

MEDIDAS ATÍPICAS DE COERÇÃO EXECUTIVA

ATYPICAL MEASURES OF EXECUTIVE COERCION

Marco Antonio de Souza Santosⁱ

Resumo: A atividade executiva apresenta-se como uma etapa judicial que visa a garantir, diante da pretensão resistida do executado, o efetivo cumprimento de uma obrigação por meio de medidas coercitivas. As primeiras aparições dessas medidas remontam à época do primitivo Direito Romano que permitia ao credor exigir, em último caso, que a dívida fosse satisfeita com a própria disposição do corpo do devedor. Mais adiante, com o surgimento do conceito de responsabilidade patrimonial, a execução adotou novos contornos para atingir os bens do devedor, como medida indispensável para a satisfação da dívida. No Brasil, as medidas de coerção executiva adquiriram papel de destaque principalmente com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu maior margem de atuação ao juiz, notadamente no que tange às obrigações de pagar. Entretanto, os primeiros traços práticos dessa inovação legislativa e os limites de atuação do julgador ficaram a cargo da jurisprudência, conforme ilustrado em recentíssimo acórdão proferido em agosto/2018 pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, o objetivo deste artigo é analisar, a partir de um contexto histórico e pragmático, a aplicação das medidas atípicas de coerção executiva no Direito Processual Civil. Para tanto, será utilizada pesquisa bibliográfica baseada em publicações específicas sobre o tema, legislação e jurisprudência.

Palavras-chave: Execução. Direitos fundamentais. Poder geral de efetivação.

ⁱ Possui graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2008). Atualmente é técnico judiciário da Justiça Federal de Primeiro Grau no Rio de Janeiro - Seção Judiciária do RJ. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público.

Abstract: The executive activity presents itself as a judicial stage that seeks to guarantee, in the face of the resisted claim of the executed, the effective fulfillment of an obligation by means of coercive measures. The first apparitions of these measures go back to the time of the primitive Roman law that allowed the creditor to demand, in the last case, that the debt be satisfied with the very disposition of the body of the debtor. Later, with the emergence of the concept of patrimonial responsibility, the execution adopted new contours to reach the property of the debtor, as an indispensable measure for the satisfaction of the debt. In Brazil, executive coercion measures played a prominent role, especially with the entry into force of the Code of Civil Procedure of 2015, which gave the judge greater scope for action, especially with regard to obligations to pay. However, the first practical features of this legislative innovation and the limits of the judge's performance were left to the jurisprudence, as illustrated in a very recent ruling issued in August/2018 by the Superior Court of Justice. Thus, the objective of this article is to analyze, from a historical and pragmatic context, the application of atypical measures of executive coercion in civil procedural law. To do so, will be used bibliographic research based on specific publications on the subject, legislation and jurisprudence.

Keywords: Execution. Fundamental Rights. General Power of Execution.

1 INTRODUÇÃO

A necessidade de sobrevivência do homem em sociedade e a constante complexidade das relações sociais impuseram ao Direito o dever de criar e aprimorar mecanismos para tornar o processo um verdadeiro instrumento de justiça e pacificação social. Para tanto, mais que uma sentença de procedência, é, no exitoso desenvolvimento da atividade executiva que o jurisdicionado vê, na prática, a importância da participação do Estado, que, através de normas cogentes, impõe o seu poder e se sobrepõe à pretensão resistida do executado.

A execução é, portanto, importante etapa do Direito Processual Civil, porque simboliza para as partes a proximidade de um desfecho do desgastante, custoso e indesejado litígio. Mais que isso, após a morosa

transposição da liturgia que é própria do processo de conhecimento,¹ é na etapa executiva que o exequente nutre, desde os primórdios da execução até os dias atuais, suas esperanças por efetivamente ver, na prática, a concretização de seu direito com o adimplemento da obrigação.

A fim de atingir tal propósito, é através das medidas coercitivas que o Estado faz valer sua autoridade para transpor a pretensão resistida do executado e impor a soberania de suas decisões. Nesta perspectiva e sem a pretensão de que seja esgotado o tema, o presente trabalho tem por objetivo analisar, a partir de um contexto histórico e pragmático, a aplicação das medidas atípicas de coerção executiva no Direito Processual Civil.

Para melhor visualização do objetivo que se pretende alcançar, inicialmente será feita uma breve explanação histórica do surgimento da atividade executiva e das primeiras medidas coercitivas adotadas no mundo.

Após, de maneira mais direcionada, será reservado parte do trabalho para tratar especificamente do surgimento do Direito Processual no Brasil, de seu desenvolvimento e das possíveis causas que ocasionaram o colapso da atividade executiva.

Em seguida, serão apresentadas, em tópico próprio, as inovações legislativas promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no âmbito da atividade executiva, com particular destaque sobre as medidas atípicas de coerção nas obrigações de pagar. Na sequência, serão destacados os poderes conferidos ao juiz pela legislação processual e os limites constitucionais de sua atuação.

Por fim, em emblemática ilustração do tema proposto, a pesquisa será encerrada com os enriquecedores fundamentos apresentados no r. voto de lavra do Exmo. Ministro Luis Felipe Salomão, em recentíssimo julgado do Superior Tribunal de Justiça.

2 SÍNTESE HISTÓRICA DA EXECUÇÃO CIVIL

Para melhor contextualização do tema, é de bom alvitre que inicialmente seja feita uma síntese histórica do instituto, com ilustração dos primeiros registros de atividade coercitiva, o surgimento do processo executivo, sua evolução e crise, para que à frente se possa compreender os motivos que desencadearam os novos contornos adotados pelo Direito Processual contemporâneo.

