

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO-SP

Luís Otávio de Castro Gallelo

**Os Poderes do Juiz no cumprimento de sentença e na execução de título
extrajudicial – Aplicação e limites do artigo 139, IV do Novo Código de
Processo Civil.**

SÃO PAULO

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO-SP

Luís Otávio de Castro Gallelo

Os Poderes do Juiz no cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial – Aplicação e limites do artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil.

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob orientação do Professor Doutor Luís Otávio Sequeira de Cerqueira.

SÃO PAULO

2018

Banca Examinadora

Dedicatória

Dedico este trabalho aos meus pais Luis Álvaro e Mônica, especialmente à minha namorada Andressa por todo incentivo e auxílio para que isso fosse possível, desde o primeiro momento em que decidi cursar a pós-graduação.

Agradecimento

Agradeço a toda a minha família e amigos, pois foram muito importantes ao me apoiarem a todo tempo, marcando para sempre minha vida.

“A força do direito deve superar o direito da força.”

Rui Barbosa

RESUMO

O novo Código de Processo Civil, como não poderia deixar de ser, trouxe grandes mudanças para nosso ordenamento jurídico, alterando diversos dispositivos e procedimentos, no intuito de acompanhar os costumes e se moldar à sociedade que evoluiu desde 1973, data da criação da legislação revogada. Assim, uma das maiores mudanças trazidas pelo código atual, foi a inovação prevista no artigo 139, IV, que aumenta o poder-dever do juiz para efetivação do cumprimento de suas ordens judiciais, com a possibilidade de aplicação de medidas atípicas, que possuem o condão de coagir o devedor à quitação da dívida. Porém, tais medidas devem sempre respeitar as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. Portanto, o objeto do presente trabalho é justamente acerca do limite do alcance dos poderes do juiz na utilização do referido dispositivo em relação aos princípios constitucionais, principalmente do devedor.

Palavras-chave: Execução de Título Extrajudicial. Cumprimento de Sentença. Poderes do Juiz. Garantias Fundamentais. Artigo 139, IV do CPC. Medidas Atípicas.

ABSTRACT

The new Code of Civil Procedure, as expected, has come with great changes to our legal system, amending various provisions as well as procedures, in an attempt to go hand in hand with tradition and therefore adapt to society, evolving since 1973, when the revoked legislation was created. Thus, one of the greatest changes that the current code has brought is the innovation, provided for in Article 139, IV, which increases the power of a judge to enforce his legal orders, along with the possibility of applying atypical measures with the capacity of compelling a debtor to discharge a debt. Nevertheless, such measures must always respect the underlying guarantees provided for in the Federal Constitution. This work is precisely concerned with the limit of the scope of the powers of a judge upon using such provision in regard to constitutional principles, especially of a debtor.

Keywords: Execution of Extrajudicial Title. Compliance with Sentence. Powers of a Judge. Underlying Guarantees. Article 139, IV of the CPC. Atypical Measures.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	PROCESSO DE EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	11
2.1.	Conceito de Execução.....	11
2.2.	Contexto histórico do processo de execução e do cumprimento de sentença....	11
2.3.	Processo de Execução e Cumprimento de Sentença no Novo Código de Processo Civil.....	13
3	PODERES DO JUIZ	14
3.1.	Evolução dos poderes do juiz.....	14
3.2.	Poderes do Juiz no Cumprimento de Sentença e Execução no Novo Código do Processo Civil.....	16
4	CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	18
4.1.	Modelo Constitucional do Processo Civil e Princípios.....	18
4.2.	Princípio do Devido Processo Legal.....	20
4.3.	Princípio do Contraditório.....	21
4.4.	Princípio da Isonomia.....	22
4.5.	Princípio da Fundamentação das Decisões Judiciais.....	23
4.6.	Princípio da Celeridade Processual e Efetividade.....	24
4.7.	Princípio da Razoável Duração do Processo.....	24
4.8.	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	25
4.9.	Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade.....	26
5	ARTIGO 139, INCISO IV DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	26
5.1.	Medidas.....	26
5.2.	O Artigo 139, IV.....	28
5.3.	Os Limites do Artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil em relação à Constituição Federal.....	30
5.4.	Posicionamento Doutrinário Acerca do Artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil	33
5.5.	Posicionamento da Jurisprudência Acerca do Artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil	37
6.	CONCLUSÃO	46
7.	REFERÊNCIAS	48

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversas alterações relevantes para o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que se refere à simplificação dos procedimentos, e maior autonomia para os juízes aplicarem medidas executivas em face do devedor.

Inclusive, foi criado o artigo 139, IV do CPC, que trata justamente das medidas executivas atípicas a serem aplicadas pelo magistrado, aumentando seu poder-dever, além de trazer grandes impactos por se tratar de uma medida inovadora.

Justamente por ser inovadora e impactante, o tema tem sido muito discutido ultimamente sobre sua aplicabilidade, limitações em relação ao seu alcance, bem como a preservação dos direitos constitucionais do devedor e não violação da dignidade da pessoa humana.

Assim, o objetivo do presente trabalho de conclusão do curso de especialização é analisar a inovação trazida pelo novo Código de Processo Civil, principalmente em relação aos poderes do juiz na execução de título extrajudicial e cumprimento de sentença com a aplicação das medidas atípicas previstas no artigo 139, IV do CPC e suas limitações.

Inicialmente, será demonstrado o conceito da execução propriamente dita e a definição da execução de título extrajudicial e cumprimento de sentença.

Após, será feita uma análise dos poderes do juiz tanto na execução de título extrajudicial, quanto no cumprimento de sentença sob a luz do novo Código de Processo Civil, haja vista que foi concedida maior autonomia para a efetivação da ordem judicial, além do poder de aplicar medidas atípicas para obtenção de êxito na coação do devedor à quitação do débito.

Em seguida, ocorrerá uma abordagem sobre as normas fundamentais da Constituição Federal de 1988, através da análise de seu conceito, seguido da demonstração de alguns princípios imprescindíveis para a atuação do juiz sob a égide da nova legislação, e especialmente na aplicação do dispositivo supracitado.

