os limites dessa atuação mais ativista por parte do juiz.

1 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A atividade jurisdicional tem como função e finalidade a entrega de uma resposta ao conflito de interesses que bateu às portas do Judiciário. Essa resposta, em regra, é dada após longa análise e discussão acerca do tema, restando então, uma sentença.

Não é necessário um exaustivo exercício mental para entendermos que uma simples sentença não é por si só capaz de realizar, no plano fático, material, o que foi decidido pelo juízo. E é nessa incapacidade que se estabelece o processo de execução.

A atividade executiva do estado-juiz visa ao adimplemento de uma obrigação estabelecida por uma sentença ou por um título executivo extrajudicial, que não foi satisfeita de forma espontânea pelo obrigado. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 33), a execução é a efetivação do direito, vejamos

Executar é dar efetividade e execução é efetivação. A execução forçada, a ser realizada por obra dos juizes e com vista a produzir satisfação de um direito, tem lugar quando esse resultado prático não é realizado por aquele que em primeiro lugar deveria fazê-lo, ou seja, pelo obrigado.

Em uma conclusão simples, o processo de execução seria o Estado, utilizando-se de seus meios e poderes, garantindo que a obrigação constante em uma sentença ou em um título executivo judicial seja cumprida.

Dentre os diversos meios utilizados pelo Estado para essa garantia, podemos dividi-los em sub-rogatórios e coercitivos.

Os meios sub-rogatórios são aqueles em que o próprio juiz satisfaz a obrigação, assumindo o lugar do obrigado, substituindo sua vontade, como bem alude Marcelo Abelha (2016, p. 38)

Por intermédio dos meios sub-rogatórios, o Estado-juiz substitui a atividade do executado, prescindindo da sua vontade, e realiza o direito do

exequente. Podem ser divididos ainda em instrumentais e finais. São exemplos, respectivamente, a penhora de bens e a expropriação em leilão público (também os atos de desapossamento nas execuções de entrega de coisa).

Conforme a exata definição supracitada, os meios sub-rogatórios não dependem da vontade do exequente, uma vez que o Estado-juiz se apossa de sua atividade, satisfazendo assim a obrigação.

Os meios coercitivos, por sua vez, embora presentes do processo de execução, vão depender da ação do exequente, já que tais métodos visam a concretude da obrigação através da própria atividade do exequente, que se vê pressionado a tal. Vejamos a explicação de Marcelo Abelha (2016, p. 38)

Os meios coercitivos são aqueles que *não* prescindem da vontade do executado, pois atuam diretamente sobre ela, com função coercitiva de pressão psicológica, como se fosse um estimulante positivo no cumprimento da obrigação inadimplida.

Parte da doutrina afirma que os meios coercitivos não estariam classificados como meios de execução forçada, uma vez que o próprio executado cumpriria a obrigação, como mostra José Miguel Garcia Medina (2016, p. 1.003)

Para parte da doutrina, somente haveria execução forçada propriamente dita quando manifestada por meio de sub-rogação. As medidas coercitivas não poderiam ser consideradas meios executivos, pois estes somente se realizariam através de atividade *substitutiva* do Estado, algo que não seria obtido com as medidas coercitivas, pois neste caso o executado cumpriria “voluntariamente” a obrigação.

Esse entendimento está equivocado. A execução será voluntária quando o executado sem nenhuma manifestação do Estado cumpre a obrigação, o que não acontece no caso em questão, uma vez que se fez necessária a utilização de meios que coagiram o executado a cumprir a obrigação, como por exemplo a multa.

Se não houvesse a imposição de uma multa por não pagamento, o executado não teria cumprido a obrigação. Ou seja, não é voluntário quando o executado é coagido a adimplir a obrigação, sendo então uma execução forçada. Entendimento esse, acertado com José Miguel Garcia Medina (2016, p. 1.003)

Rigorosamente, não se pode dizer que há cumprimento “voluntário” da obrigação, por parte do devedor, quando este age compelido por uma medida coercitiva. Na realidade, não é possível equiparar, p. ex., o devedor que cumpre no prazo a prestação de fazer àquele que o faz em decorrência de multa judicial. [...]

A rigor, neste caso o executado age porque constringido a tanto, podendo-se mesmo dizer que o *executado age contra a sua própria vontade*.

Desse modo, também no uso das medidas coercitivas, o juiz atua, forçando.

Resumindo, os meios coercitivos vão pressionar o devedor – ora executado – a realizar o adimplemento da obrigação constante no título executivo. São exemplos de meios coercitivos: a multa, a prisão civil em caso de devedor de prestações alimentícias;

O processo de execução, então, define-se como o procedimento para o adimplemento de uma obrigação constante em um título executivo.

1.1 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA

O processo de execução é apenas um gênero, dentro dele podemos encontrar diferentes espécies de execução, sendo elas: obrigação de prestar alimentos, de fazer ou não fazer, de entrega de coisa e pagar quantia certa, esta última é a que será importante a este estudo.

Neste processo de execução, o executado deve cumprir com uma obrigação pecuniária, ou seja, pagar uma quantia ao exequente.

O professor Fredie Didier Jr (2017, p. 749), afirma que este procedimento é dividido em duas partes, sendo a primeira para cumprimento voluntário e a segunda para o cumprimento forçado, vejamos

Este procedimento *comum*, tal como ocorre com o procedimento executivo calcado em título judicial, apresenta duas fases bem definidas: (i) a primeira, denominada *fase inicial* ou *fase de cumprimento voluntário*, por meio da qual se defere ao devedor um determinado prazo para que cumpra, espontaneamente, o dever que lhe foi imposto; (ii) a segunda, denominada

de *fase de execução forçada*, em que se praticam atos tendentes à satisfação compulsória do direito de prestação do credor. (p.749, 2017)

Claro é que, com a satisfação da obrigação na primeira fase, ou seja, o executado de forma voluntária realiza o pagamento dentro do prazo estipulado, a segunda fase é descartada; porém, neste estudo, trataremos especificamente quando a segunda fase se torna necessária.

