



**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE MATO GROSSO**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
FACULDADE DE DIREITO - PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

HONORIO GONÇALVES DOS ANJOS NETO

MEDIDAS INDUTIVAS, COERCITIVAS, MANDAMENTAIS OU SUB-ROGATÓRIAS
NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Cuiabá, MT
2018

HONORIO GONÇALVES DOS ANJOS NETO

MEDIDAS INDUTIVAS, COERCITIVAS, MANDAMENTAIS OU SUB-ROGATÓRIAS
NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao curso de Pós-Graduação em Processo Civil, nível especialização, da Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT, como requisito para obtenção de grau de especialista, sob a orientação do Prof. Ms. Paulo Cosme de Freitas.

Cuiabá, MT
2018

Dedico este trabalho à minha linda
esposa Ellis e em especial a minha filha
Amarilis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, aos professores convidados, meus colegas de classe, todos essenciais pela conclusão deste trabalho.

"Tudo o que a mente humana pode
conceber, ela pode conquistar." (Napoleon
Hill)

RESUMO

O objetivo do processo de execução é satisfazer um crédito ou obrigação ao credor, porém nem sempre esta finalidade é alcançada. Cada vez mais devedores utilizam-se de artifícios processuais para protelar o processo executivo, bem como ocultar patrimônio e não adimplir o crédito. Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias ganham relevância no processo de execução, sendo, portanto, medidas atípicas que o Juiz pode adotar para obrigar as partes a cumprirem as decisões judiciais, notadamente no processo de execução, medidas aptas a afastar atos protelatórios e de ocultação de patrimônio, sem, todavia, afrontar direitos fundamentais do devedor. O objeto deste trabalho é o art. 139, IV do Código de Processo Civil, já o método utilizado é o dedutivo, através de pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudenciais, textos e artigos, de outra banda o procedimento adotado é o histórico.

Palavras-chave: Procedimento de execução, medidas indutivas, coercitivas, obrigatórias ou sub-rogatórias.

ABSTRACT

The purpose of the enforcement process is to satisfy a claim or obligation to the creditor, but this purpose is not always achieved. More and more debtors use procedural devices to delay the executive process, as well as conceal equity and not default on credit. With the entry into force of the new Code of Civil Procedure, inductive, coercive, mandatory or sub-rogatory measures become relevant in the enforcement process and are therefore atypical measures that the Judge may adopt to oblige the parties to comply with judicial decisions, notably in the enforcement process, measures capable of ruling out acts of deprivation and concealment of assets, without, however, infringing the fundamental rights of the debtor. The object of this work is art. 139, IV of the Code of Civil Procedure, already the method used is the deductive, through bibliographical, doctrinal and jurisprudential research, texts and articles, of another band the adopted procedure is historical.

Keywords: Enforcement procedure, inductive, coercive, mandatory or subrogatory measures.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CAPÍTULO I - DA EXECUÇÃO	10
2.1	DAS OBRIGAÇÕES E DO INADIMPLEMENTO	10
2.2	DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	12
2.3	CONCEITOS BÁSICOS	12
2.3.1	BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO	14
2.3.2	DOS TÍTULOS EXECUTIVOS	17
2.3.3	DA EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS	19
2.3.4	DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO	21
2.3.4.1	Princípio da realidade: toda execução é real	21
2.3.4.2	Princípio da satisfatividade: a execução tende apenas à satisfação do direito do credor	22
2.3.4.3	Princípio da utilidade da execução	23
2.3.4.4	Princípio da economia da execução	24
2.3.4.5	Princípio da especificidade da execução	26
2.3.4.6	Princípio do ônus da execução	26
2.3.4.7	Princípio da disponibilidade da execução	27
2.3.4.8	Princípio do respeito à dignidade humana	29
2.4	DA EXECUÇÃO FORÇADA	29
2.5	EXECUÇÃO ESPECÍFICA	31
3	CAPÍTULO II - MEDIDAS INDUTIVAS, COERCITIVAS, MANDAMENTAIS OU SUB-ROGATÓRIAS NAS EXECUÇÕES DE PAGAR QUANTIA CERTA	33
3.1	DO DIREITO, DA COAÇÃO E DA SANÇÃO	33
3.2	DOS PRINCÍPIOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL APLICADOS A ATIVIDADE EXECUTIVA	37
3.2.1	CONTEXTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	37
3.3	PRINCÍPIOS – NORMAS FUNDAMENTAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOB A ÓPTICA DA ATIVIDADE EXECUTIVA	38
3.4	DA EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA	42
3.5	DO ART. 139, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	43
4	CAPÍTULO III - DAS MEDIDAS ATÍPICAS DO ART. 139, IV DO NCPC E OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO DEVEDOR	46

4.1	DA JURISPRUDÊNCIA – APLICAÇÃO DO ART. 139, IV, CPC 2015. . . .	46
4.2	DO CONCEITO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	49
4.3	MEDIDAS ATÍPICAS EXECUTIVAS: SUSPENSÃO DA CNH, PASSAPORTE E CARTÕES DE CRÉDITO. CARÁTER PATRIMONIAL DA EXECUÇÃO. ANÁLISE A LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	50
4.3.1	CARÁTER PATRIMONIAL DA EXECUÇÃO	50
4.4	SUSPENSÃO DE CNH, PASSAPORTE E CARTÕES DE CRÉDITO À LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	52
5	CONCLUSÃO	55
	REFERÊNCIAS.	57

1 INTRODUÇÃO

O tema investigado são as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias no processo de execução, a monografia está dividida em três capítulos, sendo o primeiro acerca da execução e seu processo, já o segundo capítulo trata das medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias nas execuções de pagar quantia certa e por derradeiro o terceiro capítulo aborda as medidas atípicas do art. 139, IV do NCPC e os direitos e garantias fundamentais do devedor.

O objeto deste trabalho é o art. 139, IV do Código de Processo Civil, já o método utilizado é o dedutivo, através de pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudenciais, textos e artigos, de outra banda o procedimento adotado é o histórico.

A finalidade do processo de execução é satisfazer um crédito ou uma obrigação ao credor, seja decorrente de um título executivo judicial ou extrajudicial, todavia, nem sempre esse objetivo é alcançado.

Verifica-se que cada vez mais os devedores se utilizam artifícios processuais para protelar o processo executivo, bem como para dissimular o patrimônio e não adimplir o crédito.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil o Estado/Juiz detém a possibilidade de adotar medidas típicas e atípicas de coerção, para obrigar as partes a cumprir as decisões judiciais, notadamente no processo executivo, sob pena de incidência de multa por ato atentatório a dignidade da justiça.

Nessa toada, as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias ganham relevância no processo de execução, sendo, portanto, medidas atípicas eficazes para saldar o crédito e afastar atos protelatórios e de dissimulação ou ocultação de patrimônio, sem, entretanto afrontar direitos fundamentais do devedor.

2 CAPÍTULO I - DA EXECUÇÃO

2.1 DAS OBRIGAÇÕES E DO INADIMPLEMENTO

A execução precisa ser entendida à luz do seu nascedouro, no caso, o direito das obrigações, pois é do inadimplemento de uma obrigação, que nasce a possibilidade jurídica do credor executar o devedor.

Conforme preleciona Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

“Em objetiva definição, trata-se do conjunto de normas (regras e princípios jurídicos) reguladoras das relações patrimoniais entre um credor (sujeito ativo) e um devedor (sujeito passivo) a quem incumbe o dever de cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação de dar, fazer ou não fazer (GAGLIANO, 2017, p. 205).

Em sentido complementar, esclarece Flávio Tartuce:

“(...) conceitua-se obrigação como sendo a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa. Havendo o descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor. Como se pode notar, a questão do descumprimento ou inadimplemento ingressa no próprio conceito de obrigação. Isso porque, para o Direito, interessa mais o descumprimento que o cumprimento da obrigação, já que se trata de uma ciência que lida com o conflito” (TARTUCE, 2017, p. 233).

A partir de uma obrigação não cumprida, nasce a responsabilidade daquele que não cumpriu, e a possibilidade jurídica do credor utilizar-se de ferramentas legais buscando o adimplemento da obrigação, nesse sentido:

“Não se deve confundir, ainda, obrigação (debitum) e responsabilidade (obligatio), por somente se configurar esta última quando a prestação pactuada não é adimplida pelo devedor. A primeira corresponde, em sentido estrito, ao dever do sujeito passivo de satisfazer a prestação positiva ou negativa em benefício do credor, enquanto a outra se refere à autorização, dada pela lei, ao credor que não foi satisfeito, de acionar o devedor, alcançado seu patrimônio, que responderá pela prestação” (GAGLIANO, 2017, p. 208).

E nos dizeres de Flávio Tartuce, continua:

“Inicialmente, o Shuld é o dever legal de cumprir com a obrigação, o dever existente por parte do devedor. Havendo o adimplemento da obrigação, surgirá apenas esse conceito. Mas, por outro lado, se a obrigação não é cumprida, surgirá a responsabilidade, o Haftung. Didaticamente, pode-se utilizar a palavra Shuld como sinônima de debitum e Haftung, de obligatio”. (TARTUCE, 2017, p. 237)

Essa diferença é crucial, pois ela impõe limites à atividade executiva, ou seja, não há execução enquanto não houver responsabilidade e não há responsabilidade enquanto não houver inadimplemento. De forma sintética, só há execução quando houver o Haftung ou obligatio.

Em todos os conceitos colacionados de obrigação, há sempre o elemento patrimonial, por ser esse o elemento jurídico que une o credor e o devedor, denominado pela doutrina de elemento imaterial, virtual ou espiritual da obrigação, nos dizeres de Tartuce:

“O elemento em questão é o vínculo jurídico existente na relação obrigacional, ou seja, é o elo que sujeita o devedor à determinada prestação – positiva ou negativa -, em favor do credor, constituindo o liame legal que une as partes envolvidas.

A melhor expressão desse vínculo está estabelecida no art. 391 do CC 2002, com a previsão segundo a qual todos os bens do devedor respondem no caso do inadimplemento da obrigação. Esse artigo traz o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, sendo certo que a prisão civil por dívidas não constitui regra de nosso ordenamento jurídico, mas exceção”. (TARTUCE, 2017, p. 236)

Contudo, há de se reconhecer a existência de obrigações que não conseguem ser crivadas pela patrimonialidade, nesse sentido:

“Fora do campo desses direitos da personalidade, prestações há, entretanto, que não são economicamente mensuráveis, embora constituam, inequivocamente, objeto de uma obrigação. É o caso, por exemplo, de alguém se obrigar, por meio de um contrato, a não ligar o seu aparelho de som, para não prejudicar o vizinho. A prestação no caso, não é marcada pela economicidade, e, nem por isso se nega a

existência de uma relação obrigacional. Claro que a prestação, de per si, não tem um conteúdo econômico, mas a disciplina, no caso de inadimplemento, deverá tê-lo, seja na tutela específica, seja na eventual apuração das perdas e danos.

Assim, fixemos a premissa de que, em geral, as prestações devem ser patrimonialmente apreciáveis, embora, em algumas situações, essa característica possa não existir.” (GAGLIANO, 2017, p. 215)

Reside no ponto acima levantado, a importância nodal da diferença entre o Shuld e o Haftung, pois a obrigação (Shuld), pode não possuir valor econômico, porém, a responsabilidade (Haftung) sempre terá cunho economicamente mensurável, ou seja, patrimonial, e é esta que interessa no estudo da execução.