Entre eles, o princípio da razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, isonomia, efetividade e duração razoável do processo, contraditório, dignidade da pessoa humana e fundamentação ou motivação das decisões.

Feitos tais esclarecimentos, passará à análise do artigo 139, IV do Código de Processo Civil, com o seu conceito, características e impactos, definindo, ainda, o que são medidas coercitivas, indutivas, mandamentais e sub-rogatórias.

Em continuidade, será verificado qual o limite do referido dispositivo em relação à Constituição Federal, para que não seja violado nenhum dos princípios abordados, evitando-se a ofensa às garantias fundamentais.

Por fim, será exposta a posição doutrinária sobre o tema, além do entendimento jurisprudencial, haja vista que por ser um artigo novo e com um impacto grande, ainda há muitos questionamentos e correntes divergentes a serem explanadas.

2. PROCESSO DE EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

2.1. Conceito de Execução

De uma forma simples, pode-se definir a execução como um conjunto de atos dirigidos à obtenção do cumprimento da obrigação assumida pelo devedor.

A tutela jurisdicional executiva consiste na prática de atos jurisdicionais tendentes à realização material do direito atual ou potencialmente violado. Dessa forma, é possível afirmar que a execução se presta ao intuito de forçar a observância de um direito.

As medidas que o ordenamento jurídico traça para que o Estado possa invadir a esfera de autonomia do indivíduo e fazer cumprir efetivamente a regra de direito, vem a ser o que se denomina sanção na norma jurídica.

Do ponto de vista da execução como uma sanção civil, ela possui a função de forçar o cumprimento da obrigação por meio do patrimônio ou por mecanismos que estimulem o cumprimento espontâneo ou o resultado equivalente. Ou seja, em direito processual, a execução destina-se especificamente a realizar a sanção.

O sistema atual entende a execução como um conjunto de atos previstos na legislação que visam a satisfação de um direito.

Esse conjunto de atos cria para o devedor uma situação ou estado de sujeição, ficando seu patrimônio “disponível” ao Estado, para dele extrair-se o bem devido ou o valor a que tem direito o credor.

Neste sentido, é possível citar algumas formas de se chegar à concretização da satisfação do autor, sendo as duas principais, do ponto de vista processual, o processo de execução e o cumprimento de sentença.

2.2. Contexto histórico do processo de execução e do cumprimento de sentença

Ao longo do desenvolvimento da sociedade, muitos modos de obrigar o devedor ao pagamento foram verificados.

O processo de desvinculação do adimplemento da pessoa física do devedor teve início ainda na antiguidade, e evoluiu até chegar no modo dos dias atuais, atingindo apenas o patrimônio do devedor para que haja a satisfação do crédito.

Uma das grandes preocupações do legislador do Código de Processo Civil de 1973 foi separar em processos distintos, os atos que tinham por objetivo formar a cognição do juiz a respeito de qual das partes tinha razão, dos atos de execução, destinados a tornar realidade o direito.

No entanto, referida Lei disciplinava indistintamente a execução para títulos executivos judiciais e extrajudiciais, de forma que, antes da propositura da ação até a satisfação do credor, muitas vezes eram necessários até 3 (três) processos distintos autônomos e independentes: o de conhecimento, o de liquidação (quando necessário) e o de execução, já que, a sentença judicial condenatória, ainda que transitada em julgado, não se cumpria automaticamente.

No entanto, nos últimos anos o sistema adotado passou por diversas alterações, como, por exemplo, a separação das execuções fundadas em títulos judiciais e extrajudiciais, bem como, com o advento das leis 11.232/2005 e 11.382/2006.

Tais leis alteraram o panorama da execução, já que a execução de título executivo judicial passou a ser uma fase (executiva) de um processo de conhecimento já em curso, chamada de cumprimento de sentença.

Deste modo, referidas leis deram fim à supremacia de *actio iudicati*, ou seja, sobre a ação autônoma que dava início à execução de sentença que era caracterizada por uma dualidade de processos, unificando assim, os processos de conhecimento e execução.

Hoje, a fase do cumprimento de sentença é fundada em um título executivo judicial, onde ao fim do processo de conhecimento, caso o devedor não quite a condenação imposta até o trânsito em julgado, poderá o credor iniciar tal cumprimento apensado ao processo principal, sem a necessidade de ingressar com uma nova demanda apenas para executar a dívida.

Em síntese, o procedimento se inicia a pedido do credor, para que o devedor seja intimado, na pessoa de seu advogado, para cumprimento da sentença arbitrada pelo juiz do respectivo processo judicial, iniciando-se o prazo para pagamento a partir da referida intimação.

Por outro lado, aquele que dispõe de um título executivo extrajudicial tem acesso direto ao processo de execução, e, dessa forma, conseguirá promover atos de realização material de seu crédito sem depender de uma sentença para promover a expropriação de bens do devedor, necessários à satisfação do seu crédito. No

entanto, importante ressaltar que a executividade do título extrajudicial está sujeita a procedimentos cognitivos, como, por exemplo, embargos do devedor.

Como adverte PONTES DE MIRANDA:

“a diferença entre a ação executiva de títulos extrajudiciais e a ação executiva de sentença está em que, nessa, há cognição completa, preestabelecida pela eficácia executiva (pelo menos, peso 3) sentencial. Ao título executivo extrajudicial o sistema jurídico atribuiu, condicionalmente, eficácia executiva”

Por fim, vale ainda ressaltar que a execução de título judicial não deixou de existir. Pode-se dizer que agora existem duas técnicas de execução: a imediatista, isto é, aquela feita sem a instauração de um processo independente, adotada para a satisfação de um credor que possui um título executivo judicial, e a autônoma, que implica na formação de um processo novo, com a necessidade de citar o devedor, reservada para os títulos extrajudiciais.

2.3. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença no Novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil manteve a sistemática trazida pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, distinguindo a execução fundada em título judicial, chamada cumprimento de sentença e a execução fundada em título extrajudicial, de forma que a execução de títulos executivos extrajudiciais exige um processo novo e autônomo, enquanto a execução de títulos judiciais (cumprimento de sentença) é processada nos mesmos autos do processo principal.