A segunda fase será pautada na intervenção estatal no patrimônio do executado, a fim de se satisfazer a obrigação. Logicamente, essa intervenção não extrapolará os limites constitucionais e legais. Marcelo Abelha (2016, p. 318) esclarece sobre a intervenção estatal no patrimônio do executado

Por intermédio da “responsabilidade patrimonial” o devedor ou o responsável pela dívida assume que, caso ocorra o inadimplemento, seu patrimônio estará sujeito à atuação estatal, que poderá dali retirar o valor necessário para pagamento do que for devido. A responsabilidade patrimonial coloca, de um lado, o credor na posição jurídica de titular de um direito potestativo à expropriação de bens do responsável e, de outro lado, o devedor/responsável na posição jurídica de *sujeição* àquele direito correspondente. O Estado-juiz é quem detém o monopólio da coerção e coação que autoriza efetivar o referido direito potestativo.

Conforme apontado, o Estado-juiz vai deter o poder de atingir o patrimônio do devedor, para que se cumpra com o próprio objetivo do processo de execução, que é a satisfação de uma obrigação.

Essa intervenção do Estado se respaldará na responsabilidade patrimonial assumida pelo devedor na hora de se comprometer a realizar o pagamento de certa quantia. Importante salientar, que essa intervenção não será feita de forma discricionária, e sim seguirá padrões e procedimentos pré estabelecidos para que se evite o arbítrio e o abuso por parte do Estado, que deve buscar a satisfação do crédito, porém respeitando o executado.

Sobre esses procedimentos, Fredie Didier Jr. (2017, p. 757), faz uma separação didática para compreendermos melhor como se funcionará a execução forçada

É possível dividir, para fins didáticos, a fase de execução forçada em três sub-fases: (i) fase inicial, em que se buscará fazer a penhora e a avaliação

de bens que respondam pela dívida; *(ii)* fase que se inicia com o eventual oferecimento da defesa do executado; *(iii)* fase final, que se caracteriza pela prática de atos de que sirvam à satisfação do direito do credor, como a expropriação de seus bens.

Resumidamente, antes de tudo o Estado-juiz deverá conhecer o patrimônio do devedor, determinar se este é capaz de cumprir a obrigação. Depois disso, abrirá o prazo para que o executado se defenda, se quiser. E por último, ocorre a expropriação de bens para sanar a dívida. Esse é o procedimento conhecido como típico.

2 DOS MÉTODOS TÍPICOS DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA

A execução de quantia certa possui uma particularidade entre as outras espécies de execução: é a de possuir um método específico e tipificado para a sua realização, conhecido como penhora, avaliação e expropriação.

Esse método, que se desenvolve em três estágios não é novidade no Novo Código de Processo Civil e sempre foi o procedimento para a execução de quantia certa, e assim continua.

Até o advento do novo diploma processual esse era o único jeito de se concluir com sucesso um processo de execução de quantia certa. O que não é mais uma unanimidade dentro das academias de Direito após a chegada do famigerado e discutido inciso IV do artigo 139.

Entretanto esse tema será debatido mais a frente, agora vamos destrinchar rapidamente o método típico de execução de quantia certa.

O procedimento inicia-se com a penhora, que vai apreender e conservar os bens do executado para a finalidade executória, que é a expropriação. Esse tema é muito bem explanado por Marcelo Abelha (2016, p. 317), vejamos

Deve-se perceber que a penhora constitui ato executivo de identificação do bem do patrimônio do executado que se sujeitará à expropriação. Essa identificação implica pinçar e afetar, do universo patrimonial do executado, qual bem ou bens que servem ao ato final de expropriação.

A penhora é um ato essencialmente instrumental, para que se permita a expropriação, uma vez que se fazem necessário conhecer e proteger os bens que serão posteriormente expropriados.

Sobre esse assunto é importante trazer a explicação de Fredie Didier Jr (2017, p. 801), que demonstra como a Penhora incide sobre a responsabilidade patrimonial do executado

É ato que individualiza a responsabilidade patrimonial do devedor; que antes era genérica. A partir da penhora, escolhe-se, isola-se e destina-se um bem que responderá pelo débito. Enquanto a responsabilidade é sujeição potencial e genérica do patrimônio do devedor (ou terceiros responsáveis), a penhora é sujeição efetiva e específica de um bem à execução.

Pois bem, a penhora especifica a responsabilidade patrimonial do executado em um bem – ou bens – o que antes era responsabilidade mais generalizada e abstrata.

Após a penhora é iniciado do estágio da avaliação, que determinará o valor do bem penhorado, para que seja expropriado, vejamos a explicação de Fredie Didier Jr (2017, p. 899) sobre o tema

A avaliação é ato processual de grande importância no procedimento executivo. É com base no valor alçado pela avaliação que se fará a alienação do bem penhorado, por *adjudicação* ou *alienação judicial*, por *iniciativa particular* ou por *hasta pública*.

Claro é que a avaliação não será feita de qualquer maneira. Tem-se como regra que a avaliação será feita por oficial de justiça (Art. 870, CPC), porém é possível que a avaliação necessite de uma apuração técnica, o que demanda a presença de um perito, designado pelo juiz, consoante parágrafo único do artigo 870 do CPC.

Terminado esse procedimento, dá-se início a fase final da execução, conhecida como expropriação.

A expropriação, como já dito acima, pode ser via adjudicação ou por alienação judicial. A primeira seria basicamente, e de forma bem leiga, entregar a propriedade do bem do executado para o exequente, conforme afirma explica de forma clara Humberto Theodoro Jr (2007, p. 117)

O ato expropriatório, por meio do qual o juiz, em nome do Estado, transfere o bem penhorado para o exequente ou para outras pessoas a quem a lei confere preferência na aquisição.