2.2 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.3 CONCEITOS BÁSICOS

Como visto no tópico anterior, a partir do momento em que uma obrigação (Shuld) não é adimplida, nasce a responsabilidade (Haftung) do devedor para com o credor, nesse sentido é a disposição do art. 391 do Código Civil: “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”. (Brasil. Lei federal 10.406/02)

É a partir do inadimplemento, para efetivar a regra supracitada, que o processo de execução surge, com o condão de ser o instrumento adequado ao credor para fazer com o que o devedor seja responsabilizado pelo seu inadimplemento, e conseqüentemente, satisfeita a obrigação que gerou a responsabilidade.

Nas palavras de Alexandre Câmara:

“Execução é a atividade processual de transformação da realidade prática. Trata-se de uma atividade de natureza jurisdicional, destinada a fazer com que aquilo que deve ser, seja. Dito de outro modo: havendo algum ato certificador de um direito (como uma sentença, ou algum ato cuja eficácia lhe seja equiparada), a

atividade processual destinada a transformar a realidade prática aquele direito, satisfazendo seu titular, chama-se execução" (CÂMARA, 2016, p. 277).

E que de forma brilhante, destrincha o raciocínio apresentado:

“É, pois, uma atividade destinada a fazer com que se produza, na prática, o mesmo resultado prático, ou um equivalente seu, do que se produziria se o direito tivesse sido voluntariamente realizado pelo sujeito passivo da relação jurídica obrigacional. A princípio, o que se espera é que o devedor da obrigação a realize voluntariamente, adimplindo com o seu dever jurídico (ou seja, executando voluntariamente a prestação). Caso não ocorra a execução voluntária, porém, é lícito ao credor postular a execução forçada.

Este ponto precisa ser reforçado: a execução de que trata no Direito Processual Civil é sempre, forçada. Este adjetivo está sempre (pelo menos) subentendido quando se fala de execução no campo processual civil ”. (CÂMARA, 2016, p. 277)

Em outro turno, nos ensina Marcus Vinicius:

“A função do Poder Judiciário é solucionar conflitos de interesses. Há alguns que, levados a juízo se resolvem pelo simples pronunciamento judicial, sem a necessidade, para a satisfação do titular do direito, de algum tipo de comportamento obrigado. (...) Mas há casos em que ela depende de um comportamento, de uma ação ou omissão do réu. O titular da obrigação só se satisfará se o réu cumprir uma prestação, de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar.

Se o devedor da obrigação não a cumpre, o que fazer? O Estado, por meio da lei, mune o Poder Judiciário de poderes para impor o cumprimento, ainda que contra a vontade do devedor, no intuito de satisfazer o credor. Não fosse assim, o litígio só seria solucionado por meio de autotutela, o que não se admite nos Estados Modernos". (GONÇALVES, 2017, p. 900-901).

Dos conceitos acima colacionados, fica claro que a execução, como a própria nomenclatura já o diz, está inexoravelmente ligada a efetividade da prestação jurisdicional ante o inadimplemento do devedor. Em outras palavras, não basta que o Estado por meio do Juiz diga o direito, é preciso que ele torne esse direito efetivo, concreto, real, para que haja a satisfação do credor.

2.3.1 BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO

O Direito enquanto ciência jurídica é produto das civilizações humanas, trazendo consigo toda carga cultural, política, social e histórica, que subjaz a sua existência, para o meio social contemporâneo, de forma que é possível traçar a sua evolução, analisar os seus institutos pelo viés histórico e conciliar com os valores morais, éticos e sociais ao recorte temporal estudado.

No que concerne sobre as responsabilidades do devedor, ou seja, aquele que diante de uma obrigação (Shuld) não a cumpriu, gerando por conseguinte a responsabilidade (Haftung), a Lei das XII Tábuas assim asseverava:

“TÁBUA TERCEIRA

Dos direitos de crédito

1. Se o depositário, de má fé, praticar alguma falta com relação ao depósito, que seja condenado em dobro.
2. Se alguém colocar o seu dinheiro a juros superiores a um por cento ao ano, que seja condenado a devolver o quádruplo.
3. O estrangeiro jamais poderá adquirir bem algum por usucapião.
4. Aquele que confessar dívida perante o magistrado, ou for condenado, terá 30 dias para pagar.
5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado.
6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor.
7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério.
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” (MEIRA, 1996, p. 65).

À época, em 450 a.C., verifica-se que aquele não cumprisse com a obrigação,

acabaria por responder com bens intrínsecos ao ser humano, qual seja, a honra, moral, liberdade e a própria vida. Era notório, o caráter punitivo e não satisfativo que existia, ou seja, o viés existente era o de “punir” aquele que tendo contraído uma obrigação não a houvesse cumprido, ao invés de procurar meios para adimplir essa obrigação e consequentemente extinguir a responsabilidade do devedor para com o credor. Denota-se verdadeira responsabilidade pessoal, no sentido literal, e não patrimonial.

Contudo, essa situação veio a possuir outros contornos, com o advento da Lex Poetelia Papiria em 326 a.C.:

“(…) resultante de uma sangrenta revolta popular contra o maltrato físico de um jovem devedor plebeu -, o não pagamento do débito passou a ensejar não mais a execução pessoal, mas a do patrimônio do devedor. Essa lei, pois, marca a consagração, no Direito Romano, do princípio segundo o qual o patrimônio do devedor é a garantia do credor” (GAGLIANO, 2017, p. 161).

Após a mudança focal da responsabilidade da pessoa do devedor para a responsabilidade patrimonial, é possível analisar a evolução do processo de execução como meio a satisfazer o credor:

“Nas origens do direito de tradição romanística, só se chegava à prestação jurisdicional executiva depois de acertado o direito do credor por meio da sentença. Esta autorizava a intromissão do credor no patrimônio do devedor, mas isto reclamava o exercício de uma nova ação – a *actio iudicati*. O exercício do direito de ação fazia-se primeiramente, perante o praetor (agente detentor do *imperium*), e prosseguia em face do iudex (um jurista, a quem o praetor delegava o julgamento da controvérsia – *iudicium*). A sentença do iudex dava solução definitiva ao litígio (*res iudicata*), mas seu prolator não dispunha de poder suficiente para dar-lhe execução. (...) Esse sistema judiciário era dominado por uma configuração privatística, inspirada em verdadeiro negócio jurídico. Falava-se, portanto, na Roma antiga, numa *ordo iudiciorum privatorum*, ou seja, numa ordem jurídica privada”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 7).

E assim continua:

“Mais tarde, já na era cristã, o Império Romano se afastou pouco a pouco da ordem jurídica privada e, sob a denominação de *extraordinaria cognitio*, institui uma justiça pública (...) O processamento dos litígios passou a ser feito apenas perante o

praetor, e seus auxiliares permanentes e especializados, de sorte, que a sentença já era ato emanado pelo próprio detentor do imperium, visto que este, então, enfeixava em suas mãos, também o iudicium”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 8).

Contudo, a história nos mostra que após a queda do Império Romano, o direito românico também sofreu profundas alterações, inclusive no que concerne a execução:

“Com a queda do Império Romano e a implantação do domínio dos povos germânicos, operou-se um enorme choque cultural, pois os novos dominantes praticavam hábitos bárbaros nas praxes judiciárias: a execução era privada, realizada pelas próprias forças do credor sobre o patrimônio do devedor, sem depender do prévio beneplácito judicial. (...) primeiro se executava, para depois discutir-se em juízo o direito das partes. (...) No choque de culturas, acabou por verificar-se uma conciliação de métodos. Aboliu-se de um lado, a execução privada, submetendo-se a realização do direito do credor ao prévio acerto judicial; mas, de outro lado, eliminou-se a duplicidade de ações que o direito romano tanto cultivara. (...) Cabia ao juiz, depois de sentenciar, tomar, simplesmente, como dever de ofício, as providências para fazer cumprir sua decisão, tudo como ato do próprio processo em que a pretensão do credor fosse acolhida. Em lugar da velha e complicada actio iudicati implantou-se em plena Idade Média, a nova e singela executio per officium iudicis”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 9)

Entretanto, considerando a mutabilidade social, a evolução comercial e o advento dos títulos de crédito, reapareceu a actio iudicati, para dar efetividade, enquanto ação autônoma, na execução dos títulos de crédito, coexistindo durante um bom tempo, os dois meios executivos, a executio per officium iudicis e a actio iudicatis. Porém, com o advento do Código de Napoleão, houve a unificação da execução, de modo que prevaleceu o procedimento dos títulos de crédito, ou seja a propositura da actio iudicatis, de modo que essa deveria ser utilizada tanto para execução de sentenças quanto dos títulos judiciais. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 10).

A responsabilidade que recaía sobre o próprio devedor, passou a recair sobre o seu patrimônio, sendo esse o fator principal a desencadear o processo de execução propriamente dito, com vistas a satisfazer o credor, e que no primeiro momento possuía uma conotação mais privada, passou a ser totalmente pública, e sofreu influências diversas e modificações profundas, todas elas, entretanto, sempre

voltadas ao patrimônio, e não mais a pessoa do devedor.

2.3.2 DOS TÍTULOS EXECUTIVOS

A obrigação inadimplida gera a responsabilidade para o devedor, que por sua vez, gera o direito do credor interpor em juízo a execução para satisfação da obrigação. Contudo, é necessário que exista um suporte documental que comprove a existência da obrigação, do seu inadimplemento e consequentemente a responsabilidade do devedor em satisfazer o credor.

A esse documento é dado o nome de título executivo, que pode ser muito bem compreendido conforme a explanação abaixo:

“Para que o Estado-Juiz possa desencadear a sanção executiva, fazendo uso dos mecanismos previstos em lei para satisfação da obrigação, é preciso que esta esteja dotada de um grau suficiente de certeza. Afinal, isso implicará que o Estado tome medidas que podem ser drásticas contra o devedor, invadindo, se necessário, o seu patrimônio para alcançar o resultado almejado.

Esse grau de certeza é dado pelo título executivo. A lei considera como tais alguns documentos extrajudiciais, produzidos sem a intervenção do Judiciário, mas aos quais se reconhece esse grau suficiente de certeza. Esses documentos permitirão a instauração do processo de execução. Na ausência deles, o titular da obrigação deve ingressar em juízo com um processo de conhecimento para que o Judiciário reconheça a ele o direito de fazer cumprir a obrigação. Se o fizer e o devedor não a satisfazer espontaneamente, terá início a fase de cumprimento de sentença (ou fase de execução)". (GONÇALVES, 2017, p. 901).

Denota-se a partir do conceito acima, que o título executivo, documento que no seu bojo dá certeza, liquidez e exigibilidade a obrigação inadimplida pelo devedor para com o credor, pode ser originário do próprio negócio jurídico entre as partes – são os chamados títulos executivos extrajudiciais –, ou, pode ser originário da própria atividade jurisdicional, no qual, diante do processo de conhecimento, profere uma decisão, que contém a condenação (ainda que não seja necessariamente condenatória, é preciso que haja, entretanto, dispositivos condenatórios – tais quais, os que determinam a responsabilidade de dar, fazer, ou não fazer) e diante do não cumprimento espontâneo pelo devedor, dá-se início a fase executória dessa decisão, ou comumente denominada, de cumprimento de sentença.