O primeiro livro da Parte Especial trata do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença, enquanto o processo de execução é disciplinado nos artigos 771 a 925, do Livro II da Parte Especial.

Referido Livro II da Parte Especial regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial e suas disposições aplicam-se, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva, conforme o artigo 771.

Ou seja, as normas do processo de execução de títulos extrajudiciais aplicam-se, com adaptações, aos procedimentos especiais de execução, aos regulados por lei própria, e também no cumprimento de sentença, em especial na penhora e nos atos de execução, conforme será demonstrado.

No entanto, ao contrário do que se acredita, nem todas as regras referentes à atividade jurisdicional executivas estão previstas em tais Livros, já que em diversos outros dispositivos é possível encontrar regras que categorizam a atividade executiva, como, por exemplo, nos dispositivos relativos aos poderes do juiz, como é o caso do artigo 139, IV, que será tratado mais a fundo neste trabalho.

3. PODERES DO JUIZ

3.1. Evolução dos Poderes do Juiz

Com base nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa de 1789, a atuação do juiz era entendida como uma conduta que deve ser isenta de influências externas, cabendo-lhe apenas declarar a vontade da lei.

Com o passar dos anos, a ideia do Estado liberal, com a prevalência da autonomia da vontade, passou a ceder espaço à ideia de um Estado mais ativo.

No entanto, a implantação de um Estado mais ativo implicou no aumento da atividade dos poderes executivo e legislativo, rompendo o equilíbrio de poderes que deve existir em um Estado Democrático.

Para restabelecer o equilíbrio, o Poder Judiciário foi obrigado a abandonar a sua inércia e assumir seu papel na ordem social, restando-lhe duas possibilidades: “a) permanecer fiéis, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional, ou b) elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o terceiro gigante capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador.”¹

Optar pela primeira via, representaria uma atitude antidemocrática e de não colaboração para manutenção de um Estado em equilíbrio, o que facilitaria a implantação de uma ditadura ou outro regime despota.

¹ CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores. Porto Alegre, SAFE, 1999.

A segunda via, por sua vez, importaria em uma mudança no perfil do Poder Judiciário e, em especial, dos magistrados, já que, além do exercício da atividade comum de resolver conflitos, deveria o magistrado assumir um papel mais ativo.

Dessa forma, os magistrados do nosso país têm cada vez mais a necessidade de preencher o conteúdo de normas jurídicas que apresentam conceitos não determinados, mediante um juízo axiológico sempre realizado dentro dos limites e prescrições contidas nas normas constitucionais.

Conforme salientou Klaus Sterns:

“A aplicação dos direitos privados e público entra em elevado grau na esfera de influência do direito constitucional. Sobretudo o efeito de irradiação dos direitos fundamentais sobre o direito privado – desde o princípio uma evidência per se para o direito administrativo – tornou-se, ao lado da interpretação da lei em conformidade com a constituição, uma figura de argumentação que produziu efeitos consequentes para a interpretação genérica das leis”²

Em resumo, o atual perfil da atividade jurisdicional exige, além da postura tradicional de solução de conflitos, uma atividade valorativa dirigida à implementação dos valores contidos na Constituição Federal, de forma a preencher o conteúdo das normas fundadas em conceitos não determinados, cada vez mais comuns na nossa legislação.

Dessa forma, o surgimento de um Estado que assumiu uma postura ativa, fez com que ocorresse o crescimento dos poderes do magistrado, de maneira a que esse foi obrigado a desenvolver tarefas não praticadas até então.

A ampliação da atividade do Estado legislador e o surgimento de novos direitos, causou a elaboração de leis com normas e conceitos não determinados, tornando necessária a criatividade do juiz para completar aquilo não dito pela lei.

Além disso, não tendo os direitos sociais apenas uma natureza normativa, mas também promocional e projetada para o futuro, “coube ao magistrado zelar pela efetivação das aspirações contidas no ideal do novo modelo, decidindo em consonância com seus valores.”³

² STERN KLAUS. O Juiz e a aplicação do direito. In Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. Coord. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho. São Paulo: Malheiros, 2003

³ CAPPELLETTI, Mauro. Juízes irresponsáveis? Porto Alegre: SAFE, 1989.

Deste modo, atualmente privilegia-se a jurisdição e busca-se a credibilidade da justiça, por isso, as regras processuais liberais, individuais e privatistas limitadoras da intervenção do Estado, com definições sobre o que o juiz pode ou não fazer estão dando lugar às interpretações razoáveis do magistrado, com maior liberdade de escolha de meios e fins executivos que sejam adequados a uma situação posta em juízo.

3.2. Poderes do Juiz no Cumprimento de Sentença e Execução no Novo Código de Processo Civil

Diferentemente do processo de conhecimento no qual o juiz impõe regras de conduta entre as partes, na ação de execução não há decisão de mérito, de forma que o estado-juiz torna efetivo o direito do credor. Neste sentido, a atividade do juiz é “prevalentemente prática e material”.

No cumprimento de sentença e processo de execução, a atividade do juiz é desenvolvida para tornar efetivo o direito do exequente quando o executado resiste em fazer por sua própria vontade. A atividade, neste caso, já não é mais cognitiva, mas de mudança da realidade material com o objetivo de satisfazer um direito que não foi observado de maneira voluntária.

Em outras palavras, o direito já está reconhecido, mas em razão da recusa do réu em satisfazê-lo, o Poder Judiciário tem a necessidade de intervir para torná-lo efetivo. No entanto, caso o réu não cumpra a ordem criada pelo juiz e permaneça inadimplente, será necessária a execução para a tomada de providências concretas para efetivação do direito.

Os atos executivos são aqueles determinados pelo juiz que têm como objetivo a alteração do mundo exterior, invadindo a esfera jurídica do executado e o emprego de medidas necessárias para tornar o direito do exequente efetivo.