A segunda via é resumidamente a conversão do bem em pecúnia, conforme diz Fredie Didier Jr (2017, p. 914)

A penhora não basta à satisfação do credor de quantia certa. A penhora é apenas um passo para a satisfação do crédito. Não adjudicando o bem pelo credor-exequente, é preciso convertê-lo *forçadamente* em dinheiro.

Neste caso, o bem é alienado e a quantia levantada com a alienação é utilizada para a satisfação da dívida. Após a realização desses três estágios a execução é finalizada e o crédito é satisfeito.

Teoricamente, todos esses procedimentos parecem ser totalmente possíveis e suficientes. Porém, não é o que se vê e não é o que já se via há tempos, com o antigo diploma processual.

2.1 DA INSUFICIÊNCIA DOS MEIOS TÍPICOS DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA. A INCIDÊNCIA DA FRAUDE À EXECUÇÃO

Conforme dito acima, teoricamente esse procedimento típico é capaz de cumprir com o objetivo do processo de execução. Porém, não é o que se observa nos fóruns e tribunais do Brasil.

O processo de execução é a grande falência do nosso sistema processual, pois mesmo após longo processo de conhecimento, ou mesmo com um título executivo extrajudicial legítimo a parte continua com sua lide não resolvida.

Se a demora com o processo de conhecimento já maltrata dos litigantes, a demora com o processo de execução é ainda mais dolorosa, uma vez que já se tem a resposta jurisdicional de que se tem direito a uma quantia, porém não se consegue fazer valer a resposta do Estado.

A parte fica a mercê de um procedimento lento fisiológica e patologicamente, mesmo munida de uma resposta dada pelo Estado Juiz.

Importante destacar, que muitas vezes o executado realmente não tem como adimplir a obrigação, logo, a insuficiência não é dos métodos de execução e sim do patrimônio do executado.

A insuficiência patrimonial do executado, obviamente será um óbice a execução, uma vez que pelo princípio da responsabilidade patrimonial, o executado responde apenas com o seu patrimônio e não – como na antiguidade – com seu próprio corpo, como mostra Washington de Barros Monteiro (2003, p. 05)

No Direito romano, não se falava em “obrigação”. O seu correspondente histórico era o *nexum* (espécie de empréstimo), que conferia ao credor o poder de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação, sob pena de responder com o seu próprio corpo – quando poderia ser reduzido, inclusive, à condição de escravo.

A responsabilidade patrimonial humaniza o direito, impedindo que medidas cruéis sejam aplicadas aos devedores, sobre a responsabilidade patrimonial é importante destacar a lúcida definição de Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier (2017, p. 159)

A responsabilidade patrimonial tem sua diretriz geral insculpida no art. 789: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Trata-se do “princípio da realidade da execução”, expressão com a qual se procura destacar que a execução civil recai precipuamente sobre o patrimônio do executado, e não sobre sua pessoa.

Logo, quando o executado não tem patrimônio suficiente a execução não poderá extrapolar os limites patrimoniais.

A questão se torna mais controvertida quando o executado tem patrimônio suficiente, mas usa de meios ardilosos para se esquivar da execução. Essa prática é chamada de fraude à execução e será destrinchada no próximo tópico.

Neste caso, os meios típicos são claramente insuficientes e falhos, necessitando então de práticas que coíbam essa prática reprovável e permitam que a execução seja eficaz.

É extremamente importante, que no próprio ordenamento tenham ferramentas que não só reprimam a fraude à execução, mas que também visam o resultado da execução e, claramente, os meios típicos não são capazes de cumprir essa dupla função.

Logo, se torna estritamente necessário que novos meios sejam implantados, de acordo com cada caso.

2.2 DA FRAUDE À EXECUÇÃO

Conforme apontado acima, muitas vezes o executado usa de meios arditos para fraudar a execução, demonstrando de forma falsa que não tem patrimônio suficiente para adimplir a obrigação, postergando e dificultando a execução, que se arrasta por anos e muitas vezes padece ineficiente.

Essa demora torna o processo executivo uma vingança particular que perde o sentido e, ao invés de pacificar o conflito, o inflama ainda mais.

A fraude à execução se assemelha muito ao instituto denominado fraude contra credores, conceituado por Fredie Didier Jr (2017, p. 381) como

Trata-se de expediente usualmente empregado pelo devedor endividado, destinado a aumentar seu passivo (conjunto de dívidas e obrigações de uma pessoa), de modo que venha a superar o ativo (totalidade de bens de uma pessoa, incluindo dinheiro, créditos, mercadorias, imóveis, investimentos); o devedor; para livrar-se de suas dívidas, reduz seu ativo, indevidamente, tornando-se insolvente. Nessa mesma situação, enquadra-se o devedor que já é insolvente e resolve “ampliar” essa insolvência, ou seja, o devedor insolvente, que deve mais do que tem (CPC-2015, art. 1.052, c/c CPC-1973, art. 748), está assoberbado de compromissos e a saída por ele encontrada é reduzir o seu ativo, que serviria de garantia de pagamento para o seus credores.

Resumindo, na fraude contra credores, o devedor dilapida seu patrimônio com a intenção de não restar mais bens suficientes para adimplir suas obrigações.

A fraude à execução possui essa mesma sistemática, porém dentro do processo de execução. Essa prática é ainda mais grave, uma vez que não lesa apenas o credor, mas também a ordem jurídica, ludibriando o juiz e a parte. “A fraude à execução é manobra do devedor que causa dano não apenas ao credor (como na fraude pauliana), mas também à atividade jurisdicional executiva.” (DIDIER JR; CUNHA; BRAGA; OLVEIRA, 2017, p. 388)

Sendo uma fraude dentro de um processo execução, é fundamental que o executado tenha ciência de que está figurando como parte e isso só se consolida com a devida citação, conforme entendimento alicerçado no REsp 956.943/PR¹, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

Muitas vezes, o executado apenas faz uma alienação ficta de seu bem, ou seja, faz uma falsa alienação, que existe apenas no plano ficto jurídico, mas no plano fático o bem continua sobre seu domínio e gozo, o que revolta ainda mais a ordem jurisdicional, e claro, o exequente.