Os títulos executivos extrajudiciais estão enumerados no Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

- I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;
- II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;
- III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;
- IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;
- V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;
- VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;
- VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;
- VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
- IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;
- X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;
- XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;
- XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”. (Brasil. Lei Federal n. 13.105).

O legislador, conforme se depreende do dispositivo acima, exaustivamente listou todos os títulos que por força legal, são considerados extrajudiciais, e desde já, podem ser ajuizados no processo de execução, bem como, deixou aberta a possibilidade de serem criados novos títulos, desde que, por meio de lei.

De igual modo, disciplina quais são os títulos executivos considerados judiciais:

“Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça”; (Brasil. Lei Federal n. 13.105).

Tal qual os títulos executivos extrajudiciais, o legislador tratou de forma exaustiva e taxativa os títulos executivos judiciais, em prol da segurança jurídica da execução, por ser essa “uma atividade de agressão patrimonial ” (CÂMARA, 2016, p. 277) , logo, não pode se fundada em documento qualquer, a juízo arbitrário das partes, o que levaria a criação de inúmeros títulos executivos sem força de certeza, liquidez e exigibilidade conforme os parâmetros legais.

2.3.3 DA EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS

Haja vista a diferença entre os títulos executivos de natureza judicial e os de natureza extrajudicial, há algumas diferenças, não significativas a ponto de transmutar o objetivo da execução, entre as duas vias existentes em nosso ordenamento.

O procedimento de execução de título executivo judicial se dá no próprio processo, após a sentença (ou decisão, considerando a possibilidade de execução provisória, disciplinada nos arts. 520 e ss. do NCPC), e é iniciada a fase de execução dessa sentença, sempre que o devedor não cumprir de forma espontânea, porém, em alguns casos, será por meio de ação autônoma, dada a natureza judicial desse título, senão vejamos:

“É preciso, porém, deixar claro desde logo que o sistema processual civil brasileiro conhece duas formas de regular a execução.

Quando a execução se funda em título executivo judicial, o procedimento executivo é chamado de pelos textos normativos de cumprimento de sentença, regulado precipuamente pelos arts. 513 a 538 (localizados no Título II do Livro I da Parte Especial do CPC), a eles se aplicando subsidiariamente o disposto no Livro II da Parte Especial (art. 771). Desenvolve-se normalmente, como uma fase complementar do mesmo processo em que o título judicial se tenha formado (“processo de conhecimento”). Em alguns casos, porém, o cumprimento de sentença constitui processo executivo autônomo (o que acontece quando o título executivo é um daqueles previstos nos incisos VI a IX do art. 515). É que naqueles casos a atividade executiva não é mera fase complementar do processo de formação do título, o qual se terá desenvolvido no âmbito penal (art. 515, VI), arbitral (art. 515, VII) ou perante o STJ, competente para homologação de sentenças estrangeiras e conceder exequatur às cartas rogatórias (art. 515, VIII e XI). Pois nesses casos será necessário instaurar um processo autônomo, motivo pelo qual a lei processual exige que nesses casos o devedor seja citado (art. 515, §1º)” (CÂMARA, 2016, p. 277).

Ou seja, a execução de título judicial é um desdobramento lógico, fase contínua do processo do qual originou o título executivo, salvo as exceções apontadas acima.

Noutro giro, para efetuar a execução de título executivo extrajudicial, é necessário o ingresso de uma ação de execução, que se iniciará desde logo, com a fase executiva, porém, com alguns contornos diferenciados, considerando que não foi procedida de processo de conhecimento:

“De outro lado, quando a execução se funda em título executivo extrajudicial tem-se o processo de execução, de que cuida o Livro II da Parte Especial do CPC, a ele se aplicando subsidiariamente, o regime estabelecido pelo Livro I da Parte Especial (art. 771, parágrafo único)” (CÂMARA, 2016, p. 277).

Quer se funde em título executivo judicial ou extrajudicial, a execução não perde o seu cerne e nem a sua tônica, enquanto meio judicial de se tornar efetiva a satisfação inadimplida pelo devedor. Não há que se falar em execução sem título executivo, pois é o único documento do qual é possível exigir a atividade executiva

estatal a fim de satisfação da obrigação inadimplida, de forma complementar ao colacionado acima, explica Humberto Theodoro Júnior:

“O processo de execução contém a disciplina da ação executiva própria para a satisfação dos direitos representados por títulos executivos extrajudiciais. Serve também de fonte normativa subsidiária para o procedimento do cumprimento da sentença (NCPC, art. 771).

A atividade jurissatisfativa pode acontecer como incidente complementar do processo de acerto, dentro, portanto, da mesma relação processual em que se alcançou a sentença condenatória, ou como objeto principal do processo de execução, reservado este para os títulos extrajudiciais, que, para chegar ao provimento de satisfação do direito do credor titular da ação executiva, prescinde do prévio acerto em sentença”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 223)

2.3.4 DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO

Como todos os institutos do Direito, a execução também está alicerçada em princípios que a norteiam, que sempre serão interpretados à guisa dos princípios gerais do processo civil. Constituem princípios específicos da prestação jurisdicional executiva, conforme classificação de Humberto Theodoro Júnior:

2.3.4.1 Princípio da realidade: toda execução é real

Explica Humberto Theodoro ao tratar do princípio da execução real:

“Quando se afirma que toda execução é real, quer-se com isso dizer que, no direito processual civil moderno, a atividade jurisdicional executiva incide, direta e exclusivamente, sobre o patrimônio, e não sobre a pessoa do devedor”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 238)

Por sua vez, Marcus Vinicius, ao mesmo princípio, emprega nomenclatura diversa, denominando como “princípio da patrimonialidade”, senão vejamos:

“A execução recai sobre o patrimônio do devedor, sobre os seus bens, não sobre a sua pessoa. (...) Esse princípio é uma grande conquista, e já vai longe a época em que o inadimplemento podia gerar prisões, capturas ou torturas. (...)”

Outros meios de coerção, como a multa, a busca, e apreensão e a tomada de bens não violam o princípio da patrimonialidade, já que dizem respeito aos bens do devedor, não à sua pessoa”. (GONÇALVES, 2017, p. 908)

A execução é denominada real, ou seja, é patrimonial, por não agredir a pessoa do executado, mas sim, o seu patrimônio, esse princípio está consagrado tanto no Código Civil, como no Código de Processo Civil, in verbis:

“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” (Brasil. Lei Federal n. 13.105).

O Código de Processo Civil deixa claro, que a responsabilidade recai sobre os bens, ou seja, sobre o patrimônio do devedor, bem como, faz ressalva, considerando que alguns bens possuem proteção especial e não podem ser utilizados para a satisfação creditícia.

Do presente princípio, denota-se que há uma limitação ao dever estatal de dar executividade, satisfação ao credor, esse limite está imposto no âmbito de incidência da responsabilidade do devedor, que está adstrita ao seu patrimônio e não a sua liberdade, entre outros direitos, indisponíveis.

2.3.4.2 Princípio da satisfatividade: a execução tende apenas à satisfação do direito do credor

Conforme lições do ilustre Doutrinador Humberto Theodoro:

“A ideia de que toda execução tem por finalidade apenas a satisfação do direito do credor corresponde à limitação que se impõe à atividade jurisdicional executiva, cuja incidência sobre o patrimônio do devedor há de se fazer, em princípio, parcialmente, i.e., não atingindo todos os seus bens, mas apenas a porção indispensável para a realização do direito do credor” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 10).

A seu turno, Marcus Vinicius, ao mesmo princípio, dá uma ampliação ao seu significado, denominando-o de “princípio do exato adimplemento”:

“O credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria

alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução civil será mais eficiente se alcançar esse resultado, e a legislação tem aparelhado o juiz, permitindo-lhe a aplicação de meios de coerção e sub-rogação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os arts. 497 e 498 do CPC, que tratam da execução das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, respectivamente. (GONÇALVES, 2017, p. 901)

Só em duas situações a obrigação específica será substituída pela reparação de danos: quando o credor preferir, ou o quando o cumprimento específico tornar-se impossível.

Esse princípio impõe, por outro lado, que a execução se limite àquilo que seja suficiente para o cumprimento da obrigação” (GONÇALVES, 2017, p. 908).

O Código de Processo Civil disciplina esse princípio em seu art. 831:

“Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios ”. (Brasil. Lei Federal n. 13.105)

Considerando que é o patrimônio que responde pela responsabilidade do devedor, logo, a expropriação desse patrimônio a ser realizada pelo Estado na pessoa do Juiz, deverá ser sempre específica, ou seja, deverá ser na exata medida a satisfação da obrigação inadimplida, como deve ser na exata medida, não há porque realizar constrição e expropriação de todo o seu patrimônio, mas somente da porção realmente significativa à obtenção da atividade jurisdicional de satisfação do credor.

2.3.4.3 Princípio da utilidade da execução

Nas palavras de Humberto Theodoro:

“Expressa-se esse princípio por meio da afirmação de que “a execução deve ser útil ao credor”, e por isso, não se permite sua transformação em instrumento de simples castigo ou sacrifício do devedor.

Em consequência é intolerável o ousado do processo executivo apenas para causar prejuízo ao devedor, sem qualquer vantagem para o credor ”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 239)

No mesmo sentido e utilizando a mesma nomenclatura, explica Marcus Vinicius:

“A execução só se justifica se trouxer alguma vantagem para o credor, pois sua finalidade é trazer a satisfação total ou parcial do crédito. Não se justifica que não o faça, mas provoque apenas prejuízos ao devedor”. (GONÇALVES, 2017, p. 909)

Não interessa ao ordenamento jurídico, muito menos ao processo civil que o instrumento de satisfação de uma obrigação inadimplida seja inútil, ou que tenha utilidade diversa da pretendida pelo credor, é preciso que a execução seja útil, do mesmo modo que precisa ser adequada, tal qual visto no princípio anterior. Não se compatibiliza com os valores de um Estado Democrático de Direito uma execução que acabasse por se tornar meio de punição do devedor ao invés de ser um meio de satisfazer o credor acerca da obrigação inadimplida. Nesse sentido, dispõe o CPC em alguns dispositivos, a saber:

“Art. 836. Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

(...)

Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação” (Brasil. Lei Federal n. 13.105).

Sempre que de algum modo, a execução possa vir a desvirtuar-se de seu propósito, ou ser inócua, caberá ao juiz tomar as medidas cabíveis com base neste princípio e nos dispositivos legais que corroboram.

2.3.4.4 Princípio da economia da execução

Nos dizeres de Humberto Theodoro:

“Toda execução deve ser econômica, i.e., deve realizar-se de forma que satisfazendo o direito do credor, seja o mesmo prejudicial possível ao devedor. Assim, quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 239)

Já Marcus Vinicius, denomina o princípio acima de “princípio da menor onerosidade”, em suas palavras:

“Esse princípio precisa ser conjugado com os anteriores, do exato adimplemento e da patrimonialidade da execução. Ele não autoriza que o executado escolha sobre quais bens a penhora deva recair, nem permite que se exima da obrigação. A escola do bem penhorável é do credor, e o devedor não pode exigir a substituição senão por dinheiro.