1 Tal como se observa com mais clareza na pretensão calcada na maioria dos títulos executivos judiciais, que sucede tormentosa fase de embate de argumentos e confrontação de provas com o único propósito de buscar o convencimento do julgador.

2.1 Primeiros registros de atividade coercitiva

Os primeiros registros consignados na doutrina de atividade executiva forçada – ou, pelo menos, daquilo que a ela mais se aproxima – remontam à época do primitivo Direito Romano, a partir do século II antes de Cristo, período reconhecidamente marcado pela privatização da ordem judiciária.

Na alvorada da atividade jurisdicional, o exercício do direito de ação contou com a destacada participação da figura do *praetor*, agente do poder estatal romano que nos dias atuais faria as vezes de um governador (ou de um prefeito) e que tinha por atribuição zelar pela escorreita entrega da prestação jurisdicional. (TUCCI, 2001, p. 98, *apud* THEODORO JUNIOR, 2010, p. 4).

A pessoa que se sentia injustiçada, por supostamente ter seu direito violado, deveria buscar a tutela através da *actio*, inicialmente dirigida à figura do *praetor*, a quem cabia a atribuição de escolher e nomear o *iudex*, particular com notórios conhecimentos jurídicos (um jurista) a quem era delegada a incumbência de analisar e dirimir o conflito (*iudicium*) com a necessária técnica exigida pelo Direito. A delegação da atividade jurisdicional não só criava um vínculo contratual entre o *iudex* e os litigantes como também impunha a submissão destes ao parecer do profissional nomeado.

Com a emissão do parecer de procedência, caso o devedor não cumprisse voluntariamente o julgado, a sentença não permitia de per se que o credor invadisse a esfera patrimonial do devedor. A satisfação do crédito já reconhecido e legitimamente perseguido só seria propriamente alcançada por meio da via executiva, através de uma outra ação, a denominada *actio iudicati*.

O ordenamento jurídico daquele tempo admitia a aplicação de medidas coercitivas de satisfação do débito que, em qualquer sociedade contemporânea, seriam classificadas como abomináveis. O instituto do *nexum*, por exemplo – espécie de empréstimo que no ramo do Direito Civil se aproximaria do que atualmente é chamado de mútuo – impunha tamanha coercibilidade que, em razão da pessoalidade do vínculo e do descumprimento das disposições pactuadas, o credor poderia exigir, como última medida, que a dívida fosse satisfeita com a própria disposição do corpo do devedor, resumindo-o à condição de escravo (MONTEIRO, 2003, p. 6). Sem dúvidas, foi um icônico exemplo de coerção extrema.

Outro lamentável episódio da história do Direito Romano, mas que

bem retrata a evolução da atividade coercitiva no cotejo com as medidas adotadas pelas sociedades modernas, foi a Tábua III da Lei das XII Tábuas, instrumento normativo que previa um macabro concurso creditório no qual o devedor pagava a obrigação inadimplida com sua vida e tinha seus restos mortais divididos entre os credores (PEREIRA, 2014, p. 31). O que hoje para nós soa como uma aberração, uma latente afronta à existência do indivíduo e à dignidade da pessoa humana, por muito tempo do período pré-cristão perpetuou-se como fato corriqueiro, que não causava qualquer perplexidade nos integrantes daquela sociedade.²

2.2 O surgimento da responsabilidade patrimonial e o desenvolvimento da atividade executória no período cristão

A evolução do conceito de obrigação teve início com a edição da *Lex Poetelia Papiria*, de 428 a.c., marco inaugural que desencadeou uma mudança de paradigma da atividade executiva ao permitir que o referencial de satisfação da dívida deixasse de ser a pessoa do devedor para projetar-se exclusivamente sobre seus bens.

É neste momento histórico que surge o conceito de responsabilidade patrimonial, cuja aplicação prática perpetua-se até os dias atuais em todas as espécies de obrigação: seja com excessiva valorização nas execuções das obrigações de pagar quantia, seja como medida residual, subsidiária, nas execuções das obrigações de fazer e não fazer.

A inovação, apesar de ter sido um grande passo para a conquista de direitos, não impediu que outras arbitrariedades procedimentais continuassem a ser praticadas no âmbito da atividade executiva. Assim, é possível dizer que, se a transposição da responsabilidade da pessoa do devedor para seu patrimônio pouco contribuiu, por exemplo, para o aprimoramento do conceito de ampla defesa e do devido processo legal (como direitos fundamentais no bojo da atividade executiva), decerto a mudança de arquétipo ascendeu o conceito de dignidade da pessoa

2 A título de ilustração, vale destacar a literalidade dos itens 8 e 9 da Tábua III: “8. Se não houver conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida; 9. Se não muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre”. Lei das XII Tábuas. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

humana, pois muito colaborou para o fim das medidas coercitivas que exigiam do devedor renitente o pagamento da dívida com trabalhos forçados ou com a entrega de sua própria vida.³

O fim do modelo privado de prestação judiciária e a gênese da hodierna concepção de justiça pública – típica das sociedades civilizadas, prestada efetivamente pelo Estado tal como hoje se vê na figura do Poder Judiciário – só foram vivenciados no Império Romano séculos após, já na era cristã. No último estágio da história do Direito Romano, a *actio* e a *actio iudicati* eram prestadas diretamente pelo Estado, na figura do *praetor*. Apesar de a dicotômica classificação entre ações ter se tornado desnecessária, foi este o modelo que se perpetuou até o fim da história de Roma.

No entanto, a evolução da prestação jurisdicional adquirida ao longo da história europeia teve suas primeiras marcas de retrocesso em 476 d.C., com a queda do Império Romano do Ocidente. Com a invasão do território pelos povos germânicos, houve um choque muito grande de cultura na sociedade que, naturalmente, acabou repercutindo na maneira de aplicação do Direito.