É importante mencionar a possibilidade de se punir criminalmente o executado fraudulento na forma do art. 179 do Código Penal, que possui a seguinte redação: “Fraudar a execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas.”

Claro é que, várias vezes também, o bem é realmente alienado e o terceiro adquirente sequer sabia da execução, tendo agido de boa-fé ao adquiri-lo, por isso é importante dar a ele a oportunidade de se manifestar, conforme aponta Fredie Didier Jr (2017, p. 389).

Diante de sua gravidade e do fato de prejudicar a própria atividade jurisdicional do Estado, admite-se que seja reconhecida de ofício pelo órgão jurisdicional. Entretanto, antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá, de ofício, determinar a intimação do terceiro adquirente, para que, caso queira, oponha embargos de terceiro, no prazo de quinze dias (art.792, §4º, CPC), sob pena de nulidade da decisão que decretou a fraude sem atendimento dessa exigência prévia.

¹ “Para configuração da fraude à execução o artigo 593, II do CPC exige que exista demanda em curso à época da alienação, seja: cognitiva, cautelar ou executiva, independentemente do comprador ter conhecimento da demanda em curso, porque na fraude à execução há inequívoco interesse público, sendo presumida a má-fé.”

A súmula 375 do STJ é terminante ao afirmar que “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.” Ou seja, é indispensável que se prove que o terceiro sabia da ação executiva. “Ainda de acordo com esse entendimento, quando levada a registro público a pendência da demanda (exemplo: Lei 6.015/1973, art. 167, I, 21), estabelece-se presunção absoluta da ciência pelo adquirente.” (WAMBIER; TALAMINI, 2017, p.168)

O interesse em registrar que o bem está pendente em uma ação de execução é do exequente, óbvio é que se esse registro não ocorrer ele deverá provar que o terceiro adquirente sabia da execução, para configurar a fraude. Por isso o registro é tão importante.

Alguns bens não são sujeitos a registro, logo a lógica será outra, como demonstra Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2017, p. 170)

Já quando se tratar de bem não sujeito a registro, caberá ao terceiro adquirente o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição. Poderá desincumbir-se de tal ônus mediante a exibição de certidões expedidas no domicílio do vendedor e no local que se encontra o bem.

Neste caso, o adquirente terá que demonstrar que tomou todas as medidas necessárias para saber se o bem era objeto de uma ação de execução ou não.

De forma resumida, na fraude contra a execução o executado dilapida seu patrimônio a ponto de não possuir mais capacidade de cumprir sua obrigação pecuniária.

Claro é que os meios típicos não são capazes de dar ao processo de execução a plena capacidade de atingir seu objetivo. É nesse ponto, e nessas situações que se faz necessária a utilização de outros meios não fixados ou taxados em lei para garantir a íntegra execução.

3 DOS MEIOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA

Conforme destacado acima, a execução de quantia certa possui a particularidade de deter um procedimento tipificado no Código. Esse procedimento é estabelecido para expropriar os bens do executado e satisfazer a dívida.

Além disso, foi frisado que esses meios não são suficientes para garantir a plena concretude do processo de execução, principalmente quando o executado usa de meios fraudulentos para omitir e dilapidar seu patrimônio.

No processo moderno, o que pretendeu a instituição do Novo Código de Processo Civil, é impensável que o procedimento executório seja minado de possibilidades de esquivanças do adimplemento da obrigação.

Permitir que o executado manipule seu patrimônio para fraudar a vontade jurisdicional é atingir a jugular de todos os três escopos do processo civil: o social, o político e o jurídico. Isso deve ser combatido com fervor, para não tornar o processo de conhecimento totalmente inútil e a justiça totalmente despropositada.

3.1 DO ARTIGO 139, IV, CPC

O Novo Código de Processo Civil trouxe uma série de mudanças. Uma de suas principais propostas foi a modernização de um procedimento que há tempos estava obsoleto e dotado de figuras inúteis.

Podemos destacar várias mudanças como por exemplo a maior flexibilização procedimental, que permitiu até mesmo a superação de alguns procedimentos especiais, tornando-os comuns.

Uma outra grande novidade, que vem rendendo uma discussão volumosa no meio acadêmico é o estabelecimento do Art. 139, com destaque ao seu inciso IV, que

possui a seguinte redação: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.”

Esse novo dispositivo dá ao juiz a possibilidade de estabelecer medidas de variáveis naturezas para conduzir o processo ao seu objetivo final.

A princípio, em uma simples leitura, podemos nos equivocar e acreditar que tal dispositivo não é capaz de gerar dúvidas, porém não é o que se vê nas academias de direito.

Essa discussão se dá principalmente por se tratar de um dispositivo classificado como “cláusula geral”, uma figura jurídica cada vez mais recorrente nos sistemas jurídicos contemporâneos, como bem mostra Fredie Didier Jr (2017, p. 53)

A técnica das “cláusulas gerais” contrapõe-se à técnica casuística. Não há sistema jurídico exclusivamente estruturado em cláusulas gerais (que causariam uma sensação perene de insegurança a todos) ou em regras casuísticas (que tornariam o sistema sobremaneira rígido e fechado, nada adequado à complexidade da vida contemporânea). Uma das principais características dos sistemas jurídicos contemporâneos é exatamente a harmonização de enunciados normativos de ambas as espécies. É indiscutível que a existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos.

Muitos doutrinadores de respeito acham que tal dispositivo é apto de dotar o juiz de poder discricionário capaz de gerar abusos, principalmente se tratando do processo de execução. Neste sentido, é importante trazer a visão do grande doutrinador Lênio Streck (2016), que demonstrou sua insatisfação com o entendimento de que o juiz poderia estabelecer quaisquer medidas para garantir a efetivação do processo de execução

Não há dúvidas de que nossa execução sempre foi o “calcanhar de Aquiles” do sistema processual, pela praxe do “ganhou (no processo de conhecimento) mas não levou” (na fase do cumprimento ou execução). Todavia, isso não permite uma interpretação que busque, sem maior

reflexão resultados desconectados das balizas constitucionais. Ou seja: partimos da tese – obedecendo a coerência e a integridade do artigo 926 – de que o CPC jamais daria “carta branca” para o juiz determinar quaisquer medidas aptas para que a obrigação fosse cumprida. E nem poderia dar!