Pode haver dois modos equivalentes para alcançar o resultado almejado pelo credor. Em casos assim, há de prevalecer o menos gravoso ao devedor. Por exemplo: pode ser que ele tenha dois bens imóveis próximos, de igual valor e liquidez, cada qual suficiente para garantia do débito. Não há razão para que o credor exija que a penhora recaia sobre um deles, só porque o devedor o utiliza para alguma finalidade. Ainda que a execução seja em benefício do credor, não se pode usá-la para impor ao devedor desnecessários incômodos, humilhações ou ofensas” (GONÇALVES, 2017, p. 910).

Conforme os conceitos acima colacionados, em consonância aos princípios já estudados, há limitações a atividade executiva e consequentemente a satisfação do credor, de modo que, ainda que a execução tenha que ser útil e adequada na exata proporção da obrigação inadimplida, não significa, que dentre vários meios, será adotado o de maior ônus ao devedor. De modo que, é preciso encontrar a medida certa entre o ônus suportado pelo executado e a satisfação pretendida do exequente, nesse sentido, prevê o CPC:

“Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados” (Brasil. Lei Federal n. 13.105).

O dispositivo é certo, ao deixar expresso o dever-poder do juiz diante do

caso concreto, averiguar dentre os meios possíveis (quando houver vários) aquele que seja o menos gravoso, isso de certa forma, consolida os entendimentos exarados nos princípios anteriores, inclusive no que concerne ao fato de atividade executiva não ser uma atividade punitiva, mas sim, o meio jurisdicional de satisfazer o exequente.

2.3.4.5 Princípio da especificidade da execução

Tal qual já explanado em outros princípios, a execução deve ser útil, deve ser adequada, e também deve ser específica:

“A execução deve ser específica no sentido de propiciar ao credor, na medida do possível, precisamente aquilo que obteria, se a obrigação fosse cumprida pessoalmente pelo devedor. (...) Em regra, o que prevalece é a inviabilidade, seja do credor exigir, seja de o devedor impor prestação diversa daquela constante do título executivo, sempre que esta for realizável in natura. Por isso mesmo, nas sentenças que condenam ao cumprimento de entrega de coisas e de fazer ou não fazer, a lei determina ao juiz que seja concedida, sempre que possível, a tutela específica. Na hipótese de obrigações de fazer ou não fazer, a sentença, portanto, há de determinar providências concretas para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 497, caput); e, no caso de obrigações de dar, a recomendação será de expedição, em favor do credor, de mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se trate de entrega de coisa móvel ou imóvel (art. 806, §2º). A conversão em perdas e danos somente se dará quando requerida pelo próprio credor, ou quando tornar impossível a tutela específica (art. 499)” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 240).

Tal qual o princípio da satisfatividade e da utilidade, o da especificidade vem delimitar a atividade jurisdicional, ao mesmo tempo que atribui ao juiz um dever que se consagra em poder. Em outros termos, quando o CPC em diversos dispositivos, conforme entendimento acima colacionado, prevê meios específicos para atender ao satisfação do credor, está na verdade, a atribuir poder para juiz atuar na esfera patrimonial do devedor de modo que a prestação a ser adimplida seja tal qual seria se o devedor a houvesse cumprido a priori.

2.3.4.6 Princípio do ônus da execução

Não se confunde o princípio da menor onerosidade com o princípio do ônus

da execução. Enquanto no primeiro a defesa é a de que dentre os meios possíveis, seja utilizado o menor oneroso, enquanto neste, a previsão é a de que as custas da execução fica a cargo do devedor, pois é por meio do comportamento do devedor que inadimpliu a obrigação que o credor teve que buscar os meios judiciais a fim de satisfazer a sua pretensão:

“O fundamento básico da execução forçada, ao lado da existência do título executivo é o inadimplemento do devedor, ou seja, o descumprimento de obrigação líquida e certa em seu termo.

Volta-se, destarte, a execução forçada sempre contra um devedor em mora; e a obrigação do devedor moroso é a de suportar todas as consequências do retardamento da prestação, de sorte que só se libertará do vínculo obrigacional se reparar, além da dívida principal, todos os prejuízos que a mora houver acarretado para o credor, compreendidos nestes os juros, a atualização monetária e os honorários de advogado ”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 240)

Nada mais justo, haja vista que foi por comportamento exclusivo do devedor que o credor teve que se sujeitar aos meios judiciais para ter a obrigação adimplida. Todo esse desgaste não poderia ficar as custas do credor, pois isso acabaria por acarretar o incentivo ao comportamento negativo de inadimplemento por parte das pessoas. É preciso que aquele que vá buscar guarida jurisdicional, seja protegido e tenha seu pleito atendido sem ter que arcar com os custos disso.

2.3.4.7 Princípio da disponibilidade da execução

O fato da execução ser um processo de cunho estritamente satisfativo ao credor, não significa que este esteja obrigado a dar continuidade a execução, caso assim o queira, senão vejamos:

“Reconhece-se ao credor a livre disponibilidade do processo de execução, no sentido de que ele não se acha obrigado a executar seu título, nem se encontra jungido ao dever de prosseguir na execução forçada a que deu início, até as últimas consequências. (...) Aqui não mais se questiona sobre a apuração do direito aplicável à controvérsia das partes. O crédito do autor é certo, líquido e a atuação do órgão judicial procura apenas torná-lo efetivo. A atividade é toda exercida em prol do atendimento de um direito já reconhecido anteriormente ao credor no título executivo”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 241-242)

Na mesma linha de raciocínio:

“A execução é feita a benefício do credor, para que se possa satisfazer o seu crédito. Ele pode desistir dela a qualquer tempo, nem necessidade de consentimento do devedor. (...) Ela se distingue do processo de conhecimento, em que a desistência dependerá do consentimento do réu, quando ele já tenha oferecido contestação, o que se justifica porque este pode desejar um pronunciamento do juiz, que impeça o autor de voltar a juízo para rediscutir a questão” (GONÇALVES, 2017, p. 909).

E é essa a posição adotada pelo CPC:

“Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios;

II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante ”. (Brasil. Lei Federal n. 13.105)

É livre ao credor a possibilidade de dispor da execução, ou seja, desistir, mas essa desistência não se confunde com a renúncia, bem como, há limites legais a desistência, ela não é absoluta, senão vejamos:

“A desistência não se confunde com a renúncia. Aquela refere-se apenas ao processo e não impede a renovação da execução forçada sobre o mesmo título. Esta diz respeito ao mérito da causa, fazendo extinguir “a pretensão formulada na ação” (art. 47, III, “c”). Desaparecido o crédito, não será, portanto, possível a reabertura pelo renunciante de nova execução com base no mesmo título executivo (art. 924, III). Por outro lado, sendo os embargos uma ação de conhecimento em que o autor é executado, se lhe convier poderá o devedor prosseguir no feito, mesmo que o credor desista da execução, em casos como aquele em que se pretende a anulação do título executivo ou a declaração de extinção do débito nele documentado” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 242).

Como todo princípio, há limitações de cunho prático, tal qual a previsão do inciso II do art. 775, no caso, em que as feições da desistência podem acarretar

prejuízo a uma das partes.

2.3.4.8 Princípio do respeito à dignidade humana

O princípio do respeito à dignidade humana, longe de estar apenas restrito ao âmbito constitucional, perfaz todo o ordenamento jurídico e possui aplicabilidade direta na atividade executiva:

“Não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, institui o Código a impenhorabilidade de certos bens como provisões de alimentos, salários, instrumentos de trabalho, pensões, seguro de vida etc. (NCPC, art. 833)” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 241).

O princípio acima lastreia toda atividade jurisdicional, principalmente nas atividades em que o estado-juiz atua de forma concreta sobre o patrimônio do devedor para satisfazer o credor.

2.4 DA EXECUÇÃO FORÇADA

Diz-se execução forçada, pois, as medidas disciplinadas no Código de Processo Civil, são para os casos em que, diante da possibilidade de em juízo adimplir espontaneamente com a obrigação, o devedor não o faz, de modo que o estado-juiz se vê diante do dever-poder de utilizar os meios adequados para atingir o patrimônio do executado a fim de satisfazer o exequente:

“Atua o Estado, na execução, como substituto, promovendo uma atividade que competia ao devedor exercer: satisfação da prestação a que tem direito o credor. Somente quando o obrigado não cumpre voluntariamente a obrigação é que tem lugar a intervenção do órgão judicial executivo. Daí a denominação de “execução forçada”, adotada pelo novo Código de Processo Civil, no art. 778, à qual se contrapõe a ideia de “execução voluntária” ou “cumprimento” da prestação que vem a ser o adimplemento” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 225).

A execução forçada pode ocorrer tanto de um título executivo judicial ou de um título executivo extrajudicial, pois as disposições referentes a este, por inteligência do art. 771 são aplicáveis no que couber ao procedimento de cumprimento de sentença.

A partir do tipo de obrigação inadimplida haverá o tipo de execução correspondente, ou seja, em obrigações de dar, a execução trará instrumentos hábeis para passar para o credor aquilo que deveria ter sido entregue pelo credor. De igual modo, nas obrigações de fazer, o juiz se valerá de medidas hábeis a tornar efetiva a prestação que deveria ter sido realizada pelo devedor ao credor, de forma similar, ocorre o mesmo com as obrigações de não fazer e por fim, com as obrigações de pagar quantia certa.

Esses meios são chamados de mecanismos, por Alexandre Câmara:

“Desenvolve-se a atividade executiva através de dois grupos de mecanismos: os meios de coerção e os meios de sub-rogação.

Chama-se meio de coerção ao mecanismo empregado pelo Estado-juiz para constranger psicologicamente o executado, a fim de que este pratique os atos necessários à realização do crédito exequendo. Nesta categoria são encontrados mecanismos como a multa periódica pelo atraso no cumprimento da obrigação (conhecida como astreinte), a prisão civil do devedor inescusável de alimentos e o protesto de título executivo ou a anotação do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. (...) De outro lado, meios de sub-rogação são aqueles através dos quais o Estado-juiz desenvolve atividade que substitui a atuação do executado, dispensando-a, e que se revela capaz de produzir resultado prático equivalente ao que se teria se o próprio executado tivesse adimplido a obrigação. É o que se dá, por exemplo, quando o órgão jurisdicional promove a apreensão e expropriação de bens do executado para satisfazer o crédito do exequendo, ou quando realiza a busca e apreensão de um bem para entregá-lo ao exequente. Tanto os meios de coerção quanto os de sub-rogação, pois, compõe aquilo que, genericamente, pode ser chamar de meios executivos”. (CÂMARA, 2016, p. 280)

De igual teor é o ensinamento de Humberto Theodoro:

“(...) Entre os meios de coação, citam-se a multa e a prisão, que se apresentam como instrumentos intimidativos, de força indireta, no esforço de obter o respeito às normas jurídicas. (...) Já nos meios de sub-rogação, o Estado atua como

substituto do devedor inadimplente, procurando, sem sua colaboração e até contra sua vontade, dar satisfação ao credor, proporcionando-lhe o mesmo benefício que para ele representaria o cumprimento da obrigação ou um benefício equivalente" (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 230).