O artigo 772 do Novo Código de Processo Civil estabelece os poderes atribuídos à pessoa do juiz, que pode, em qualquer momento do processo: I – ordenar o comparecimento das partes; e II – advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

Tais poderes já estavam presentes no Código de Processo Civil de 1973, sendo a inovação prevista no inciso III que oferece ao juiz o condão de determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral

relacionadas ao objeto da execução, como por exemplo documentos e dados que tenham em seu poder.

Importante ressaltar que o conceito de “sujeitos” neste caso, não seriam apenas o executado, como terceiros alheios ao processo.

Confira-se o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno acerca do referido dispositivo:

“[...] o art. 772 permite ao magistrado a prática de determinados atos, querendo, com o exercício dos deveres-poderes assinalados em seus três incisos, criar condições de uma efetiva prestação de tutela jurisdicional executiva. Novidade está no inciso III, segundo o qual cabe ao magistrado determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução no prazo que assinar. Nada que não se pudesse alcançar pela aplicação subsidiária do genérico art. 139, IV, ou dos arts. 396 a 404. O destaque dado pelo novo CPC, contudo, é pertinente, e é complementado pelo art. 773.”

Ainda sobre este tema, no caso de não cumprimento de referida ordem de fornecimento de informações, na forma do artigo 773 do Novo Código de Processo Civil “o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados”, ou seja, neste caso, poderá o juiz estabelecer a imposição de multa diária ou ainda proferir mandado de busca e apreensão, por exemplo.

No processo de execução, a qualquer momento o juiz poderá ordenar o comparecimento das partes na tentativa de uma conciliação, ou, por outro lado, adverti-las caso estejam atrapalhando o curso natural da execução, e até mesmo advertir o próprio executado, caso esteja opondo obstáculos à efetividade da execução por incidentes processuais procrastinatórios, o que pode, inclusive, ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça (Art. 77, IV do CPC/2015), passível de sanções, tal como multa.

De acordo com Bruno Freire Silva, o código atual é mais agressivo e direto quanto aos poderes do juiz, em relação ao CPC/73, reforçando a nova legislação com prerrogativas essenciais para a eficácia das ordens judiciais. Fica, desde já, evidente seu caráter peremptório, *“já que não se trata de mera faculdade, mas sim de obrigação do magistrado.”*

Com o novo Código de Processo Civil, os deveres, poderes e responsabilidades do juiz, foram aumentados para abranger também certos atos de claro teor discricionário, cuja decretação e garantia de execução ficam a critério do próprio juiz exator.

O inciso IV do artigo 139 do Novo Código de Processo Civil também é exemplo disso, já que determina que o juiz irá dirigir o processo conforme as disposições do código, incumbindo-lhe determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais, sub-rogorárias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

No entanto, conforme demonstrado anteriormente, tais poderes estarão sempre limitados, pois deverão observar regras e princípios constitucionais.

4. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

4.1. Modelo Constitucional do Processo Civil e Princípios

A constitucionalização do processo civil, com a introdução de regras e princípios constitucionais no bojo da Constituição, criou um sistema de princípios e regras que deu ensejo ao fenômeno conhecido como o modelo constitucional do processo. Em outras palavras, a Constituição instituiu parâmetros que devem moldar o processo.

Conforme disciplina Theodoro Júnior (2013b, p.3), “o direito processual civil mantém estreitas relações com o direito constitucional, não apenas derivadas da hegemonia que cabe a esse ramo sobre todos os demais”.

Nesse sentido, Didier Júnior (2016, p.47) afirma que o Direito Contemporâneo possui como forte atributo a constitucionalização do Direito Processual Civil, primeiramente por uma grande quantidade de normas constitucionais incorporadas às normas processuais e, em seguida, do entendimento doutrinário que vê as leis infraconstitucionais como materializadoras das disposições constitucionais.

Tratando desse modelo, base do ordenamento processual, Cássio Scarpinella Bueno⁴ destaca que o mais importante é avaliar como a constituição quer que o direito processual seja:

⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual. 3º ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 85

É verificar na Constituição Federal, qual é (ou, mais propriamente, qual deve ser) o 'modo de ser' (de dever-ser) do direito processual civil como um todo. É extrair, da Constituição Federal, o 'modelo constitucional do direito processual civil' e, a partir dele, verificar em que medida as disposições legais anteriores à sua entrada em vigência forem por ela recepcionadas e em que medida as disposições normativas baixadas desde então encontram-se em plena consonância com aqueles valores ou, escrito de forma mais precisa, bem realizam os desideratos que a Constituição impõe sejam realizados pelo direito processual civil ou que têm condições de concretizar o modelo constitucional do direito processual civil

Assim, observa-se nos dois primeiros capítulos do Novo Código de Processo Civil que tratam das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais da referida lei, vetores interpretativos que devem pautar seu entendimento e leitura, em especial, o artigo 1º que determina que o processo civil deve ser interpretado em consonância com os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

Destarte, podendo o direito processual civil ser definido como o sistema de princípios e regras que tem por escopo regular a atividade das partes, do juiz e de seus auxiliares no processo civil, é imprescindível o estudo e a identificação de tais princípios para compreender sua lógica e importância desde a elaboração das leis processuais até a sua interpretação e aplicação aos casos concretos pelo Poder Judiciário.

Dentre os princípios processuais inseridos na Constituição Federal, destacam-se o Princípio do devido processo legal, o Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; o Princípio do acesso à justiça; o Princípio do contraditório; o Princípio da ampla defesa; o princípio da isonomia; o Princípio do Juiz Natural; o Princípio da publicidade; o Princípio da fundamentação das decisões judiciais; o Princípio do duplo grau de jurisdição; o Princípio da proibição da prova ilícita; e o Princípio da celeridade processual.

Importante salientar, no entanto, que além dos princípios inseridos na Constituição da República, podemos identificar princípios informativos do processo civil ou de algum modo aplicáveis a ele, previstos explicita ou implicitamente na lei processual.

É exemplo disso, o destaque trazido pelo artigo 8º do Novo Código de Processo Civil⁵ que consagra, em matéria hermenêutica, o processo civil constitucional, ligado, entre outros, aos princípios da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência, buscando atender aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Ainda, os juízes, enquanto servidores públicos em sentido lato, estão sujeitos aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Cumpre, assim, ao juiz respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na forma do caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, por sua reconhecida importância ao processo civil e às atividades praticadas pelo juiz, alguns desses princípios merecem ser tratados de maneira individual neste estudo.