Uma característica marcante desta nova ordem jurídica era a maneira rudimentar de jurisdição que os bárbaros utilizavam para dar início aos atos de execução.

A decisão que autorizava o credor a invadir a esfera patrimonial do devedor, com a adoção de medidas coercitivas necessárias para a satisfação da dívida, era de natureza privada, proferida por uma assembleia popular constituída por homens livres, baseada em procedimento acusatório, parco e predominantemente composto de atos orais. (SANTOS, 2012, p. 66). Ao réu, caso se sentisse irrisignado com a pecha de devedor que lhe era imposta, restaria buscar o Poder Público para que fossem desconstituídas as medidas coercitivas decorrentes do ato bárbaro de condenação.

Como se vê, a incipiente jurisdição germânica dizia o Direito a partir de uma total inversão procedimental, pois primeiro adotavam-se as medidas executivas com base em decisão sumária e de natureza privada para, só então, em caso de eventual discordância do devedor, enfrentar,

3 Conforme aduzem Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona: “Podemos concluir que, do ponto de vista formal, o grande diferencial do conceito moderno de obrigação para seus antecedentes históricos está no seu conteúdo econômico, deslocando-se a sua garantia da pessoa do devedor para o seu patrimônio. Tal modificação valoriza a dignidade humana ao mesmo tempo em que retira a importância central da obrigação do indivíduo no polo passivo, o que possibilitou, inclusive, a transmissibilidade das obrigações, não admitida entre os romanos” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 43).

por procedimento judicial (público), a etapa de cognição do suposto direito reclamado pelo credor (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 5).

A história delineada pela doutrina mostra que, nos séculos que sucederam o início da Idade Média, a aplicação do Direito foi marcada pela conciliação dos métodos. Se, por um lado, a influência romana prevaleceu para tornar a jurisdição monopólio do Estado (sem a participação privada), por outro, a interferência germânica permitiu que a atividade executiva passasse a ser uma mera fase de continuidade do processo, inaugurada de ofício pelo juiz (sem a necessidade de uma nova ação: a *actio iudicati*), aproximando-se muito do sincretismo processual que seria aplicado séculos à frente, notadamente no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, conforme art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Direito Processual Civil de 1973; e arts. 536 e 537 do Código Processual de 2015.

Em breve gradação, os passos seguintes da história mostraram que desde o fim da Idade Média, em 1453 (marcada pela queda de Constantinopla e do Império Bizantino), perpassando pelo enfraquecimento da monarquia e da Igreja Católica no século XVIII (decorrentes da Revolução Francesa e do Iluminismo), até o final da primeira metade do século XX (relembrado pelo rastro de sangue e dor deixados ao término de duas guerras mundiais), o ordenamento jurídico dos países europeus sofreu diversas modificações ao longo da evolução natural da sociedade e, inegavelmente, reverberaram como fonte inspiradora no Direito Brasileiro.

3 A EXECUÇÃO CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Partindo de todo o contexto histórico já abordado da evolução da atividade executiva sob o ponto de vista macro, esta nova etapa do trabalho será dedicada ao estudo do Direito Processual pátrio, inegavelmente influenciado e construído com base nos valores utilizados para erigir o atual Direito comparado.

3.1 A evolução e o colapso do processo executivo no Brasil

O passado recente da história do Direito Processual Civil brasileiro, marcado a partir de 1889 com a forma de governo republicana, trouxe, com a promulgação da Constituição Federal de 1891, a duplicidade de justiça (da União e dos Estados) e a duplicidade de processos, previstas,

respectivamente, no art. 34, nº, 23 e 26. (BRASIL, 1891). O texto constitucional, ao prever que competia privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre o Direito Processual da Justiça Federal, delegou a competência legislativa para que cada estado federado pudesse ter um código de processo civil exclusivo.

A existência simultânea de múltiplos códigos de processo, contudo, não foi bem aceita pelos operadores e estudiosos do Direito. A dificuldade do exercício da advocacia e de se estabelecer um estudo sistematizado da ciência processual deu azo ao surgimento do atual modelo normativo processual, insculpido originariamente no art. 5º, XIX, "a", da Constituição Federal promulgada em 1934, que fixou como competência privativa do Congresso Nacional a atribuição de legislar sobre Direito Processual. (BRASIL, 1934).

O primeiro código de processo unitário, de âmbito nacional, apesar de idealizado pela Constituição da República de 1934 só passou a integrar o ordenamento jurídico anos após, através do Decreto-Lei nº 1.608/39, já sob a égide do art. 16, XVI, da Constituição de 1937, outorgada após o Golpe de Estado perpetrado por Getúlio Vargas (BRASIL, 1937).

O referido código, ao longo de pouco mais de três décadas de vigência, sobreviveu às modificações introduzidas pela promulgação da Constituição de 1946 e da ordem constitucional imposta durante parte do período da ditadura militar, mas disciplinou de maneira muito tímida os mecanismos coercitivos impostos para satisfação da dívida. A fixação de penalidades de caráter pecuniário, por exemplo, é observada em situações pontuais ao longo do texto, notadamente nos litígios com pedidos cominatórios para prestação de fato ou abstenção de ato (art. 303), nas ações de interdito proibitório (art. 380) e nas pretensões executórias das obrigações de fazer e não fazer (art. 999) (BRASIL, 1939).