Assim, o Estado-juiz se vale de medidas com vias a proporcionar a atividade satisfativa para o credor, essas vias podem ser classificadas como coercitivas ou de sub-rogação. O ordenamento jurídico sempre deu margem para atuação e imposição de medidas, denominadas atípicas, ao versar sobre as execuções que tivessem por finalidade, as obrigações de dar, fazer ou não fazer.

2.5 EXECUÇÃO ESPECÍFICA

Nos casos de execuções fundadas nas obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa, haverá, via de regra, a execução é específica:

“A execução específica é aquela que objetiva fazer com o que o devedor cumpra exatamente aquilo que foi convencionado, sem conversão em perdas e danos. Só faz sentido nas obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa. O art. 497 do CPC trata das primeiras: “na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica da obrigação, ou, determinará providências que assegurem a obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente”. As de entrega de coisa vêm tratadas no art. 498: “na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação ”. (GONÇALVES, 2017, p. 968)

Assim, conforme disposição expressa no CPC, o juiz detém poderes para agir dentro do dever de satisfazer o exequente, como se não houvesse existido o inadimplemento, como se a satisfação houvesse sido de fato satisfeita tal como deveria ter sido feita desde o começo pelo executado.

Munido de tais poderes, caberá ao juiz no caso concreto decidir por qual deles optar, obviamente, de forma fundamentada e conexa a tutela a ser efetivada, tais poderes estão elencados exemplificativamente no art. §1º do art. 536, in verbis:

“Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional". (Brasil. Lei Federal n. 13.105)

No dispositivo acima, temos a representação do princípio da satisfatividade do credor, da utilidade e da adequação da atividade executiva. Porém, quando se trata de obrigações de pagar quantia certa, quando da vigência do CPC de 1973, ao disciplinar o procedimento, as medidas eram a serem tomadas pelo juiz para satisfação do exequente eram taxativas. Não é esse o cenário que prevalece no Código de Processo Civil vigente, conforme abordado no capítulo seguinte.

3 CAPÍTULO II - MEDIDAS INDUTIVAS, COERCITIVAS, MANDAMENTAIS OU SUB-ROGATÓRIAS NAS EXECUÇÕES DE PAGAR QUANTIA CERTA

3.1 DO DIREITO, DA COAÇÃO E DA SANÇÃO

Antes de adentrar nas questões pertinentes as medidas previstas no novo Código de Processo Civil, cabe aqui uma breve explanação do papel da coação dentro das ciências jurídicas, bem como, diferencia-la de sanção, conceitos importantes para compreender a atividade executiva nas obrigações de pagar quantia certa.

Primeiramente, é preciso compreender a importância da coação dentro das ciências jurídicas, pois:

“Os sistemas jurídicos são dotados, assim, de coação, que é a força a serviço da ordem social. A sua importância é vital, pois o Direito é necessidade imperiosa e não mera convivência, não devendo ficar ao alvedrio de seus destinatários (...) é preciso que os sistemas jurídicos aspirem à efetividade e, para tanto, não devem limitar-se à função diretiva, mas desenvolver também a coativa, conforme salienta Arias Bustamante. Não é suficiente, portanto, o teor ético das normas para se obter a observância da lei; é indispensável que o ordenamento jurídico se utilize dos estímulos extras da coação, sanção e garantia jurídica” (NADER, 1995, p. 59-60).

De outro modo, é possível entender a citação acima, partindo do pressuposto de que o direito não deve se contentar em ser abstrato, ele precisa ser concreto. Para que haja essa transmutação do abstrato para o concreto, é necessário a utilização de instrumentos, um deles é a coação, pois é do uso dela que, o direito encontra efetividade quando a norma diretriz não basta para a convivência social.

A continuar o raciocínio, Paulo Nader assim expõe:

“Embora a coação revele uma dimensão psicológica, representada pelo temor que infunde na consciência e que induz à obediência, a força de que dispõe o Direito possui também a dimensão física. Após destacar que a coação psicológica exercida pelo Direito não o distingue das demais ordens sociais, Hans Kelsen salienta que o Direito é uma ordem coativa não por exercer aquele tipo de constrangimento, mas porque produz coação física, materializada na privação da vida, liberdade, bens

econômicos e outros ”. (NADER, 1995, p. 60)

A importância de visualizar a coação por esses dois aspectos, permite entender a sua necessidade e importância nas ciências jurídicas, pois ela atua conseguindo compelir o indivíduo internamente e externamente, e ao realizar essa “proeza”, ela dá efetividade as normas jurídicas. Por possuir duas vertentes que se complementam, uma atuando como o limite ao comportamento, a outra atuando para correção ou saneamento dos problemas ocasionadas por aqueles que desviam da lei.

Ao falarmos em Estado-juiz, e no seu dever-poder (antes de possuir um poder, inexoravelmente há um dever, motivo pelo qual, é preferível utilizar a expressão dever antes do poder, pois é o dever que irá dirigir esse poder do juiz) ao realizar a atividade jurisdicional, podemos compreender que:

“A coação estatal se manifesta, por exemplo, quando em juízo se determina a execução dos bens do devedor, a condução debaixo de vara de testemunha faltosa ou a prisão civil do inadimplente em obrigação de alimentos. Sem o poder de acionar a força, o Judiciário seria impotente para cumprir o dever do Estado de conceder prestação jurisdicional” (NADER, 1995, p. 60).

Longe de estar restrita aos círculos acadêmicos, a discussão sobre coação e suas implicações permeia o aplicador direto do direito, bem como, influi diretamente na vida individual dos membros da sociedade. Pois, se é a da natureza da ciência jurídica o elemento da coação, é então perfeitamente compreensível, que diante de situações nas quais a norma, per si, se mostre ineficaz ou insuficiente para a resolução das lides e obtenção da paz social, haja sobressalente as medidas coercitivas, a dar a eficácia a satisfação jurisdicional.

Para compreender melhor essa temática, a fim entender na totalidade o sentido das inovações trazidas ao sistema jurídico processual a inteligência do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, é preciso diferenciar algumas categorias, primeiramente, entre coação e coercibilidade:

“Enquanto coação é a força em ato, a coercibilidade é em potência. Tal distinção é básica, pois se a coação se manifesta apenas eventualmente, a coercibilidade é um estado permanente da ordem jurídica. Embora se afirme que o Direito Positivo seja também um sistema coativo, devemos destacar que há normas

jurídicas que não possuem aquela reserva de força. Elas constituem uma exceção e retratam situações especialíssimas, como a das chamadas obrigações naturais, em que as dívidas não são exigíveis, com a circunstância de que, uma vez pagas, não ensejam o direito de repetição”. (NADER, 1995, p. 61)

Compreender a diferença das normas e a sua natureza dentro do sistema jurídico, é estritamente fundamental para compreender os princípios que norteiam as atividades jurisdicionais, que vinculam e norteiam a atividade do magistrado.

A partir do momento que é possível extrair da norma se ela tem natureza de coação ou de coercibilidade, ou se até mesmo, não possui nenhuma das duas feições, sendo apenas, na classificação de Paulo Nader, obrigações naturais, é então cabível a prestação jurisdicional adequada ao caso concreto, por ser efetiva a satisfação que consegue ser realizada utilizando os meios adequados, de tal modo que não há como os “fins” justificarem os “meios”, pois neste caso, não há o fim “correto” sem o meio “adequado”.

Em outras palavras, somente como o uso exímio das normas coativas e das normas naturais é que a atividade executiva poderá atingir o seu objetivo de forma a não ferir sobremaneira os direitos do executado em prol do exequente.

Assim, não é efetiva, por exemplo, a satisfação do exequente, se o seu crédito for adimplido com recursos financeiros advindos de uma expropriação indevida, exacerbada do patrimônio do executado. É indispensável a adequação dos meios e fins, e essa adequação requer a compreensão profunda e a sistematização das normas do ordenamento jurídico.

Continua a diferenciação Paulo Nader, ao tratar do conceito de sanção:

“Uma parte do ordenamento jurídico, além de definir a conduta exigida, prevê sanções de diferentes tipos aos seus infratores. A sanção jurídica, que é um dos meios adotados pelo legislador para que o Direito Positivo alcance maior índice de efetividade, é conceito que não se confunde com o de coação. Esta é força, enquanto aquela é apenas determinação de penalidade, que pode ser aceita espontaneamente ou não pelos destinatários” (NADER, 1995, p. 62).

A sanção então é um desdobramento de uma das faces da coação, pois ela dá a “retribuição” jurídica ao comportamento inadequado, contrário às leis. Essa

penalidade (sanção) estará sempre atrelada a um dever não atendido, desobedecido, por isso, é possível que o juiz, por exemplo, durante a persecução executiva, utilize de normas sancionadoras, para penalizar como efeito imediato a atitude contrária à lei ou as determinações judiciais daquele que as praticar (comumente quem as pratica é o executado, mas, pode ocorrer do exequente também as praticar, sempre que agir contrário aos princípios da boa-fé e da cooperação, por exemplo), e como efeito mediato, inibir que essa conduta ocorra. A força que permite a existência da sanção é a coação.

E ao concluir as indagações sobre a prescindibilidade ou não da coação e da coercibilidade a ciência jurídica:

“A coação estatal, inclusa nos sistemas jurídicos, é fator valioso e muitas vezes preponderante para se alcançar a obediência à lei. Pelo fato de sua aplicação não ser em caráter permanente, apenas eventual, não faz parte da essência do Direito. A sua previsão nos ordenamentos jurídicos se justifica porque seria contraditório se o legislador, sabedor da fraqueza moral do homem, não dotasse o Direito Positivo de uma reserva de força. (...) A coercibilidade, entendida como possibilidade de o Judiciário ou órgãos da administração acionarem a força, revela-se fator essencial ao direito. (...) Somente é significativo o poder de exigir na medida em que o ordenamento jurídico dote o titular do direito da prerrogativa de exigir também do Estado a movimentação de seu aparato coercitivo” (NADER, 1995, p. 67).

Trazendo os conceitos desenvolvidos a execução, seja ela advinda de título executivo judicial ou extrajudicial, é notório que por ser um processo satisfativo, ou seja, por ter como cerne a prestação efetiva, concreta, de uma obrigação inadimplida, ao buscar o judiciário, o credor que se tornará o exequente, tem como expectativa primeira que o Estado-juiz se valha de todos os meios possíveis (legais) a fim de lhe garantir a prestação devida pelo executado.

A satisfação do exequente, requer uma ação por parte do Estado-juiz, não basta, a simples declaração, constituição, condenação de um direito líquido, certo e exigível, é preciso que essa obrigação seja transposta do papel para o mundo dos fatos. Por isso, o novo Código de Processo Civil, inovou (em termos, pois essa disposição já existia para outros tipos de execução, conforme já explanado), ao dar ao Juiz o dever-poder do art. 139, IV nas execuções fundadas na obrigação de pagar quantia certa, da Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

É necessário dizer que o legislador, conhecedor da realidade e, por vezes, da não efetividade de algumas normas durante a atividade jurisdicional, tenha repartido o poder do povo que representa, e consequentemente do Estado, para as mãos do magistrado, para que este, diante do caso concreto, com o fim de dar real efetividade a prestação jurisdicional, se utilize de medidas categorizadas como coativas, coercivas, mandamentais ou sub-rogatórias dentro da execução para pagamento de quantia certa.