A crítica estabelecida por Streck segue no sentido de que não se deve permitir que o para garantir a execução, o que feriria a integridade do sistema processual.

Fredie Didier Jr. (2017, p. 107) também compactua com essa ideia, vejamos

Essa interpretação *retiraria* o princípio do *sistema* do CPC e, por isso, violaria o postulado hermenêutico da integridade, previsto no art. 926, CPC. Não bastasse isso, essa *interpretação* é perigosa: a execução por quantia se desenvolveria simplesmente de acordo com o que pensa o órgão julgador; e não de acordo com o que o legislador fez questão de, exaustivamente, pré-determinar.

Diante desses dois entendimentos é possível destacar o temor de que essa atuação mais livre e subjetiva do magistrado venha a romper com a sistemática do processo e ignore os procedimentos pré estabelecidos, como por exemplo, a penhora no processo de execução por quantia certa.

Outra preocupação doutrinária reside na ausência de limites da atividade jurisdicional, bem como o uso de medidas que atingiriam não o patrimônio do devedor, mas sua pessoa, como diz Fernanda Tartuce (2016)

Sob certo prisma, adotar as 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. [...] É importante que a medida diferenciada e revele proporcional e seja aplicada após o exaurimento de outros meios previstos no ordenamento.

Esse temor doutrinário em relação a possibilidade de se atingir a pessoa do devedor e não seu patrimônio é legítima, porém um tanto quanto exagerado. Reitera-se aqui que a utilização dos meios atípicos é para situações em que o devedor manipula e esconde seu patrimônio com a finalidade de fraudar a execução. A utilização dos meios atípicos é apenas um dos meios para se atingir o patrimônio – ora fraudado. A suspensão de uma CNH, por exemplo, não é a finalidade principal do processo de

execução, como uma punição ao devedor e sim um meio de impeli-lo a cumprir com a obrigação.

A ideia de utilização de novos meios coercitivos, que não a multa, não é um retrocesso aos remotos tempos em que o obrigado pagava com o próprio corpo, muito pelo contrário, é um passo à modernidade processual, que dá ao magistrado a possibilidade de adequar medidas para que se respeite o princípio executório do desfecho único, que será destrinchado mais à frente.

Óbvio é que tal medida não deve ser tomada sem parâmetros ou justificativas – assim como qualquer outra decisão do magistrado. Há em contrapartida ao princípio do desfecho único o princípio do menor sacrifício possível, que servirá como base para limitar esse grande poder dado ao juiz, tal como princípios constitucionais.

O que não se pode questionar é a incidência desse dispositivo nas execuções de quantia certa, uma vez que o dispositivo, embora seja uma cláusula geral, menciona claramente a sua viabilidade nesses casos: “[...] *inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.*” Ora, ignorar esse dispositivo nos processos de execução por quantia certa é ir de encontro ao desejo claro e expresso do legislador.

O debate não deve se pautar na possibilidade ou não de sua incidência e sim em requisitos e limites de atuação do magistrado, que veremos mais a seguir.

3.2 DO PRINCÍPIO DO DESFECHO ÚNICO E DO MENOR SACRIFÍCIO POSSÍVEL.

A execução é um procedimento que visa o cumprimento de uma obrigação. No presente estudo, visa a satisfação de um crédito pecuniário. Sendo esse seu objetivo principal, muitas questões não são plausíveis de serem discutidas dentro do processo. O princípio do desfecho único é que norteará isso.

O processo de execução surge exclusivamente para o cumprimento da obrigação, questões atinentes a fase de conhecimento, por exemplo, não mais cabem. Vejamos a explicação de Marcelo Abelha (2016, p. 58) sobre essa temática

A adoção do princípio do desfecho único significa que a extinção da execução (cumprimento de sentença ou processo autônomo) não está atrelada à tradicional terminologia “procedente/improcedente”, que caracteriza o processo de conhecimento nos quais existe o julgamento da lide. Em outras palavras, o princípio do desfecho único implica dizer que a função executiva termina de forma típica ou normal quando se prola uma sentença que reconhece a satisfação do direito exequendo.

Isso quer dizer que o processo de execução visará exclusivamente o direito do exequente, direito esse já reconhecido mediante processo de conhecimento ou legítimo título executivo extrajudicial.

Outro entendimento claro sobre o assunto é trazido por Araken de Assis (2016, p. 146) que demonstra com nitidez como o processo de execução está voltado única e exclusivamente à satisfação do direito do exequente, vejamos

Segundo reza o art. 797, a execução realizar-se-à em proveito do exequente. Independentemente dos pendores individualistas, no devido tempo examinados, a norma pouco disfarça a ideologia do sistema executivo. O conjunto dos meios executórios tem o único objetivo de satisfazer o credor.

Esse princípio é extremamente caro ao presente estudo, uma vez que reforça ainda mais a necessidade de se utilizar diversos meios para se chegar ao objetivo do processo executivo.

Ignorar a expressa determinação do Art. 139, IV, CPC – *in fine*, principalmente – é além de uma afronta a vontade e objetivo do legislador, é ferir o princípio do desfecho único. É abrir da própria razão de existência do processo executivo.