Outra característica marcante da legislação processual da época era a previsão da tramitação do processo executivo por vias distintas: ora através da ação executiva (arts. 298 e 301), quando a pretensão era baseada em título executivo extrajudicial; ora através da ação executória (art. 882), assim denominada pela doutrina da época, quando o pedido era baseado em título judicial propriamente representado pela sentença judicial condenatória.

O código processual sucessor (Lei nº 5.869/73), elaborado por Alfredo Buzaid – professor e Ministro da Justiça à época – foi introduzido no Direito Brasileiro não em decorrência do fracasso, propriamente, das

disposições do Código de 1939, mas como uma proposta de aprimoramento “de acordo com as conquistas modernas e as experiências dos povos cultos”⁴, em referência, principalmente, ao tecnicismo alcançado pelos doutrinadores alemães e italianos que defendiam a necessidade de valorização do Direito Processual no continente europeu.

Com o fim do período de ditadura militar, em 1985, e a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, o Brasil iniciou uma nova etapa de sua história, marcada essencialmente pelo fenômeno da judicialização da política⁵, consequência da redemocratização do País, da ampliação do acesso à justiça e do crescente clamor social por efetivo enfrentamento e solução dos conflitos.

As circunstâncias jurídicas e sociais da sociedade brasileira pós 1988 trouxeram a lume uma variedade de desafios até então não conhecidos pelo Código Buzaid, que, apesar dos avanços científicos trazidos para o Direito Processual Brasileiro, mostrou-se pouco pragmático ao privilegiar excessivamente a forma de condução dos atos e a segurança dos pronunciamentos judiciais em detrimento da almejada efetividade do processo.

Nesta senda, a diversidade de objetos tutelados pela atual ordem constitucional (de extensão analítica), o descumprimento das promessas estabelecidas por uma Constituição dirigente e a utilização de um Código de Processo Civil burocrático provocaram uma sobrecarga de ações no Poder Judiciário que, apesar de comprometido com sua missão institucional, não estava suficientemente aparelhado para entregar às partes a prestação jurisdicional com necessário grau de certeza em tempo justo e razoável.

4 O jurista Alfredo Buzaid destacou a importante contribuição deixada pelo Código de 1939 para a lei processual sucessora, de 1973, ao ressaltar que “o reformador não deve olvidar que, por mais velho que seja um edifício, sempre se obtém, quando demolido, materiais para construções futuras”. (BRASIL, 1974).

5 Em esclarecedores apontamentos sobre o tema, o eminente Luís Roberto Barroso, professor de Direito Constitucional e Ministro do Supremo Tribunal Federal, leciona em sua obra que “a judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de pensar e de praticar o Direito no mundo romano-germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês – a chamada democracia ao estilo de Westminster –, com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade. Exemplos numerosos e inequívocos de judicialização ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do Direito” (BARROSO, 2012. p. 390).

O progressivo número de demandas represadas no Judiciário exigiu do legislador infraconstitucional uma renovação do Direito Processual. Afinal, o processo não é um fim em si mesmo, mas instrumento cujo sucesso não deve superar ou contrariar os desígnios do direito material. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 41-42)

As primeiras notas promovidas pela grande onda reformista só foram introduzidas no ordenamento jurídico vinte anos após a publicação do Código de Processo Civil de 1973, com a criação da tutela antecipada, através da Lei nº 8.952/94. O caráter satisfativo da medida *in limine litis* (ou em qualquer fase do processo) e a possibilidade de deferimento com base em análise perfunctória resgataram em parcela considerável a credibilidade da Justiça, pois se passou a permitir a entrega antecipada do bem da vida com base em um juízo de probabilidade sumário (quando simultaneamente presentes o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* e a reversibilidade das consequências de fato ocorridas pela execução da medida) (NERY JUNIOR, NERY, 2007, p. 529).

Outra grande inovação trazida pela referida lei, no tocante às medidas executivas, foi a possibilidade de o juiz determinar, nas ações que tivessem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, providências que assegurassem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, em caso de sentença de procedência (art. 461, *caput*) (BRASIL, 1973).

Anos após, a inclusão do § 5º no referido artigo, promovida pela Lei nº 10.444/2002, trouxe a possibilidade de “imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial” (DONIZETTI, 2014, p. 643).

O clamor social por maior velocidade na entrega da prestação jurisdicional exigiu maior comprometimento e sensibilidade também do constituinte, que alçou – através do art. 5º, LXXVIII, introduzido da EC nº 45/2004 – a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação à categoria dos direitos fundamentais.

Seguindo a ordem cronológica dos fatos, outro simbólico exemplo infraconstitucional de busca da almejada efetividade processual, especificamente no âmbito da atividade executiva, foi a modificação legislativa promovida pela Lei nº 11.232/2005, que, aproximando-se dos contornos traçados pelo Código antecessor (de 1939), criou o cumprimento de sentença para as execuções calcadas em títulos executivos judiciais (arts. 475-I ao 475-R).

O objetivo da citada modificação foi dar maior celeridade principalmente nas execuções decorrentes de pronunciamentos judiciais, com a dispensa de instauração de um novo processo e de recolhimento de novas custas pelo credor, inclusive com a possibilidade de a atividade executiva iniciar-se independentemente de requerimento do exequente quando se tratar de obrigações de fazer ou de não fazer (art. 461, § 5º).

Os esforços empreendidos pelo legislador, contudo, não foram suficientes para assegurar a continuidade do Código Buzaid, há muito transformado em uma colcha de retalhos ao tentar adaptar-se ao volume das demandas e às necessidades trazidas com o dinamismo da vida moderna. A onda de reforma processual iniciada no final do século XX atingiu seu ponto alto com a criação do atual Código de Processo Civil, elaborado por uma comissão de juristas – capitaneada pelo ilustre professor e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux – que, sob a influência do Neoprocessualismo, teve como principal escopo consagrar no texto legal a força normativa da Constituição Federal (processo civil constitucional).