3.2 DOS PRINCÍPIOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL APLICADOS A ATIVIDADE EXECUTIVA

3.2.1 CONTEXTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Para entender melhor o dispositivo objeto do presente trabalho, é preciso entender os anseios e fundamentos principiológicos do Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

É possível afirmar, de forma categórica, que o principal vetor que culminou no NCPC, foi o da efetividade, tanto o é, que é a partir dela que se inicia a exposição de motivos:

“Um sistema processual civil que não proporciona à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionado, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização no mundo empírico por meio do processo”. (Brasil. Exposição de motivos - Lei federal 13.105/2015)

Ora, sendo o processo um instrumento a realização de um direito material, por conseguinte lógico, é preciso que ele seja efetivo, se não o for, não haverá motivo para sua existência. O processo, por não ter um fim em si mesmo, precisa sempre ser observado sobre a óptica da efetividade, pois a partir do momento que algum instrumento deixa de ser apto para aquilo que foi criado, deixa de ter validade prática. Em termos simplórios, de nada serve uma chave de fenda quando se

precisa de um martelo.

Um dos objetivos da comissão que elaborou o projeto do NCPC foi o de “criar condições pra que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa” (Brasil. Exposição de motivos - Lei federal 13.105/2015) , e “na mesma linha, em o juiz o poder de adaptar o procedimento às peculiaridades da causa” (Brasil. Exposição de motivos - Lei federal 13.105/2015), esses deveres-poderes, estão disciplinadas em todo o diploma legislativo e em específico no seu artigo 139.

Nos dizeres de Humberto Theodoro:

“A comissão de juristas, nomeada pela Presidência do Senado, orientou-se na elaboração do Anteprojeto, pelos princípios universalmente preconizados para as leis processuais, que aspirem dotar o Estado Democrático de Direito de um processo justo, e que se apresentam, na ordem constitucional, como a garantia a todos de acesso a uma tutela jurisdicional efetiva. Como tal, entende-se aquela que, a par de viabilizar a composição dos conflitos com total adequação aos preceitos do direito material, o faça dentro de um prazo razoável e sob método presidido pelas exigências da economia processual, sempre assegurando aos litigantes o contraditório e a ampla defesa (CF, art, 5º, LXXVIII)”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 36-37)

3.3 PRINCÍPIOS – NORMAS FUNDAMENTAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOB A ÓPTICA DA ATIVIDADE EXECUTIVA

O Código de Processo Civil inicia-se com os dispositivos do “Capítulo I –DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL”. A nomenclatura deixa claro que é por meio das normas fundamentais desse capítulo que a leitura e interpretação das normas do referido diploma deverão ser analisadas e aplicadas. Ao presente estudo, cabe destacar os seguintes dispositivos, que são verdadeiras normas princípios:

"Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa". (Brasil. Lei federal n. 13.105/2015)

O dispositivo acima em consonância com o texto fundamental, deixa claro que:

“O novo CPC, por seu turno, prevê que essa garantia de duração razoável do processo aplica-se ao tempo de obtenção da solução integral do mérito, que compreende não apenas o prazo para pronunciamento da sentença, mas também para ulitimação da atividade satisfativa. É que a condenação sem execução não dispensa à parte a tutela jurisdicional a que tem direito. A função jurisdicional compreende, pois, tanto a certificação do direito da parte, como sua efetiva realização. Tudo isso deve ocorrer dentro de um prazo que seja razoável, segundo as necessidades do caso concreto ”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 94)

Não importa que o processo seja somente célere, ou que seja somente satisfativo, é necessário que essas duas variáveis estejam equilibradas de tal modo a tornar eficaz a atividade jurisdicional do magistrado e conseqüentemente a satisfação do direito material discutido na lide. Tamanha é a importância da atividade executiva, que ela é parte inextricável da tutela jurisdicional.

"Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé". (Brasil. Lei federal n. 13.105/2015)

Respeitada a amplitude e aplicação da boa-fé, é possível extrair do dispositivo acima que:

“Consiste o princípio da boa-fé objetiva em exigir do agente que pratique o ato jurídico sempre pautado em valores acatados pelos costumes, identificados com a ideia de lealdade e lisura. Com isso, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados ”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 95-96)

Denota-se o apelo legislativo para que seja abandonada a visão do processo como um embate entre as partes, ocupando o juiz o papel de mero árbitro, para isso, é imprescindível que as partes atuem no processo, se comportem, de forma ética, leal, proba, uma vez que p processo civil não é palco para comportamentos escusos à lei com vistas ao benefício próprio em detrimento do direito de outrem.

"Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si, para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". (Brasil. Lei federal n. 13.105/2015)

É notório o encadeamento lógico e complementar das normas elencadas

como fundamentais no Novo CPC, nesse diapasão:

“Trata-se de um desdobramento do princípio moderno do contraditório assegurado constitucionalmente, que não mais pode ser visto apenas como garantia de audiência bilateral das partes, mas que tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional. É, também, consectário do princípio da boa-fé objetiva, um dos pilares de sustentação da garantia constitucional do processo justo, como já se viu”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 98)

Não basta não fazer o “errado”, ou não basta simplesmente não utilizar-se da “má-fé”, o princípio da cooperação requer um comportamento positivo, seja das partes, seja do juiz, pois o processo se desenvolve a partir da confluência de todos e não de apenas um ou outro.

"Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá 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". (Brasil. Lei federal n. 13.105/2015)

Direcionado ao magistrado, a norma acima se desdobra nos seguintes ensinamentos:

“A lei que ao juiz compete aplicar na solução dos litígios e à qual as partes se submetem (CF, art. 5º, II) não se confunde com a lei em sentido estrito. O ordenamento jurídico referido pelo art. 8º do NCPC compreende lei e todo e qualquer provimento normativo legitimamente editado pelo Poder Público. Compreende além das regras, os princípios gerais, mormente os constitucionais. (...) Dessa maneira, ao juiz incumbe uma tarefa criativa em complemento da norma oriunda do legislador, e que redundará na norma do caso concreto, que tem origem do enunciado legal, que deve respeitá-lo, mas que pode se adaptar às características do caso sub iudice, que muitas vezes não foram sequer cogitadas pelo legislador”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 104-105)

O fato de o juiz ser o encarregado da atividade jurisdicional, é mais do que fundamento para que este, durante a atuação, haja no seio da legalidade e nos contornos da prestação satisfativa da atividade jurisdicional.

De modo diverso, o fato dele ser o agente responsável por “dizer o direito”, requer dele o conhecimento e aplicação de todo o plexo de normas jurídicas dentro e adequadamente ao caso concreto, por isso, que se fala em atividade criativa e norma do caso concreto, pois é da realidade fática que advém a atividade intelectual de realizar essa adequação no seio da legalidade e nos contornos da prestação satisfativa da atividade jurisdicional.

"Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas, todas as decisões, sob pena de nulidade" (Brasil. Lei federal n. 13.105/2015).

Trago a baila, a lição de Humberto Theodoro:

“Ao princípio da publicidade, por outro lado, se integra a exigência da motivação dos atos decisórios, já que, para a observância do sistema democrático da prestação jurisdicional, não basta divulgar a conclusão do julgado; é indispensável que as razões que a sustentam também sejam explicitadas pelo órgão judicante (...) além de constituir expediente necessário ao controle da regularidade e legitimidade do exercício dos deveres do juiz natural, coibindo abusos e ilegalidades. Como garantia para Administração Pública, a exigência da motivação vai além da garantia endoprocessual, em benefício das partes, funcionando como uma garantia política de existência e manutenção da própria jurisdição, no que diz respeito ao controle do seu exercício" (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 110-111).

Importa destacar, sobre o princípio acima, é que ao afirmar que TODAS as decisões precisam ser fundamentadas, o legislador deixa explícito e imperativo ao juiz, que este pode e deve utilizar os poderes a ele atribuídos pela lei para dar efetividade na prestação jurisdicional, contudo, é preciso que esteja demonstrado, por argumentos de fato e de direito, que esse poder está sendo utilizado com vias de executar um dever, conexo ao caso concreto.

Da leitura das normas acima colacionadas, é possível sintetizá-las, conforme o processo de execução forçada, com as seguinte assertivas:

- a) O processo assumiu em todos os seus contornos, a sua feição precípua, que é de ser instrumento a concretização do direito material;
- b) O processo não é palco para embate e sim para debate;
- c) Todas as ações realizadas no curso do processo precisam estar

diretamente relacionadas a prestação satisfatória da atividade jurisdicional, tanto pelas partes, quanto pelo juiz da causa;

d) Para dar concretude ao caráter instrumental do processo, o juiz está dotado de deveres-poderes, os quais servem unicamente, ao propósito de garantir a efetividade da atividade jurisdicional.

3.4 DA EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA

A grosso modo, o procedimento de cumprimento de sentença de pagar quantia certa e da execução de pagar quantia certa, guardada as devidas diferenças procedimentais, pode ser resumido em:

- a) Existência do título executivo judicial ou extrajudicial;
- b) Cumprimento voluntário do devedor ou descumprimento;
- c) Aplicação de multa e honorários ao débito;
- d) Penhora;
- e) Expropriação; e
- f) Satisfação do exequente.

Do ponto de vista abstrato, a execução por quantia certa não oferece nem um óbice direto que implique em afirmar a sua ineficácia, porém, no plano concreto, residem diversas problemáticas.

Como afirmado e disposto no art. 789 do NCPC, a responsabilidade incide sobre o patrimônio do devedor, e não sobre sua pessoa. Assim o sendo, todo o procedimento é configurado de modo a expropriar o patrimônio a fim de satisfazer o credor. Porém, reside nesse ponto (a expropriação), a dificuldade prática em tornar efetiva a prestação jurisdicional nesse tipo de execução.

Essa dificuldade, na verdade advém do fato de que, diante da necessidade de interferir diretamente no patrimônio do devedor, é preciso que o Estado, na pessoa do juiz, esteja alicerçado em diversas regras, com o fito de não atingir de forma desproporcional, equivocada ou deveras prejudicial o patrimônio do devedor.

Questiona-se, como proceder, quando não há bens passíveis de penhora? Quando não há nada que possa ser adjudicado pelo exequente, nada para que possa colher os rendimentos? O que fazer quando é clara e notória a escusa ardilosa em não cumprir com o pagamento sob o manto da impossibilidade financeira, quando esta não corresponde a realidade dos fatos?

Essa dificuldade é bem expressiva, a ponto de ser o principal alicerce sobre o qual se funda as mudanças ocorridas na atividade executiva, senão vejamos:

“Sem embargo dessa notória posição de vantagem do exequente, “a execução se presta a manobras protelatórias, que arrastam os processos por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional”. Daí ter o novo Código, na esteira do anterior, armado o Juiz da execução de poderes indispensáveis à realização da atividade executiva (...)” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 258)

Visando tais situações, no qual é notória e expressiva ineficácia das medidas típicas durante a atividade executiva processual, é que o legislador dotou o juiz de um dever-poder (Art. 139 – NCPC), para adoção de medidas atípicas de modo a satisfazer o exequente, quando os meios taxativos não forem adequados ou não surtirem efeitos concretos.