4.2. Princípio do Devido Processo Legal

Um das mais conhecidas definições do princípio do devido processo legal é de Nelson Nery Junior quando menciona:

“O princípio fundamental do processo civil que entendemos como a base sobre a qual todos os outros se sustentam, é o devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process of law*. [...] Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”⁶

Em outras palavras, trata-se de um princípio que englobaria todos os outros, sendo desnecessária a definição pela Constituição Federal de outros princípios e suficiente o devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV da Carta Magna, para que todos dele decorressem.

⁵ BRASIL, LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, “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.”

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal, São Paulo, RT, 1992, p. 25

Esse princípio pode ser tratado em suma, no sentido substancial, como regra de razoabilidade, enquanto no sentido processual, como um conjunto de princípios processuais constitucionais, que dão forma ao modelo constitucional do processo civil.

4.3. Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório vem expresso no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal ao prever que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Segundo a definição de Joaquim Mendes de Almeida, o contraditório é a “ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los”⁷.

Ou seja, a essência do princípio do contraditório está na garantia da discussão dialética dos fatos da causa. Para isso, é necessário estabelecer no processo a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados pelas partes.

Ainda neste sentido, assevera Alfredo Soveral Martins:

“No fundo, o princípio do contraditório traduz-se no direito de cada uma das partes exigir do juiz que lhe dê a possibilidade de contraditar, em plano de igualdade, as narrações e pretensões que lhe são apresentadas pela parte contrária.”

No entanto, atualmente houve uma evolução na definição supramencionada, para acrescentar ao binômio informação-reação um terceiro elemento chamado participação.

Com isso, além do direito de ser informado sobre qualquer conduta praticada pela parte contrária e reagir a essa conduta, a parte deve ter a possibilidade de interferir na condução do processo, praticando atos tendentes ao convencimento do juiz a respeito da relação jurídica de direito material que se pretende atingir, efetivar ou assegurar, de acordo com o tipo da tutela pretendida.

Dessa forma, trata-se de uma visão mais ampla do princípio, que foi acrescentada à ideia original da defesa também a possibilidade de exercer condutas que podem influenciar a decisão proferida.

⁷ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de, *Princípios Fundamentais do Processo Penal*, São Paulo, RT, 1973, p. 82

No entanto, importante ressaltar que o processo não é composto apenas de atos das partes, mas também por atos praticados pelo juiz que deverá em certas hipóteses, tomar medidas de forma a evitar o perecimento de um direito.

Por isso, esse princípio não impede a adoção de medidas urgentes, ainda que sem prévia audiência da parte contrária, no entanto, permite que, após a informação sobre o ato processual, possam reagir à sua prática e influenciar sobre a sua eventual revisão.

4.4. Princípio da Isonomia

O caput do artigo 5º da Constituição Federal prevê a fonte basilar do princípio da isonomia ao afirmar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. De igual modo, o Novo Código de Processo Civil o faz no artigo 7º ao garantir que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais [...]”

Neste sentido, Paulo Bonavides, ao tratar do princípio da igualdade, também conhecido como princípio da isonomia, alerta:

“O centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com esta compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do Estado democrático contemporâneo. De todos os direitos fundamentais a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito-guardião do Estado Social.”

Ainda neste sentido, Canotilho também ressalta a importância desse princípio ao afirmar:

“Um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais é o princípio da igualdade. A igualdade é, desde logo, a igualdade formal (“igualdade jurídica, “igualdade liberal” estritamente postulada pelo constitucionalismo liberal: os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Por isso se considera que essa igualdade é um pressuposto para a uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento

judicio. A igualdade jurídica surge, assim, indissociável da própria liberdade individual.”⁸

Conforme exposto, o ordenamento jurídico brasileiro tem o objetivo de demonstrar que as partes têm igualdade de tratamento em uma demanda judicial.

É necessário para isso receber um tratamento mais harmonioso com os ideais da modernidade. Por isso, a antiga máxima apresentada por Aristóteles, de que igualdade seria tratar desigualmente os desiguais para, ao final, obter uma igualdade, não mais se demonstra suficiente para preencher o conteúdo do princípio.

Dessa forma, é necessário averiguar quais seriam os critérios passíveis de utilização para identificar os iguais e os desiguais, permitindo que a lei lhes conferisse um tratamento diferenciado, tudo com a finalidade de alcançar a chamada igualdade material de modo a obter um efetivo equilíbrio no mundo empírico.⁹

4.5. Princípio da Fundamentação das Decisões Judiciais

Conforme já demonstrado, o papel mais ativo atribuído ao magistrado, que cada vez mais se afasta do ser inanimado que pronuncia as palavras da lei, implica a ampliação da importância da justificação que dá às suas decisões, ou seja, no aumento da importância da fundamentação da decisão judicial.¹⁰

A fundamentação das decisões judiciais é requisito de validade dessas e, em se tratando de sentença, um dos elementos formais obrigatórios.

Se antes bastava justificar a razão pela qual se aplicava ou não determinada norma, agora a operação tornou-se mais criteriosa, na medida em que há de acrescentar a tarefa de justificar a opção por um ou outro valor utilizado no preenchimento das normas e conceitos não determinado àquele caso concreto.

Ou seja, se houve o aumento de atuação do magistrado, que agora também deve formular escolhas fundadas em juízo de valores, também aumentou a necessidade de justificar o motivo pelo qual houve uma opção por um valor em detrimento do outro.

⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito Constitucional e teoria de constituição, 7ª e.e. Coimbra: Alameda, 2006, p. 426

⁹ OLIVEIRA NETO, Olavo de, MEDEIROS NETO, Elias Marques de, OLIVEIRA Patrícia Elias Cozzolino, 1ª ed., São Paulo, Editora Verbatim, 2015

¹⁰ Idem

O princípio da motivação das decisões, traduz um postulado político do Estado Democrático de Direito já que, além do magistrado ponderar e fundamentar quais motivos preponderam, deve explicar por qual razão isso acontece.