3.2 As medidas atípicas de coerção executiva sob a ótica do Código de Processo Civil de 2015

A atividade executiva é momento processual delicado e, com maior frequência, através das medidas constritivas, o Estado é obrigado a fazer valer o caráter cogente de suas normas e a impor o seu poder. Não por acaso, é na atmosfera dos atos de execução que gravitam os mais calorosos debates entre as partes e que exigem do Legislativo e do Judiciário meticulosa construção e proteção do devido processo legal.

Mas, afinal, de que maneira se opera a execução? A atividade executiva deve ser pautada nos atos positivados no ordenamento ou na liberdade casuística de atuação do magistrado?

Na verdade, a legislação pátria conjuga ambas as regras: ora conferindo ao julgador maior independência e discricionariedade para a consecução do crédito e a satisfação do débito (medidas atípicas); ora assegurando maior previsibilidade aos atos processuais ao restringir a margem de atuação do juiz aos limites previamente dispostos na lei (medidas típicas).

Até então, prevalecia o entendimento de que o ponto divisor de aplicação desta ou daquela medida dependia exclusivamente da natureza da prestação executada, expressa no título.

Recentemente, o ordenamento jurídico brasileiro deu boas-vindas ao novo Código de Processo Civil (CPC). A Lei nº 13.105/2015, recebida com as promessas de conferir ao jurisdicionado um processo mais célere, trouxe novo formato ao Direito Processual Civil ao implementar (como esperado) inovadores mecanismos com vistas a garantir maior efetividade ao processo.

O desiderato do legislador ficou muito claro. Além dos diversos dispositivos criados para alcançar tal finalidade, as palavras que inauguram a exposição de motivos da nova lei enfatizam que “um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que tem cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 1974).

Um desses dispositivos inovadores e que tem rendido muitas discussões entre os operadores do Direito é o polêmico art. 139, IV (BRASIL, 2015), que trouxe verdadeira regra de flexibilização das técnicas executivas:

“Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (BRASIL, 2015).”

Antes de adentrar propriamente o assunto, é fundamental que se estabeleça a distinção entre os meios técnicos para o desenvolvimento da execução. Para melhor compreensão do tema proposto, por ora serão dedicados esforços exclusivamente nas medidas sub-rogatórias e coercitivas, destacadas no dispositivo legal.

Na execução por sub-rogação a satisfação da pretensão do credor é obtida através da realização de atos materiais implementados pelo Estado, ainda que subsista a discordância ou resistência do devedor. A penhora de bens e a busca e apreensão são exemplos que costumam ser utilizados pela doutrina para ilustrar esta forma de execução direta, que foi por muito tempo a única espécie de execução forçada no Direito Brasileiro.

Na execução por coerção, diversamente, o cumprimento da obrigação é promovido pelo próprio devedor, que, pressionado, vê-se convencido a adequar sua pretensão de frustrar a dívida à vontade do Estado de quitação do débito.

O legislador utiliza essa última forma de coerção, dita indireta, para estimular o executado a cumprir a obrigação de duas formas: seja através da oferta de benefícios (tal como se observa no desconto de 50% dos honorários advocatícios, previsto no art. 827, § 1º, do CPC); seja através de ameaças de agravamento da execução (tal como ocorre nas astreintes e na prisão civil por dívida de alimentos), caso persista o inadimplemento. Em qualquer dos casos, o cumprimento da obrigação através desta forma de execução não retira sua natureza de execução forçada, pois o devedor não age espontaneamente, mas exclusivamente em razão da pressão psicológica que sobre ele recai (NEVES, 2016, p. 231).

Superada esta breve explanação, a atenção deve ser voltada à análise do aludido art. 139, IV, do CPC, que traduz – segundo a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) – um poder geral de efetivação⁶. (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS [2015]).

O código, ao dispor em cláusula genérica que incumbirá ao juiz “determinar todas as medidas (...)”, estabeleceu um rol exemplificativo (*numerus apertus*) de atuação que conferiu maior efetividade às decisões judiciais, pois permitiu ao magistrado criar, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, meios de coerção que não tenham previsão legislativa.

Vale ressaltar que as disposições traçadas na legislação revogada já garantiam, em tópico reservado à dinâmica das execuções de fazer e não fazer, maior flexibilidade e emprego das medidas necessárias para obtenção da tutela específica. O art. 461, § 5º, empregava a expressão “tais como” e, em seguida, enumerava a título de exemplo as medidas de “busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

A regulamentação da obrigação de entregar coisa também seguiu a mesma linha de raciocínio. A conclusão era obtida através da leitura do art. 461-A, § 3º do CPC/73, que determinava, para consecução deste tipo de obrigação, a aplicação das regras referentes às obrigações de fazer e não fazer.

⁶ Enunciado nº 48 da ENFAM: “O art. 139, IV, do CPC/2015, traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais”. (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, (2015) p. 5).

Por outro lado, contudo, no que tange à obrigação de pagar quantia, cabia ao julgador tão somente aplicar as medidas executivas previamente consignadas no minucioso regramento reservado ao processo de execução (arts. 646/731) e ao cumprimento de sentença (arts. 475-I/475-R). O Código Buzaid entendia que nas execuções decorrentes deste tipo de obrigação a tipicidade dos atos executivos não só retirava o risco de o juiz cometer arbitrariedades como também assegurava uma garantia de justiça, ao dispensar às partes a possibilidade de antever os limites de atuação do magistrado.