3.5 DO ART. 139, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Em consonância ao que apregoa desde logo na exposição de motivos do novo código de processo civil, a busca pela efetividade, pela concretização do direito material via processo, está disciplinada em diversos dispositivos, em especial:

“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. Lei federal n. 13.105/2015)

Na mesma esteira, a ENFAM, aprovou o seguinte enunciado:

“48) 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 ”. (ENFAM)

A inteligência do art. 139, IV traduz sobremaneira a necessidade de

efetividade do processo:

“A preocupação com a efetividade do processo é uma tônica constante no universo processual moderno, sendo um verdadeiro desafio para a ciência processual auxiliar na eficaz arquitetura de ferramentas para que o Poder Judiciário possa conferir ao jurisdicionado uma tutela tempestiva, oportuna e adequada, de forma a lhe conceder o bem da vida devido em conformidade com o direito material vigente”. (MEDEIROS NETO, 2016, p. 115)

A ciência jurídica possui como um dos elementos de sua gênese, a coercibilidade em abstrato e a coação em concreto, bem como a sanção como penalidade, conforme explanado no tópico específico a isto.

A lógica do processo está em resolver lides, em concretizar o direito, e essa concretização só é possível se existir meios, se os agentes incumbidos da atividade jurisdicional, possuírem poderes para dar efetividade, para dar substrato real as decisões judiciais proferidas, nesse delta, é possível compreender o princípio da efetividade do processo civil e a atividade executiva:

“Este cenário, de preocupação com a obtenção de um processo efetivo, se acentua nos procedimentos de execução, pois são nesses procedimentos que há um verdadeiro teste de fogo para a eficiência do Poder Judiciário e para os mecanismos processuais existentes, já que é nessa etapa que a satisfação do direito do legítimo credor deve ocorrer.

A profunda e necessária relação entre a efetividade e a execução já foi muito bem observada por Miguel Angel Fernández-Ballesteros, afirmando-se com propriedade que: “asi todas las actividades necesarias para que la tutela sea ‘efectiva’ – como quiere el art. 24, I. de nuestra Constitución – están encomendadas al proceso de ejecución; de ahí sua importancia científica y práctica” (MEDEIROS NETO, 2016, p. 121).

Sendo o juiz aquele que dirige o processo, caberá a este, diante do caso concreto, verificar a necessidade de aplicar ou não medidas atípicas, e esses poderes estão alicerçados em deveres impostos pelo próprio código de processo civil, em especial as normas previstas nos arts. 4º, 5º, 6º, 8º e 11, que tratam respectivamente da satisfação integral, da boa-fé, do princípio da cooperação, do respeito da dignidade da pessoa humana e da motivação, e atuam como limites aos poderes do magistrado, de forma que a utilização de algum poder deverá estar

sempre alicerçada em um dos deveres impostos pelo próprio código ou pelo ordenamento jurídico como um todo.

4 CAPÍTULO III - DAS MEDIDAS ATÍPICAS DO ART. 139, IV DO NCPC E OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO DEVEDOR

4.1 DA JURISPRUDÊNCIA – APLICAÇÃO DO ART. 139, IV, CPC 2015

Uma vez que a redação do 139 IV ao dispor que o juiz está incumbido de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária” é necessário compreender no que consistem tais medidas, e o melhor modo de entender isto, é analisar como tem sido a aplicação dessas medidas nos casos de execução de pagar quantia certa.

A Juíza de Direito Andrea Ferraz Musa, em decisão proferida no processo 4001386-13.2013.8.26.0011, argumentou que:

“Assim, as medidas excepcionais terão lugar desde que tenha havido o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito, havendo indícios que o devedor usa a blindagem patrimonial para negar o direito de crédito do exequente. Ora, não se pode admitir que um devedor contumaz, sujeito passivo de diversas execuções, utilize de subterfúgios tecnológicos e ilícitos para esconder seu patrimônio e frustrar os seus credores.

A medida escolhida, todavia, deverá ser proporcional, devendo ser observada a regra da menor onerosidade ao devedor (art. 805 do Código de Processo Civil). Por fim, necessário observar que a medida eleita não poderá ofender os direitos e garantias assegurados na Constituição Federal. Por exemplo, inadmissível será a prisão civil por dívida.

Todavia, a gama de possibilidades que surgem, a fim de garantir a efetividade da execução, são inúmeras, podendo garantir que execuções não se protelem no tempo, nem que os devedores usem do próprio processo para evitar pagamento da dívida.

(...)

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

Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não tem recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. (...)

Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado Milton Antonio Salerno, determinando ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida. (...) Determino, ainda, o cancelamento dos cartões de crédito do executado até o pagamento da presente dívida ". (PROCESSO...)

Em processo diverso (PROCESSO...) , que possuía a mesma cadeia de fatos, ou seja, execução se arrastando por anos, esgotamento de todas as medidas executivas, e não colaboração com o processo de execução, a Juíza Andrea Ferraz Musa, decidiu com a mesma razão, tal qual a máxima "ubi eadem ratio, ibi eadem jus".

Na mesma toada, convém colacionar outro julgado:

"Feito este introito, ao analisar detalhadamente o caso, verifica-se que a parte executada, tanto a pessoa jurídica, como a pessoa física de seu sócio BARTOLOMEU DE MEDEIROS GUEDES JUNIOR, esquivam-se cumprir a decisão judicial proferida nos autos, em desrespeito à dignidade das decisões judiciais.

Tais condutas já foram percebidas por este juízo desde o dia 11.10.2011, data em que fora proferida a decisão que deferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da promovida CIGA.

(...)

Neste contexto, apesar da desconsideração, o crédito oriundo da sentença não fora ainda satisfeito, apesar dos 16 anos de tentativas.

Já foram realizadas, neste íterim, duas tentativas de penhora online (fl. 263 e 462) e três audiências de conciliação (fl. 474, 478 e 491), todas infrutíferas.

(...)

Observa-se ainda que a constrição patrimonial já determinada nos autos, qual seja o bloqueio (via RENAJUD) de quatro veículos não terá o condão de satisfazer o crédito discutido nos autos. Primeiro por seu baixo valor de mercado, pois se tratam de duas motocicletas HONDA CG, com ano de fabricação de 1996 e 2000, e dois veículos como ano de fabricação 2000 e 2001. Em segundo lugar, resta presumível que tais bens, embora registrados em nome da parte executada, não mais pertençam ao acervo patrimonial. Por fim, pendem sobre tais veículos outras restrições relativas a diversas demandas, como se verifica às fls. 647/654.

Neste sentido, apesar das diligências realizadas nos autos e da restrição de veículos deveras antigos, o executado BARTOLOMEU ostenta vida social que não condiz com seu patrimônio declarado, já que nada é encontrado sob sua titularidade que possa saldar o título judicial (sentença).

Prova disso encontra-se nos autos (fls. 599/600), em que o executado figura na festa de debutante de sua filha, em salão de festas nobre na Capital, regada a boas bebidas e com a presença de autoridades públicas, como se observa das várias fotografias publicadas em revista social de ampla circulação nesta capital, como páginas encartadas nestes autos.

Esta conclusão de que o executado possui robustez patrimonial pode ser verificada, ainda, com a confissão por ele realizada nos autos do processo nº 0801426-077.2018.815.2001, em trâmite nesta unidade judiciária, em que o senhor BARTOLOMEU afirma ser proprietário do apartamento 2501 (cobertura) do Condomínio Residencial BOULEVARD LUNA, acostado como prova naqueles autos a Procuração Pública lavrada no Livro 72, folhas 192/192v, no dia 28.12.2017. como se verifica na petição inicial e procuração que seguem em apenso nesta decisão.

(...)

ISTO POSTO e mais que dos autos consta, CONDENO a parte promovida ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça (contempt of court) no patamar de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 77, inc. IV e §2º do CPC, além DETERMINAR AS SEGUINTE DILIGÊNCIAS:

(...) Oficiar à Polícia Federal, para informar sobre a suspensão do PASSAPORTE de BARTOLOMEU DEMEDEIROS GUEDES JUNIOR (...)

Oficiar ao DETRAN/PB, para informar sobre a suspensão da CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (...)

Oficiar aos cartões de crédito de bandeiras VISA, MASTERCARD, AMERICAN EXPRESS e ELO, no sentido de bloquear os cartões de crédito de credito (...) ” (PROCESSO...).

Na decisão acima proferida pela Magistrada Renata da Câmara Pires Belmont, denota-se que o processo de execução estava simplesmente inerte ante a falta de dispositivos legais que propiciassem a satisfação do exequente, dada a ineficácia das medidas típicas da execução. Para tais casos extremos, em que verifica-se verdadeira artimanha em esquivar-se, desvencilhar-se de modo contrário a boa-fé, evitando o pagamento da dívida, é salutar a previsão do art. 139, inciso IV do CPC, por conseguir dar possibilidade de aplicar medidas que podem ser mais eficazes do que as já aplicadas e resultaram infrutíferas.

Nessa decisão inclusive, a Juíza cita diversos outros julgados no mesmo sentido, ou seja, existia real carência dentro do processo civil dessa previsão, haja vista a quantidade de demandas judiciais inertes ou envoltas em círculo infinito de busca de bens, sem obtenção de qualquer resultado satisfativo para o exequente.

Destaca-se na jurisprudência, as seguintes medidas:

- a) Suspensão da CNH;
- b) Suspensão do Passaporte;
- c) Cancelamento de cartões de crédito.

Acerca de tais medidas, há ampla discussão sobre a sua adequação ao processo executivo, bem como, acerca da legitimidade dessas restrições à luz dos direitos e garantias fundamentais.

4.2 DO CONCEITO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Conceituar direitos e garantias fundamentais é uma atividade deveras impossível. Isso se deve ao fato de que, tais direitos e garantias, estão em planos distintos das meras regras ou princípios. Toda e qualquer definição, acabaria por ser falha, pois não conseguiria abarcar de forma precisa no que consistem tais direitos e garantias. Entretanto, é possível delinear os contornos sob os quais tais direitos e garantias se apresentam, senão vejamos:

“Não obstante a inevitável subjetividade envolvida nas tentativas de discernir a nota de fundamentalidade em um direito, e embora haja direitos formalmente incluídos na classe dos direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com o princípio da dignidade humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade da pessoa humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida, há de se convir em que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizadores das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 140)

Paulo Gonet ao citar Pietro Sanchis, traz de forma sintética a seguinte linha de raciocínio:

“Historicamente – advoga -, os direitos humanos têm a ver com a vida, a dignidade, a liberdade, a igualdade e a participação política e, por conseguinte, somente estaremos em presença de um direito fundamental quando se possa razoavelmente sustentar que o direito ou instituição serve a algum desses valores ”. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 140)

Em que pese as explanações elucidativas acima, é de José Afonso da Silva, a melhor delimitação dos direitos e garantias fundamentais:

“No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive ” (SILVA, 1992, p. 162-164).

Ora, em que pese a sua concisão, as palavras de José Afonso da Silva são incisivas, cirurgicamente precisas, pois, elenca os critérios sob os quais, as normas e consequentemente as medidas coercitivas devem ser analisadas, para então sabermos se estão ou não infringindo os direitos e garantias de categoria fundamental.