A fundamentação da decisão proferida, além de clara e adequada ao tema, deverá ser elaborada de forma a permitir que as partes e a sociedade possam entendê-la e dela se convencer.

4.6. Princípios da Celeridade Processual e Efetividade

Sabe-se que para que o processo seja desenvolvido regularmente é necessário respeitar os prazos previstos em lei, bem como os princípios do contraditório e ampla defesa, sendo, deste modo, o tempo um fator inerente ao processo.

No entanto, referido tempo pode se tornar uma demora doentia ou patológica já que pode fazer com que o próprio direito material venha a perecer.

Conforme exemplificado por José dos Santos Bedaque:

“Não se pode aceitar que alguém tenha que aguardar 3, 4, 5, às vezes dez anos, para obter, pela via jurisdicional, a satisfação do seu direito. Quem procura a proteção estatal, ante a lesão ou ameaça a um interesse juridicamente assegurado no plano material, precisa de uma resposta tempestiva, apta a devolver-lhe, da forma mais ampla possível, a situação de vantagem a que faz jus.”

Também por essa razão, o processo civil tem passado por ampla reformulação, revisando os institutos existentes para dar-lhes um novo perfil, sempre tendo em vista a necessidade de criação de meios mais céleres para a obtenção dos resultados desejados.

Dessa forma, a ideia de efetividade está intimamente ligada à ideia de celeridade do processo, já que a excessiva demora na prestação da tutela jurisdicional não permite que a parte obtenha exatamente aquilo que teria direito.

4.7. Princípio da Razoável Duração do Processo

Definir o que é razoável duração de um processo não é tarefa fácil já que se trata de um conceito vago que deve considerar inúmeras variantes.

Nesse sentido, aduz Américo Bêde Freire Junior: “Andou bem o constituinte em não deduzir o conteúdo material do princípio, uma vez que tal núcleo depende das peculiaridades do caso concreto”¹¹

Nesse sentido, a definição de um prazo máximo poderia causar grandes inconvenientes, como, por exemplo, o proferimento de decisões, mesmo que pendente de provas, caso o processo não viesse a termo no prazo máximo.

Por isso, para aferição do prazo razoável, sempre deve ser levada em conta a complexidade da causa, o comportamento das partes, a atuação do magistrado seus auxiliares e também a estrutura existente para a atuação dos agentes incumbidos da tramitação e solução dos processos.

4.8. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Presente no rol de Princípios Fundamentais da Constituição Federal, o Princípio da dignidade da pessoa humana consiste em um valor moral e até mesmo espiritual inerente à pessoa.

Em outras palavras, todo ser humano é dotado deste preceito, de modo que constitui o princípio máximo do estado democrático direito.

Seu conceito pode ser melhor definido nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”¹²

¹¹ FREIRE JUNIOR, Américo Bêde, Breve análise sobre o direito fundamental à duração razoável do processo. In reforma do judiciário. Coord. SILVA, Bruno Freire e MAZZEI, Rodrigo. Curitiba, Juruá, 2006. P. 466

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.62

4.9. Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade

O princípio da razoabilidade e proporcionalidade visa a coibição da atuação arbitrária do estado, de modo que se fundem, vindo a ser tratado de forma igual por boa parte da doutrina.

O que caracteriza a aplicação desse princípio é o conflito e a necessidade de valores antagônicos preponderarem.

Esse princípio tem por finalidade equilibrar os direitos individuais com os da sociedade.

No dizer de Paulo Bonavides:¹³

"é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (abwägung), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (Übermassverbot), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção."

Portanto, este princípio serve para equilibrar os direitos e limitar eventual abuso, com proporcionalidade e razoabilidade.

5. ARTIGO 139, INCISO IV DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

5.1. Medidas

Para a exata compreensão do artigo 139, IV, necessário esclarecer o significado das medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

As medidas indutivas, assim como as medidas coercitivas, possuem a finalidade de impor uma pressão para que o executado cumpra a ordem judicial, porém não podem ser confundidas entre si, haja vista que as sanções de cada uma são distintas. Tais medidas concedem algumas vantagens ao devedor, caso ocorra prontamente o cumprimento da ordem judicial por sua parte, conforme entende a doutrina:

¹³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

“Nas medidas indutivas se busca oferecer ao obrigado uma vantagem, um “prêmio”, como incentivo (coação premial [sic]) ao cumprimento da decisão judicial. Daí porque a doutrina denomina essa sanção como premial [sic]. Busca-se, com essas medidas, provocar, incentivar, a prática do ato de forma mais atraente, ainda que com sacrifício à situação jurídica [mais favorável] de outrem (MEIRELES, 2015, grifo do autor).”

Já as medidas coercitivas não “beneficiam” o devedor pelo cumprimento imediato da ordem judicial, mas apenas buscam estimular tal cumprimento, por exemplo com a fixação de multas diárias ou astreintes, a fim de constrangê-lo. Vale ressaltar que tais medidas cessam assim que adimplida a determinação judicial.

Com relação às medidas mandamentais, estas se tratam de expedição de ordem às partes ou a terceiros, do mesmo modo que as coercitivas:

“Tais medidas, por certo, são mais úteis nas obrigações de fazer ou não fazer de natureza infungível. Elas, por sua vez, preferencialmente somente devem ser adotadas em casos extremos. Isso porque, se o juiz pode alcançar a satisfação da obrigação através da adoção de medidas subrogatórias, coercitivas ou indutivas, deve evitar a expedição de ordem mandamental, já que, o descumprimento da mesma, acarretará na prática de crime de desobediência. E, por certo, deve-se evitar ou prevenir a conduta delituosa, inclusive não adotando medida que possa induzir a sua prática, como se fosse um “flagrante montado” (MEIRELES, 2015).”

Assim, por se tratarem de “ordem” que em caso de desobediência poderão acarretar em um crime, o juiz deverá determinar as medidas mandamentais apenas em hipóteses extremas, como última alternativa de alcançar a satisfação da dívida.