Portanto, o Código de Processo ab-rogado já trazia – em parte – expressão análoga ao afamado art. 139, IV, do CPC/2015, visto que tradicionalmente por muitos anos vigeu no ordenamento brasileiro a dicotomia de tratamento das medidas (típicas/atípicas) a partir da natureza da obrigação.

A grande inovação promovida pelo legislador e que merece ser destacada como ponto nevrálgico do presente artigo foi a inclusão da expressão “inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”, na parte final do inciso IV. O que se percebe, na dicção do dispositivo em análise, é que o fenômeno da atipicidade dos meios coercitivos passou a ser admitido indistintamente, seja qual for a natureza da obrigação.

É verdade, e isto não é ignorado, que apesar de a redação do inciso IV nada dispor quanto à ordem de preferência de adoção dos atos típicos e atípicos, existe enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC que condiciona a aplicação das medidas atípicas ao esgotamento das medidas típicas já existentes na legislação.⁷ Afinal, se o Código se preocupou em regulamentar à exaustão a penhora, a avaliação, o leilão, a expropriação, o usufruto etc., é porque nas obrigações pecuniárias a tipicidade deve permanecer como regra.

Apesar da previsão, que de certa forma mitiga a aplicação do dispositivo em análise, não há dúvidas de que o legislador deu importante passo ao encontro do tão esperado aprimoramento da efetividade processual.

Aliás, é oportuno destacar que também existe enunciado do FPPC que admite a aplicação das medidas coercitivas, inclusive de ofício pelo

7 Enunciado nº 12 do FPPC: “A aplicação das medidas atípicas sub-rogoratórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II”. (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017, p. 8).

juiz, desde que atenda “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º do CPC)⁸.

Fredie Didier Junior, um dos grandes expoentes do Direito Processual Civil no Brasil, destaca, porém, que o julgador não deve se antecipar valendo-se da cláusula genérica para deferir medida executiva que dependa de prévia provocação da parte. Ressalta que “as regras típicas de execução funcionam como limite à interpretação das cláusulas gerais executivas.”⁹

4 O PODER CONFERIDO AO JUIZ E OS LIMITES DE SUA ATUAÇÃO

O atual Código de Processo Civil reservou – tal como o código abrogado reservara¹⁰ – divisão própria na lei para tratar “dos poderes, dos deveres e das responsabilidades do juiz” (Lei nº 13.105/2015, Parte Geral, Livro III, Título IV, Capítulo I, arts. 139/143).

Malgrado o atual legislador tenha se apropriado de expressão já utilizada *ipsis litteris* pelo Código Processual antecessor (o que denota, em razão da repetição e da perpetuação do termo na legislação anterior, um aparente acerto), a reintrodução da expressão na legislação vigente é digna de comentários.

Quanto aos elementos destacados na lei, os deveres e responsabilidades dispensam maiores esclarecimentos de cunho histórico ou jurídico por serem inerentes ao exercício de qualquer atividade laborativa, seja do mais simples ao mais complexo mister, seja de serviço prestado no segmento público ou no privado.

A palavra “poderes”, contudo – inserida no ordenamento jurídico através de um código publicado em pleno período de autoritarismo no País (1973) –, inspira cuidados e, por isso, demanda refinado esclarecimento para que não parem dúvidas sobre sua correta interpretação jurídica.

8 Enunciado nº 396 do FPPC: “As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º”.

9 Dentre outros exemplos previstos em lei, o professor destaca em sua obra a prisão civil do devedor de alimentos (art. 538, *caput*, CPC), a penhora *on líne* (art. 854, *caput*, CPC), a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes (art. 782, § 3º, CPC) e a constituição de capital na execução de alimentos indenizativos (art. 533, *caput*, CPC). (DIDIER JUNIOR *et al*, 2017, p.122).

10 Lei nº 5.869/1973, Livro I, Título IV, Capítulo IV, Seção I, arts. 125/133.

A partir de outubro de 1988, ao ser constituída a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, o que outrora nasceu sucinto como “poder” passou a ser interpretado incondicionalmente como “poder-dever”¹¹, sob pena de comprometimento de todos os valores utilizados como alicerces para a criação da nova ordem constitucional.

A observação, embora pareça desnecessária, é pertinente principalmente na atual conjuntura, para que não prosperem as equivocadas ideias que vêm se avolumando de que o atual Código de Processo Civil teria conferido muitos “poderes” aos magistrados.

Um dos exemplos utilizados por aqueles que trabalham para difundir essa desacertada concepção é o famigerado art. 139 do CPC. O dispositivo inaugura o capítulo I com a previsão de que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, (...)”. A interpretação que deve ser feita é a de que a nenhum dos Poderes e a ninguém que os represente foi assegurada desmedida parcela de atuação ou de prerrogativas descompromissadas com os objetivos perseguidos pelo interesse público.

O que se observa, sobretudo na redação do já citado art. 139, é a enumeração de uma série de deveres que deverão ser perseguidos pelo magistrado no curso da marcha processual e eventualmente demandarão – na proporção que cada caso exigir – a utilização do correspondente poder, que, frise-se, jamais caminhará sozinho ou desassociado de sua natureza instrumental, indispensável para o atingimento das finalidades perseguidas pela lei.¹²

O insigne Alexandre Freitas Câmara esclarece que o juiz não pode ser visto como um timoneiro ou polo central do processo. O eminente professor e desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro destaca em sua obra que a dinâmica processual deve ser vista como um fenômeno policêntrico no qual o juiz e as partes têm a mesma importância e juntos constroem o seu resultado (CÂMARA, 2017, p. 110).