As regras do procedimento executório devem seguir e serem pautadas no interesse do exequente, caso contrário o processo executório se torna vazio e inútil. Muitos doutrinadores ainda denominam esse princípio como *princípio do resultado*,

intensificando ainda mais o seu conceito, vejamos como Fredie Didier Jr. (2017, p.70) trata esse assunto

A execução deve ser *específica*: propiciar ao credor a satisfação da obrigação tal qual houvesse o cumprimento espontâneo da prestação pelo devedor. Trata-se do princípio da *primazia da tutela específica*, princípio da *maior coincidência possível*, ou ainda princípio do *resultado*. As regras processuais devem ser adequadas a essa finalidade. A atividade jurisdicional deve orientar-se nesse sentido.

A questão principal que paira sobre esse princípio é: estando o processo de execução pautado sobre o princípio do desfecho único (ou do resultado) qualquer atitude do juiz que vise alcançar tal objetivo é válida e legítima? A resposta é não. E a justificativa está em outro princípio, o do menor esforço possível.

O princípio do menor esforço possível, ou também da menor onerosidade está positivado no Art. 805, CPC que possui a seguinte redação: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.” Isso quer dizer que, embora o processo executivo esteja voltado exclusivamente ao direito do exequente, os meios utilizados para alcançar esse objetivo devem ser os menos gravosos para o executado.

Isso quer dizer que o juiz determinará medidas para a satisfação da obrigação, mas deverá observar aquelas que menos atingem o executado. “O disposto no art. 805 não é mais do que desdobramento do critério da proporcionalidade, que permeia todo o direito (não só o processual).” (WAMBIER; TALAMINI, 2017, p. 198)

Além do próprio juiz se pautar nesse princípio para tomar suas decisões dentro do processo executivo, existem outros mecanismos de busca ao respeito do disposto no art. 805, CPC. Um dos exemplos é a possibilidade constante no art. 847, CPC em que o executado pode pedir a substituição do bem penhorado, além disso temos as regras de impenhorabilidade que determinam que certos bens do devedor não podem ser objeto de penhora, dentre outros.

O importante a se extrair desse princípio é que o processo executório, mesmo possuindo uma tendência a pender para o exequente – e com razão, uma vez que já

se restou comprovado o seu direito – os direitos do executado também deverão ser respeitados, visando sobretudo um processo eficaz e eficiente.

Importante ressaltar que um processo eficiente não é só a obtenção do direito do exequente, mas sim a conquista deste com o menor sacrifício do executado,

O juiz, ao aplicar os métodos atípicos de execução de quantia certa deverá se apegar também ao princípio da menor onerosidade, buscando um meio que não acabe por desequilibrar a relação, onerando demasiadamente o executado. Esse princípio será um limitador da atividade jurisdicional.

3.3 DOS LIMITES E REQUISITOS DE APLICAÇÃO DE MEIOS EXECUTÓRIOS ATÍPICOS.

Conforme exposto acima, um dos limitadores da atividade jurisdicional no que se refere ao uso de meios atípicos é o princípio da menor onerosidade, do menor sacrifício possível.

O juiz ao tomar essas medidas deverá buscar aquela que menos atinge o executado, mesmo que esse esteja agindo de má fé, ou seja, esteja manipulando seu patrimônio de forma fraudulenta para se esquivar da execução.

Antes de mais nada, devemos ter em mente que a atividade executiva não é uma simples punição ao devedor, e sim um conjunto de meios para se garantir o direito do exequente, consoante entendimento de Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier (2017, p. 197)

O objetivo da execução civil é a atuação da sanção mediante a satisfação do credor. Não se busca, pelos meios executivos civis, a punição do devedor. Quando necessário, o ordenamento prevê especificamente sanções punitivas (criminais e civis) para o transgressor do direito, “castigos” por sua conduta indevida.

As medidas coercitivas muitas vezes podem ser confundidas com medidas punitivas e não executórias, o que não é certo. As medidas coercitivas vão atuar impelindo o executado a cumprir sua obrigação, não são um fim em si mesmo.

Um exemplo claro de meio atípico, que vem frequentemente sendo solicitado e aplicado pelos juízes nos processos executivos é a suspensão da CNH do executado, ora, suspender o direito de dirigir de devedor em nada muda a situação do credor, porém coage o executado – que tem patrimônio, porém o omite – a adimplir a obrigação.

No caso da suspensão da CNH é importante citar o recente precedente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que em sede de recurso de Agravo de Instrumento Nº 0037500-39.2017.8.08.0024 acolheu o pedido de suspensão de CNH de um executado. Neste processo, restou comprovado que o devedor se esquivava do pagamento da obrigação há anos, cabendo então uma medida atípica, já que as típicas não eram suficientemente capazes de cumprir o objetivo do processo executivo.

Com a suspensão do direito de dirigir, por exemplo, o executado se sentiria impelido a cumprir com a obrigação e poder recuperar o direito restringido pela medida coercitiva. Veja, não se suspende a CNH para punir e sim para compelir.

Claro é que nem sempre o uso dessa medida – a suspensão de CNH – será proporcional ao caso. Imagine que o ofício praticado pelo executado necessite de CNH, suspendê-la seria impedi-lo de exercer sua profissão, um grave atentado aos seus direitos fundamentais e até mesmo um impedimento de auferir renda, gerando ainda mais dívidas.

E foi exatamente esse o argumento utilizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao conceder Habeas Corpus nº 2143928-82.2017.8.26.0000 ao executado que teve sua CNH suspensa, vejamos

HABEAS CORPUS – SUSPENSÃO DA CARTEIRA DE HABILITAÇÃO (CNH) – DESCABIMENTO – ART. 139, IV, CPC – Providência que se mostra prematura e que não está ligada diretamente ao direito de crédito –

Paciente que exerce função de “agente de segurança” junto ao Tribunal Regional do Trabalho, **sendo a habilitação para dirigir requisito essencial ao exercício de sua profissão** – Além disso, a medida não decorre da prática de infração de trânsito, prevista na Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) – Providência que se mostra de duvidosa eficácia, desproporcional e inadequada – ORDEM CONCEDIDA.

Como se vê esse precedente possui características caras ao presente estudo, uma vez que demonstra que as medidas atípicas devem ser proporcionais ao caso, não impedindo por exemplo que o executado trabalhe.