Por fim, as medidas sub-rogatórias são aquelas em que o próprio judiciário realiza um ato que caberia ao devedor, não sendo necessário a colaboração do executado, como entende Humberto Pinho (2016):

“Os meios de sub-rogação são aqueles que o Poder Judiciário prescinde da colaboração do executado para a efetivação da prestação devida, atuando diretamente sobre o bem objeto da execução, e, por isso, são também chamados de execução direta.”

Em outras palavras, é a chamada execução direta, pois entrega ao credor a tutela pleiteada, por conduta do estado-juiz que busca no patrimônio do devedor, bens suficientes para satisfazer o crédito, como por exemplo a penhora online nas suas contas bancárias.

5.2. O Artigo 139, IV

O artigo 139, inciso IV do Novo Código de Processo Civil expressa a competência do juiz de dirigir o processo, imputando-lhe a obrigação de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”, como se observa da leitura do texto legal:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
II - velar pela duração razoável do processo;
III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;
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;

O regramento contido na última parte do dispositivo supramencionado demonstra as possibilidades processuais não existentes nos ditames do Código de Processo Civil já revogado, iniciando uma nova e inovadora fase para a decretação de medidas destinadas a conceder uma real efetividade ao processo de execução.

Isto posto, o artigo 139, IV do CPC concede ao Magistrado o poder, e até mesmo dever de atuar em proveito da eficácia processual, passando a pressionar o devedor que não tenha quitado a dívida, com maior efetividade durante o curso do processo de execução ou cumprimento de sentença.

Desta forma, baseado no artigo mencionado, ao tomar para si as rédeas da condução, pode o juiz fazer uso de toda e qualquer medida necessária (dentro dos limites constitucionais) para concretização do comando da ordem judicial, não se limitando apenas à penhora, como de praxe na legislação revogada.

Este é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2015):

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

Ou seja, na prática, ao contrário do que ocorria no Código de Processo Civil de 1973, o juiz passa a estabelecer de ofício medidas atípicas para sanar a dívida do credor, contanto que sejam devidamente fundamentadas e dentro dos limites constitucionais.

Inclusive, o dispositivo mencionado é de suma importância pois serve como medida efetiva para combater mecanismos de blindagem de bens, direitos e ativos financeiros por parte do executado, auxiliando o exequente na satisfação de seu crédito.

Em outras palavras, “(...) o artigo 139, IV do NCPC, ao nosso ver, confere ao juiz a possibilidade de agir a partir da emissão de ordens vocacionadas ao cumprimento da sua decisão” (PEREIRA FILHO, 2016, p. 503).

Assim como todo e qualquer dispositivo contido em nosso ordenamento jurídico, o art. 139, IV do novo Código de Processo Civil depende de interpretação para a sua correta aplicação aos fatos de caso a caso, pois nada mais é do que uma cláusula geral, localizada na parte geral da legislação.

Justamente por ser considerada uma “cláusula geral”, o dispositivo acima mencionado é ainda mais genérico que os demais artigos do código, permitindo uma amplitude de interpretações por parte de quem irá aplicá-lo.

Tamanha é a generalidade da norma, que foram criados dois enunciados interpretando o art. 139, IV do CPC, bem como regulando a possibilidade de sua aplicação em certos procedimentos:

ENUNCIADO nº 12 DO FPPC:

(arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas subrogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma

subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução)

ENUNCIADO nº 48 DO ENFAM:

O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.

Como se viu, ambos os enunciados declaram expressamente a possibilidade de aplicação do dispositivo para auxiliar na efetividade de uma obrigação no cumprimento de sentença e execução de título extrajudicial.

Entende-se, portanto, que o art. 139, IV do CPC foi criado para sanar a fragilidade existente no código anterior, principalmente na ação de execução de título extrajudicial, e em especial na fase de cumprimento de sentença, onde o devedor era condenado na fase de conhecimento, porém não quitava sua obrigação por falta de uma medida mais dura neste sentido.

Contudo, tais medidas não podem prevalecer aos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal.

5.3. Os Limites do Artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil em Relação à Constituição Federal

A Constituição Federal impõe certos limites para que não sejam atingidas as garantias constitucionais, de modo que é imprescindível tecer algumas considerações para análise de até que ponto podem chegar as medidas atípicas para assegurar a efetividade da ordem judicial.

Tal análise é necessária para verificar o limite do art. 139, IV do CPC, uma vez que deverá ocorrer um equilíbrio entre a medida atípica que garante o êxito no cumprimento da ordem judicial, e a preservação dos direitos constitucionais do devedor, como ensina FERNANDO GAJARDONI:

“a capacidade de a interpretação extensiva do dispositivo trazer resultados positivos para a causa da efetividade da execução é igualmente proporcional à possibilidade de que sejam excedidos os limites do razoável, com a prática

de verdadeiros abusos judiciais contra inadimplentes.”
(GAJARDONI, 2015, p. 4)

Inicialmente, vale lembrar que por um lado, o novo Código de Processo Civil introduziu, nos poderes-deveres do juiz, conceitos relacionados a medidas indutivas, coercitivas e mandamentais, garantindo o efetivo cumprimento das ordens judiciais.

Por outro lado, como visto anteriormente, previu de uma forma infraconstitucional, diversos princípios, como por exemplo o da isonomia e contraditório (artigo 7º), bem como proporcionalidade (artigo 8º).

Neste contexto, a primeira observação a ser feita é de que a aplicação de uma medida atípica só ocorrerá após o esgotamento das demais medidas típicas.

A segunda observação, é de que no intuito de manter o equilíbrio entre a efetividade do cumprimento da ordem judicial e a preservação das garantias fundamentais, deve a medida atípica ser amplamente fundamentada pelo magistrado, assim como prevê disposto no art. 489,§1º, II do CPC.¹⁴

Em outras palavras, para que o juiz possa se utilizar de tais medidas sem afetar os direitos fundamentais do devedor, deve (i) demonstrar que já foram esgotadas e frustradas todas as demais tentativas de satisfação do débito por meio de medidas típicas, (ii) além de ampla demonstração de que a medida atípica, como última alternativa, terá grandes chances de êxito, compelindo o devedor ao pagamento, sem exercer abuso sobre sua dignidade humana.