11 Cassio Scarpinella Bueno prefere dar mais ênfase ao primeiro elemento e classificar como “dever-poder”. Esclarece em sua obra que a prestação jurisdicional é um dever a ser atingido pelo magistrado e, correlatamente a este dever, de maneira inequivocamente instrumental, há poderes para tanto na exata medida em que tais poderes sejam necessários. Para o professor, “poder só existe como meio diretamente proporcional e exato para atingimento do dever, fora disso, há abuso de poder e, como tal, nulo de pleno direito” (BUENO, 2016, p. 183).

12 De acordo com o ilustre professor Daniel Neves, a atipicidade dos meios executivos não permite ao magistrado “por exemplo, determinar a prisão civil fora da hipótese de devedor inescusável de alimentos, nos termos do art. 5.º, LXVII, da CF. Tampouco poderá determinar que banda de música com camisetas com a foto do devedor o persiga cantarolando cantigas relacionando-o à obrigação inadimplida ou a outras formas vexatórias de pressão psicológica” (NEVES, 2016, p. 1.132).

5 APLICAÇÃO PRÁTICA DO TEMA NA RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir do contexto histórico e dos contornos teóricos já apresentados, é enriquecedor destacar neste tópico a maneira como tem se manifestado a jurisprudência dos tribunais acerca das medidas de coerção executiva implementadas sob a ótica das modificações engendradas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Em recentíssimo julgado (publicado em agosto/2018), o Superior Tribunal de Justiça – STJ proferiu acórdão em recurso interposto nos autos de *habeas corpus* (RHC 97.876/SP) no qual se discutia suposta violação ao direito fundamental de ir e vir cometida no curso do processo de execução.

No caso concreto, a lesão (ou ameaça de lesão) à liberdade de locomoção que deu ensejo à impetração da apontada ação constitucional teve origem na decisão proferida por Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP, nos autos de execução fundada em título executivo extrajudicial promovida por pessoa jurídica em face de devedor pessoa física. Na ocasião, o magistrado deferiu os pedidos de suspensão do passaporte e da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do executado, tendo em vista o fato de, embora citado, não ter efetuado o pagamento ou ofertado bens à penhora.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que detém a competência originária para julgamento do remédio constitucional impetrado, julgou extinto o processo sem exame do mérito por inadequação da via eleita, por entender que o inconformismo do executado deveria ser desafiado com a interposição de recurso próprio.

Sobre esses fundamentos proferidos no acórdão da Corte de Justiça Estadual, o executado (ora impetrante) interpôs o correspondente recurso ordinário constitucional, com fulcro no art. 105, II, "a", da Constituição da República Federativa do Brasil, que, após o cumprimento das formalidades processuais necessárias, previstas no art. 1.028, § 2º, do CPC, foi remetido e distribuído à Quarta Turma da Egrégia Corte Superior.

De acordo com os fundamentos apresentados no r. voto, de lavra do Exmo. Ministro Luis Felipe Salomão, a questão controvertida estava em definir se a ordem de suspensão do passaporte e da Carteira Nacional de Habilitação, expedida contra o executado no bojo de execução por título extrajudicial, consubstanciava coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, a ser combatida por meio de *habeas corpus*.

O conspícuo ministro reconheceu que a extinção do processo por inadequação da via eleita está em estreita consonância com entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal, mas defendeu, com base em recentes precedentes da Corte, que, nos casos de flagrante arbitrariedade a constatação de violação à liberdade de locomoção, é suficiente para justificar a concessão da ordem de ofício.¹³ Destacou no voto que os objetivos pragmáticos, por mais legítimos que sejam, tal como a busca pela efetividade da tutela jurisdicional, em nenhuma circunstância deverão se dissociar dos ditames constitucionais.

Nesta linha de argumentação, quanto à suspensão do passaporte, o ministro convenceu-se de que o documento deve ser restituído ainda que o requerente não demonstre a necessidade ou utilidade do pedido, porque houve nítido embaraço à liberdade de locomoção. Ressaltou que a ordem proferida pelo magistrado sentenciante é “ilegal e arbitrária, uma vez que restringiu o direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável”.

O eminente relator frisou que, apesar dos contornos traçados no voto, a arbitrariedade verificada na suspensão do passaporte não tem a pretensão de afirmar a impossibilidade desta providência coercitiva em outros casos, que poderá ser utilizada desde que observado o contraditório, a razoabilidade e a fundamentação capaz de justificar o excepcional deferimento da restrição em desfavor do executado. Destacou que, sem a observância dessas diligências, a suspensão do passaporte – no caso analisado – mais se aproxima de uma medida vingativa e sancionatória do que propriamente de um mecanismo coercitivo vocacionado a alcançar o cumprimento da obrigação.

Como era de se esperar, a criação de cláusulas gerais na lei – tal como se observa no art. 139, IV – tem se revelado um importante instrumento de realização da justiça, pois exige do órgão julgador uma interferência mais ativa na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas que acompanham o caso concreto. (DIDIER JUNIOR *et al.*, 2017, p. 102).

13 Em abono ao raciocínio utilizado no r. voto proferido nos autos do RHC 97.876/SP, o relator destacou os seguintes julgados da Corte Superior (AgRg no HC 298.751/PB; HC 445.402/SP; HC 440.501/RS; e AgRg no HC 349.678/RS). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83815742&num_registro=201801040236&data=20180809&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 4 set. 2018.

No que tange à suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, por sua vez, o insigne magistrado não vislumbrou qualquer ofensa capaz de violar o direito de ir e vir do paciente, que poderá locomover-se para qualquer lugar desde que não o faça como condutor de veículo automotor.