Outro ponto importante dessa decisão é a alegação que a medida não coincidia com o caso, uma vez que não se tratava de infração de trânsito, porém, como já dito acima, a medida atípica não é uma punição, e sim um método coercitivo, por isso esse tipo de suspensão de CNH não pode ser comparada a suspensão prevista no Código de Trânsito Brasileiro, porque a primeira é método coercitivo e a segunda punição.

Não há a necessidade de que a medida tenha uma ligação direta com o caso ou com o fato gerador do crédito.

Como exemplo disso, outro precedente é claro. Trata-se de uma execução de contrato de prestação de honorários advocatícios, com nenhuma ligação com infrações de trânsito ou com o Código de Trânsito Nacional, em que a 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios decidiu pela suspensão da CNH do executado, vejamos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDAS EXECUTIVAS INFRUTÍFERAS. APLICAÇÃO DO ART. 139, IV, CPC. SUSPENSÃO DA CNH. POSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. 1. O art. 139, IV, do CPC prevê as denominadas medidas executivas atípicas, a fim de que o magistrado possa determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias ao cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. 2. **Tendo sido adotadas todas as medidas executivas típicas, e evidenciando que o devedor se furta a adimplir com suas obrigações, retirando, por meio de preposto, dinheiro de conta corrente sobre a qual recaiu a penhora, antes do cumprido mandado, mostra-se cabível a aplicação de medidas executórias atípicas com o fito de alcançar a efetividade do provimento jurisdicional.** 3. A aplicação das medidas atípicas deve observar os fins sociais e o bem comum, resguardando a dignidade humana tanto dos devedores, quanto dos credores. 4. **A**

suspensão da CNH não ofende o direito constitucional de ir e vir previsto no art. 5º, XV, da CF, porquanto a locomoção do executado poderá se dar livremente por outros meios. 5. Recurso conhecido e provido.

No caso em tela, pode-se notar com clareza que os meios típicos restaram-se incapazes de efetivar a execução, uma vez que o executado se esquivava usando meios ardilosos.

Essa necessidade de se esgotar os meios típicos é um dos requisitos para a legítima utilização dos meios atípicos. Uma vez que o legislador optou por meios pré estabelecidos para a execução de quantia certa, que, no caso de executados que não fraudam o procedimento ou manipulam patrimônio, são totalmente eficazes.

O magistrado deve se pautar também na sistemática do Código, optando antes de tudo pelos meios típicos. “O inciso IV do art. 139 do CPC não pode ser compreendido como um dispositivo que simplesmente tornaria opcional todo esse extenso regramento da execução por quantia.” (DIDIER JR; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p.107)

O juiz não pode, antes de utilizar os meios típicos determinar medidas atípicas, isso iria de encontro com a sistemática do Código, bem como a integridade defendida pelo art. 926, CPC, além de contrariar o princípio da menor onerosidade (art. 805, CPC). Logo, a aplicação dos meios atípicos é subsidiária, conforme diz Fredie Didier Jr. (2017, p. 108)

A execução para pagamento de quantia deve observar, primeiramente, a tipicidade dos meios executivos, sendo permitido, subsidiariamente, o uso de meios atípicos de execução, com base no art. 139, IV, CPC. (2017, p.108)

Outro exemplo de medida atípica que vem causando polêmica é a possibilidade de se suspender o passaporte do devedor. Pois bem, diferentemente da suspensão de CNH que em não atingiria o direito de ir e vir do executado – ora, ele poderá utilizar outros meios de transporte para se locomover – a falta do passaporte impede que o devedor viaje para o exterior. Sendo uma medida um pouco mais gravosa, deve o juiz aplicá-la com ainda mais cautela.

O Superior Tribunal de Justiça julgou recentemente um Recurso Extraordinário em Habeas Corpus em que o impetrante tivera seu passaporte e CNH suspensos em razão de um processo de execução. O Relator da demanda, Ministro Luis Felipe Salomão votou pela revogação da suspensão do passaporte por entender ser medida que fere o direito fundamental de ir vir do executado, e manteve a suspensão da CNH.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. 1. O habeas corpus é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais. 2. **Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário**, sendo o habeas corpus via processual adequada para essa análise. 3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado da execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa. 4. **As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável**. 5. **Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica**. 6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual. 7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental. 8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para o outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir. 9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária. 10. **O reconhecimento da ilegalidade da medida**

consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência. 11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular sendo assim, inadequada a utilização de habeas corpus, impedindo seu conhecimento. Recurso Ordinário parcialmente conhecido.

Como se vê, mesmo que na decisão o Ministro tenha reconhecido pela desproporcionalidade da medida atípica de suspender o passaporte, restou-se claro que tal medida pode vir sim a ser utilizada a fim de se garantir a execução.

Imaginemos uma situação em que os meios típicos não consigam efetivar a execução, porque o executado esta se esquivando da execução, retirando seu dinheiro da conta penhorada, dilapidando seu patrimônio, pensemos agora que esse mesmo executado esteja realizando inúmeras viagens ao exterior, como turista. Não me parece abusivo por parte do juiz que se suspenda o seu passaporte. Outro entendimento é necessário se pensarmos que tais viagens são a trabalho.

No fim, o que importará é o caso concreto é a balança do juiz, ao ponderar direitos, ao colocar frente a frente princípios como o desfecho único e o da menor onerosidade.

Diante da exposição de todos esses casos concretos, deve-se extrair o seguinte entendimento: a) o art. 139, IV do CPC é perfeitamente aplicado nas execuções de quantia certa, podendo o juiz determinar medidas que extrapolem as já tipificadas no Código (penhora, avaliação, expropriação, multa); b) a aplicação de tais medidas atípicas deve ser subsidiária as típicas, realizadas após o esgotamento dessas últimas; c) deve-se restar comprovado que o executado age com má-fé se esquivando do processo executório; d) o juiz deve respeitar o princípio da menor onerosidade, art. 805, CPC bem como os princípios constitucionais, não suprimindo direitos fundamentais do executado em prol da execução.