4.3 MEDIDAS ATÍPICAS EXECUTIVAS: SUSPENSÃO DA CNH, PASSAPORTE E CARTÕES DE CRÉDITO. CARÁTER PATRIMONIAL DA EXECUÇÃO. ANÁLISE A LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

4.3.1 CARÁTER PATRIMONIAL DA EXECUÇÃO

Conforme explanado por todo o trabalho, a atividade executiva, decorrente de cumprimento de sentença ou de título executivo extrajudicial, por ter como nascedouro uma obrigação inadimplida, está intrinsecamente ligada ao direito patrimônio. A partir do momento que há um corte na relação obrigacional causada pelo inadimplemento do devedor, surge então a responsabilidade no lugar da obligatio, e essa responsabilidade não recai na pessoa do devedor, mas sim, sobre o seu patrimônio.

Essa feição não está descaracterizada ou sequer mitigada diante da aplicação das medidas de “suspensão da cnh, passaportes e cartão de crédito”,

pois, tais medidas coercitivas, per si, não satisfazem a prestação inadimplida do executado para com o exequente, porém, coagem para que aquele realize a prestação satisfativa, que é o pagamento de quantia certa.

É dizer, em outros termos, a responsabilidade continua a recair sobre o patrimônio, pois é dele que virá a parcela de quantia certa, líquida e exigível a satisfazer o exequente na medida do seu crédito. Porém, quando os meios de expropriação se mostram ineficazes diante do caso concreto, quando, após lapso temporal contrário à razoável duração do processo não há sequer vislumbre da prestação jurisdicional satisfativa, o juiz se vê, imbuído de tomar medidas atípicas, buscando compelir o executado a realizar o pagamento da dívida, e isso guarda clara congruência com o objetivo do próprio processo:

“Como a jurisdição tem como fim a resolução de conflitos, almejando à obtenção social, é certo que o princípio da efetividade do processo torna-se a verdadeira essência da jurisdição; principalmente porque um processo tardio, ineficaz e sem real impacto no mundo dos fatos, fracassando na tutela e na realização do direito material, não terá proporcionado nem a paz social e nem o almejado adequado desfecho da resolução de conflitos”. (MEDEIROS NETO, 2016, p. 118)

Tais medidas atingem a pessoa do executado de forma imediata e o seu patrimônio de forma mediata, e a sua eficácia está exatamente nessa inversão. Conquanto só existia a possibilidade das medidas recaírem somente sobre os bens, era possível o embaraço, o engessamento da atividade jurisdicional com vistas a causar o imobilismo total da atividade executiva, porém, quando é aberta a possibilidade de medidas incidirem sobre o executado, é bem mais provável que este, ao se ver restringido em praticar certos atos, resolva, finalmente, adimplir a obrigação com o exequente. Nesse diapasão:

“O sistema processual brasileiro passou a conviver mais intensamente com a tendência da “pessoalização” da execução; a qual sem prejuízo da responsabilidade patrimonial se somou as técnicas da tradicionais (...) São os chamados meios de coerção (...)” (MEDEIROS NETO, 2016, p. 124).

As medias elencadas e aqui exemplificadas, não possuem o caráter de sanção (conforme explicado no tópico que diferenciou sanção de coercibilidade e coação), pois não se constituem em penas, elas não visam a punição, se assim o fosse, a pretensão do exequente estaria satisfeita após a aplicação de tais medidas.

O mesmo raciocínio se utiliza acerca da responsabilidade estar retroagindo a tempos pretéritos em que o devedor pagava com o corpo por suas dívidas, se assim o fosse, a pretensão executiva se encerraria da simples aplicação das medidas atípicas, e não é este o caso, conforme se depreende da própria inteligência do art. 139, IV, CPC.

4.4 SUSPENSÃO DE CNH, PASSAPORTE E CARTÕES DE CRÉDITO À LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A partir das linhas traçadas por José Afonso da Silva, citado por Paulo Gonet, que convém citar aqui novamente:

“No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive ”

Nesse delta, o caput do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, assim dispõe:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes ” (Brasil. Constituição federal de 1988).

À luz da CRFB, e da delimitação de direitos e garantias fundamentais, não há como asseverar que a suspensão da carteira nacional de habilitação tenha o condão de ferir o direito de liberdade de ir e vir. Não há restrição a tal direito, é possível ir e vir, a garantia de liberdade é diferença de garantia de “ir e vir de carro”. A medida de suspensão da CNH, tão somente restringe uma possibilidade dentro da vida do executado, este não está impedido de locomover-se, apenas o fará por outros meios que não por meio da direção de veículo automotor.

Ora, em que pese a aplicação horizontal e vertical dos direitos e garantias fundamentais, que reverbera por toda e qualquer norma do ordenamento jurídico, isso não significa que tudo seja elevado categoria de direitos e garantias fundamentais. Tal como apontado por José Afonso da Silva, não é possível vislumbrar, nem como esforço tremendo, que a mera suspensão da CNH acarrete

“situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”.

De igual modo, é a medida coercitiva de suspensão do passaporte, a restrição, temporária, ao direito de realizar viagens internacionais é fato que enseje a afronta ao inciso XV do art. 5º:

“ XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;” (Brasil. Constituição federal de 1988)

Não se está a dilapidar o direito fundamental da pessoa de liberdade, está apenas a restringir, de modo temporário, que essa usufrua dos prazeres das viagens internacionais. Lembrando que, toda medida atípica é fundamentada, e diante do caso concreto, se o executado demonstrar que diante da sua condição, essa medida é excessiva e onerosa (art. 805, CPC), por óbvio, ela não ser aplicada. Porém, o que se está aqui a restringir são os casos em que essa medida é aplicada aqueles para os quais o direito de “ir e vir, sair do país” não é exercício de atividade laboral ou outra significativa, mas, tão somente, o mero deleite e prazer.

Ora, para que se infrinja um direito fundamental, é preciso que se atinja o cerne daquilo que é essencial a vida humana em todos os seus aspectos, e obviamente, realizar viagens internacionais a passeio não consta no rol de necessidades primárias a existência, sem a qual a pessoa “não sobrevive”.

O mesmo raciocínio se dá com a suspensão dos cartões de crédito. A sua suspensão, não retira da pessoa a sua capacidade de subsistência, nem a impede de efetuar as atividades comuns do cotidiano, o que se está a suspender, é a mera “facilidade” que os cartões de crédito proporcionam. Tanto é, que é possível a inscrição do executado em cadastro de inadimplentes, logo, o seu direito ao crédito já está restrito, de modo que, a suspensão de eventuais cartões de créditos, não tem o condão de ferir suas garantias fundamentais mais do que o cadastro de inadimplentes.

É preciso realizar uma análise séria e holística do ordenamento jurídico, de modo que, comportamentos a margem da lei não se perpetuem. A atividade jurisdicional precisa ser efetiva, e para isso, deverá valer-se da coação sempre que de forma espontânea não seja possível garantir a concretização do direito material.

Não é qualquer restrição que tem o condão de ferir as liberdades individuais do executado, apenas e tão somente aquelas que violem garantias básicas, imprescindíveis à vida digna em sociedade. Supor que qualquer restrição “as facilidades e/ou supérfluos da vida” seja o mesmo que infringir um direito fundamental, é banalizar a própria proteção que a Constituição e demais diplomas (convenções e tratados internacionais) dão a esses direitos tão essenciais e indispensáveis à vida humana. É preciso aplicar com mais parcimônia os argumentos que envolvam os direitos fundamentais, eles não são escudos de proteção a qualquer “mero aborrecimento” ou “desprazer” que a pessoa possa ter na sua vida diária.

5 CONCLUSÃO

Diferente dos códigos anteriores, de 1939 e 1973, o atual Código de Processo Civil está buscando a efetividade das decisões judiciais em harmonia com a Constituição Federal de 1988, este avanço está materializado no art. 139, IV do NCPC.

A prestação jurisdicional tem que ser célere e efetiva, ou seja, o processo tem que ter um prazo razoável, porém, sem aniquilar direitos e garantias fundamentais das partes, assim deve-se buscar o equilíbrio entre celeridade e efetividade que é a finalidade da jurisdição.

Historicamente o processo executivo é demorado, tanto pela sistemática processual adotada, quanto pelas manobras protelatórias do devedor, fatores estes que dificultam a satisfação do crédito ao credor.

Para buscar a efetividade do processo de execução a norma processual civil prevê medidas típicas para obrigar o devedor a satisfazer o crédito, tais como, penhora de valores e bens, arrestos e sequestros, no entanto, nem sempre é possível entrar no patrimônio do devedor por este caminho, necessitando excepcionalmente de medidas atípicas de coerção.

As medidas atípicas mais utilizadas são a suspensão da carteira nacional de habilitação, suspensão do passaporte e de cartões de crédito, sendo que a jurisprudência ainda é tímida quanto os limites para adoção de tais medidas.

Demais a mais, existe muita crítica doutrinária e também da jurisprudência quanto a adoção de medidas atípicas, em especial aquelas que podem afetar o direito de ir e vir do devedor, como é o exemplo da suspensão do passaporte, para esta corrente uma medida deste cunho fere uma garantia fundamental do indivíduo, assegurado na Constituição Federal.

De outra banda, existe doutrina e julgados em sentido contrário, arrazoando que nenhum direito fundamental é absoluto, nem a própria vida é, uma vez que há previsão de pena de morte na Constituição Federal, para eles acontece um conflito aparente de garantias fundamentais que devem ser sopesadas no caso em concreto, assim de um lado está a garantia fundamental do devedor e do outro está a efetividade do processo.

Após a investigação do tema, procedida com pesquisa doutrinária e jurisprudencial, conclui-se que as medidas atípicas estatuídas no art. 139, IV do NCPC estão em consonância com a Constituição Federal, eis que, o estabelecimento de tais medidas é feita no caso em concreto, observado o mandamento constitucional de fundamentação das decisões judiciais, bem como da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, num caso concreto julgou ilegal a suspensão do passaporte do devedor e considerou válida a suspensão da carteira nacional de habilitação do mesmo devedor, e ainda, fazendo a ressalva que até a suspensão do passaporte pode ser instituída, porém deve-se observar as peculiaridades do caso em concreto.

Portanto, o legislador agiu com acerto na redação do art. 139, inciso IV do Código de Processo Civil, a norma criada, trouxe para o processo civil possibilidades reais de concretização do direito material, e o fez, em plena consonância com todos os demais institutos e garantias que permeiam o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Assembleia nacional constituinte. Constituição federal de 1988. Diário oficial da união.

_____. Congresso nacional. Exposição de motivos - Lei federal 13.105/2015. Diário oficial da união.

_____. Congresso nacional. Lei federal 10.406/02. Diário oficial da união.

_____. Congresso nacional. Lei federal n. 13.105/2015 . Diário oficial da união.

CÂMARA, Alexandre. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ENFAM. **Enunciados aprovados do Novo CPC**. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, f. 205, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil**: esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. **Reflexões sobre o novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

MEIRA, Silvio . **Curso de direito romano**: história e fontes. São Paulo: LTr, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PARAÍBA(Estado). Tribunal de Justiça da Paraíba. 8ª Vara Cível. . Processo 200.2001.026.611-8. João Pessoa.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

SÃO PAULO(Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ª Vara Cível. . Processo 4001386-13.2013.8.26.0011. São Paulo.

SÃO PAULO(Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ª Vara Cível. . Processo n. 01217753-76.2009.8.26.0011/01 .

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. São Paulo: Gen, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** . 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.