Em brilhante linha de argumentação, o Ministro Luis Salomão provocou o leitor à reflexão ao salientar que entendimento contrário conduziria o julgador à equivocada conclusão de que “todos aqueles que não detêm a habilitação para dirigir estariam constrangidos em sua locomoção”. Destacou que embora a retenção da Carteira Nacional de Habilitação tenha o potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa – principalmente naquelas que têm na condução de veículos a fonte de seu sustento –, a impugnação em qualquer desses casos não se revela adequada pela via do *habeas corpus*.

Nestes termos, os ministros da Quarta Turma do Tribunal da Cidadania (como ficara conhecida a Corte Superior), por unanimidade, deram provimento parcial ao recurso interposto nos termos do voto do relator, cuja ementa – pela relevância dos argumentos, contemporaneidade do julgado e proximidade com o assunto proposto neste artigo – abaixo se destaca:

“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 se 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 na 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 ne-

nhuma 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 na 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 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, as-

sim, inadequada a utilização do *habeas corpus*, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e a alguns determinados grupos; ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que têm na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do *habeas corpus*, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.

12. Recurso ordinário parcialmente conhecido" (BRASIL, 2018, p. 4-5).

6 CONCLUSÃO

Desde que o Estado avocou a difícil tarefa de solucionar conflitos e chamou para si a incumbência de assegurar o império da ordem jurídica, assumiu para com todos o caro compromisso de criar as regras de conduta e, sobretudo, de tornar realidade as decisões que disciplinam as relações intersubjetivas (MOREIRA, 1980, p. 21).

O passado remoto revelou que a busca por efetividade através das medidas coercitivas fez do Estado o autor de diversas atrocidades cometidas durante a Idade Média. Mais que isso, a história revelou que nos casos mais trágicos, tais como nas condenações à pena de morte, além de se impor ao devedor desmedido castigo, a condenação conferia ao credor a certeza de que jamais presenciaria o efetivo cumprimento da obrigação.

Séculos à frente, apesar das conquistas obtidas com a valorização da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal¹⁴, permaneceram incólumes à ânsia do credor por ver na prática a concretização de seu direito e o dever do Estado de se sobrepor à pretensão resistida do executado para que seja garantida a efetividade de suas decisões.

No Brasil, a impossibilidade de entrega de uma prestação jurisdicional segura em tempo justo e razoável exigiu do legislador infraconstitucional uma renovação do direito processual. Dentre as inovadoras modificações introduzidas pelo atual Código de Processo Civil no âmbito da

14 O novo Direito Constitucional insculpido pelo Pós-Positivismo assegurou maior proteção dos direitos fundamentais com ênfase na valorização dos princípios e na reaproximação do Direito e Moral (BARROSO, 2013, p. 368).

atividade executiva, com especial propósito de se alcançar a tão almejada efetividade processual, merece destaque a redação do art. 139, IV, que ampliou os poderes do magistrado para que, através de um poder geral de efetivação, pudesse adotar medidas coercitivas atípicas nos títulos oriundos de obrigações de pagar.

Entretanto, não se pode olvidar que não existe efetividade processual sem prévia observância das diretrizes constitucionais. A afirmativa, apesar de lacônica e presumidamente inquestionável, não se tem mostrado tão óbvia na prática forense. A complexidade dos litígios tem exigido dos tribunais meticolosas análises realizadas casuisticamente, com interpretações diversas de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Em linhas gerais, a doutrina e a jurisprudência têm sedimentado o entendimento de que a atipicidade dos meios coercitivos nas obrigações de pagar revela-se acertada quando utilizada de forma subsidiária, após a demonstração de que foram esgotados todos os meios típicos de satisfação da execução. Outro parâmetro mínimo a ser observado pelo magistrado é a proporcionalidade da medida de modo a gerar a menor onerosidade possível ao devedor (vedação ao excesso). Por fim, a medida deve vir acompanhada de esclarecedora fundamentação, lastreada com os argumentos de fato e de direito utilizados para o convencimento do julgador.

Uma solução simplória, de desmedida e exclusiva busca da efetividade processual como sinônimo de equidade, sujeitaria a atual sociedade a reviver as barbaridades testemunhadas durante a “Idade das Trevas dos direitos fundamentais”, na qual, sob a chancela do Estado, pessoas eram sumariamente condenadas à morte e tinham seus restos mortais divididos entre os credores em razão do inadimplemento de uma obrigação civil.

A ideia de que “os fins justificam os meios”¹⁵, que alimenta o ávido desejo de medidas extremas sob o amparo de objetivos supostamente legítimos, jamais contribuiu para a construção do conceito de justiça, como valor supremo de uma sociedade fraterna e comprometida com a ordem.

15 Citação falsamente atribuída ao filósofo renascentista (século XV) de origem italiana Nicolau Maquiavel, mas que melhor resumiu seu pensamento e immortalizou o seu nome. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/cultura/os-fins-justificam-os-meios/>>. Acesso em: 05 set. 2018.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 03 jul. 2018.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 03 jul. 2018.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 05 jul.2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas. Exposição de motivos. In: _____. **Código de Processo Civil**: histórico da lei. Brasília, 1974. p. 8-32, v. 1. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 22 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 97.876/SP. Brasília. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 ago. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83815742&num_registro=201801040236&data=20180809&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 4 set. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

DIDIER JUNIOR, Fred *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

DONIZETTI. Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 18 ed. São Paulo. Atlas. 2014.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Seminário: o Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil: enunciados aprovados**. [s.l., 2015?]. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017, Florianópolis. **Enunciados...** Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. 2 v.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 32 ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela sancionatória e tutela preventiva**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1980.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: Editora Jus Podivm. 2016.

_____. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: Editora Jus Podivm. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. 2 v.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 29 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. 1 v.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 45 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.