CONCLUSÃO

Das atrocidades e injustiças do processo executivo romano, que permitia que o corpo – físico - do devedor sofresse, até a atual responsabilidade patrimonial, o processo executivo sofreu grandes mudanças. Indubitavelmente o processo de execução é mão do Estado alterando a realidade fática. Isso se deu pela evolução dos povos, que vislumbraram a necessidade de ter seus conflitos mediados por uma autoridade alheia as partes, como diz Cândido Rangel Dinamarco (1997, p. 29)

Se hoje é possível a plena consciência do monopólio estatal do poder de realizar imperativamente os desígnios do direito objetivo substancial, é porque a civilização dos povos já evoluiu o suficiente para que, acima dos indivíduos, se instituisse e consolidasse a autoridade de um Estado responsável pela paz social e pelo bem-comum.

Hoje, buscamos cada dia mais modernizar nossas instituições jurídicas, ao passo que também buscamos a plena garantia de que nenhum direito fundamental seja violado pelo Estado ou pelos particulares.

O equilíbrio entre direitos fundamentais e o eficaz processo executório é, muitas vezes frágil, isso porque uma execução forçada adentra na vida privada do executado, constringendo-o a tomar certas atitudes (como nas execuções que tem por objeto uma obrigação de fazer) como retirando seu patrimônio (no caso da execução de entrega de coisa e de pagar quantia certa).

Para que essa balança não se desregule, o legislador vem aos poucos criando mecanismos de adentrar na esfera privada do devedor com a menor violência possível, como exemplo, podemos citar a impenhorabilidade de certos bens do devedor.

Isso fez com que o processo executório se tornasse cada vez mais humano e constitucional. Porém, com o passar do tempo e a criação de institutos que visam a proteção dos direitos do executado, como o louvável art. 5º, LXVII da Constituição

Federal que extinguiu a prisão civil por dívida – salvo as exceções – a posição do exequente passou a ser esquecida e negligenciada.

Essa negligência é justificável por uma busca totalmente justa de tornar o processo cada vez mais humano e condizente com a Constituição. Porém, não se pode negar que o exequente tem um direito e que a não eficácia do processo executivo fere esse direito.

Assim como o direito caminha em constante evolução, seus operadores também marcham rumo à modernidade. Os novos conflitos e arranjos sociais clamam sempre por uma atuação mais ativista dos juízes, que devem ter sempre uma postura pautada nas particularidades do caso concreto.

O Novo Código de Processo Civil entrou em vigor em 2015 trazendo consigo a responsabilidade de se estabelecer um processo mais moderno e capaz de resolver os conflitos com maior rapidez e eficiência. A cláusula geral, constante no art. 139, IV do diploma é um exemplo claro dessa pretensão.

O dispositivo em questão dá ao juiz a possibilidade de atuar de forma mais incisiva no processo, baseando-se não só na letra fria da lei, mas também nas particularidades do caso concreto.

Inegável é que o processo de execução possui um objetivo claro e específico que não deve ser desprezado pelo juiz. Guarnecido pelo art. 139, IV, CPC o magistrado é capaz de chegar a essa finalidade de forma mais eficiente.

Os argumentos contrários a aplicação de tal dispositivo são sim de certa forma razoáveis, tendo em vista o temor de se aumentar a atuação do juiz e diminuir garantias das partes. Porém, já restou comprovado no presente estudo que tal possibilidade é remota e totalmente passível de controle.

Ora, toda decisão do juiz pode ser potencialmente excessiva, uma vez que ele é o dono do poder jurisdicional. Assim como toda decisão pode ser objeto de controle,

tanto por parte do próprio Estado, como por iniciativa das partes – como a possibilidade dos recursos.

Já se estabeleceu que o uso de meios atípicos na execução de quantia certa é plenamente possível e possui requisitos que limitam a atividade jurisdicional, tornando ainda menos provável que decisões arbitrárias sejam tomadas.

Viu-se que a aplicação de tais medidas é subsidiária as medidas típicas, preservando a integralidade do Código, e respeitando institutos caríssimos ao processo civil, como a penhora. Viu-se também que o juiz fará um exercício de proporcionalidade, visando um equilíbrio e uma razoabilidade em sua decisão.

Negar a utilização dos meios atípicos de execução de quantia certa é negar ao exequente o seu direito – que já foi comprovado por meio de uma sentença ou de um legítimo título extrajudicial – é sobretudo, deixar que executados se beneficiem da própria torpeza, é falir um procedimento que há anos necessita de doses de modernidade para acordar de um coma em que toda a sociedade perece.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 146.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Agravo de Instrumento** nº 0037500-39.2017.8.08.0024. Relator: Des. Robson Luiz Albanez. Diário Oficial da União. Espírito Santo, 24 jul. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Habeas Corpus** nº 2143928-82.2017.8.26.0000. Relator: Des. Sérgio Shimura. São Paulo. Diário Oficial da União. São Paulo, 15 jan. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de Instrumento** nº 07105675320188070000. Relator: Des. Josaphá Francisco dos Santos. Diário Oficial da União. Distrito Federal, 24 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário** nº 97876 SP 2018/014023-6. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Diário Oficial da União. São Paulo, 09 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 956.943/PR. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Diário Oficial da União**. Paraná, 01 dez. 2014.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 749.

DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. **Instituições de Direito Processual Civil IV**. São Paulo: Editora Malheiros. 2004.

IBDFAM. O polêmico inciso iv do artigo 139 do cpc e suas difusas interpretações. 31 ago. 2016. **IBDFAM**. 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>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das obrigações**. Saraiva: São Paulo, 2003. p. 05.

STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?. **Consultor Jurídico**. 25 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio#top>> . Acesso em: 04 nov. 2018.

THEODORO Jr., Humberto. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 117.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 159.