Assim, respeitando o princípio da proporcionalidade, os meios atípicos do dispositivo não podem ser “engessados” para decretar que determinadas medidas indutivas especificamente possam ser aplicadas e outras não, por assim violar as garantias fundamentais, devendo ser analisado caso a caso.

Desta forma, se de um lado é necessário observar o princípio do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, LV da Constituição Federal, por outro há de se

¹⁴ BRASIL, LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. “Art.489. São elementos essenciais da sentença:

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

II- empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”;

dar atenção aos princípios da efetividade e duração razoável do processo, conforme o art. 5º, LXXVIII, sem esquecer do princípio do devido processo legal (art. 5º LV).

Simplificando, ao mesmo tempo que o juiz deve observar os princípios do devido processo legal e efetividade e duração razoável do processo com relação ao credor/exequente, não se pode esquecer de sopesar os princípios do contraditório e ampla defesa, e dignidade da pessoa humana em face do devedor/executado, aplicando as regras previstas no 139, IV do CPC com razoabilidade e proporcionalidade, sem cometer abusos e mantendo, acima de tudo, o princípio da isonomia das partes.

Trazendo o exposto para um caso prático, pode-se dizer, a título de exemplo, que não surtirá um efeito positivo para fins de satisfação do crédito o bloqueio da Carteira Nacional de Habilitação do devedor para coagi-lo ao pagamento de dívida, principalmente quando este, no caso concreto, utiliza seu veículo como forma de trabalho, e conseqüentemente extrai dali seus recursos para possibilitar o pagamento da dívida.

Já na situação inversa, a proibição de dirigir veículo particular que, mesmo estando em nome de terceiros, é utilizado pelo executado como meio de transporte para suas atividades rotineiras, pode causar um impacto psicológico capaz de estimulá-lo a cumprir a ordem judicial e quitar a dívida.

Diante do exposto, a aplicação das medidas atípicas do artigo 139, IV do CPC, na prática, deverão ocorrer apenas em situações extremas, e esgotadas as demais medidas típicas frustradas, com farta justificação do magistrado, sem contar na observância do caso concreto, para que ao mesmo tempo que seja efetiva, não viole os direitos constitucionais do devedor, com razoabilidade e proporcionalidade.

Portanto, como se viu, a preservação das garantias fundamentais é de suma importância, para que o referido dispositivo possa ser aplicado de uma maneira efetiva e sem qualquer abuso.

Posto isso, esclarecidos os limites constitucionais impostos à norma, resta analisar como a Doutrina e jurisprudência vêm se comportando a respeito, conforme será abordado nos próximos tópicos.

5.4. Posicionamento Doutrinário acerca do art. 139, IV do Código de Processo Civil

Como dito anteriormente, o dispositivo objeto da presente análise é uma norma inovadora e muito recente trazida pelo Novo Código de Processo Civil, de modo que ainda não há grande manifestação da Doutrina a respeito do tema.

De toda forma, ainda que não em grande quantidade, para a completa análise do presente trabalho, necessário demonstrar o posicionamento doutrinário existente acerca do art. 139, IV do CPC.

Fernando Gajardoni se refere ao dispositivo como uma “revolução silenciosa por quantia”:

“Silenciosamente, contudo, sem que grande parte da doutrina tenha percebido – algo justificado, talvez, pelo fato de que a regra não estar propriamente incrustada nos capítulos e livro atinentes ao cumprimento de sentença e ao processo de execução - o artigo 139, IV, do Novo CPC, parece trazer ao país algo bastante novo, cuja aplicação, a depender do comportamento do Judiciário, pode implicar em verdadeira revolução (positiva ou negativa) na sistemática executiva até então vigente.

Como é voz corrente na academia, o CPC/1973, no tocante às execuções de obrigação de fazer, não fazer e entregar, trabalha com o modelo da atipicidade das medidas executivas. Em outros termos, significa que o magistrado, com arrimo nos arts. 461, § 5º e 461-A, § 3º, do CPC/1973, tem a possibilidade de, além das usuais medidas executivas de fixação de *astreintes* (obrigação de fazer e não fazer) e busca e apreensão (obrigação de entrega), determinar as medidas necessárias a bem da efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, tais como a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, o impedimento de atividade nociva, entre tantas outras (restrições de direitos, proibição da prática de determinados atos, etc.)” (GAJARDONI, 2015, p.2)

Como visto acima, Gajardoni enxerga o novo artigo como uma grande revolução, podendo ser boa ou ruim, pois concede ao magistrado a possibilidade de ir além das medidas executivas usuais em que o judiciário está acostumado, como por exemplo, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, o impedimento de atividade nociva, entre outros.

Para Gajardoni, o novo código criou ferramentas que possibilitam o êxito da efetivação da tutela, e que se bem utilizadas, ocorrerá a satisfação em tempo razoável, atendendo o artigo 4º do CPC¹⁵.

Ainda em sua compreensão, seria viável a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, apreensão do passaporte, além de bloqueio de cartões de créditos, ressaltando que o limite do dispositivo estaria no exaurimento das medidas típicas, com respeito ao princípio da proporcionalidade, menor onerosidade e real necessidade da medida e no atendimento à garantia dos direitos fundamentais.

Para concluir seu pensamento, o que seria violação à Constituição Federal, seria autorizar a prisão civil do devedor (com exceção no caso de execução alimentar), e não as hipóteses acima descritas.

No entender de José Miguel Medina, a utilização do artigo 139, IV do Código de Processo Civil deverá ser realizada com respeito aos limites previstos na Constituição Federal, não podendo ser mais ou menos gravosas as medidas atípicas adotadas a depender da importância do bem jurídico tutelado.

Daniel Baggio Maciel crê que não há problema na aplicação das medidas atípicas, desde que para isso, não ocorra onerosidade excessiva ao executado, respeitando o princípio da proporcionalidade.

Marcos Vinicius Rios Gonçalves entende que a aplicação do artigo se restringe às hipóteses de esgotamento dos meios típicos, e, ainda, apenas quando sua utilização produza resultado útil ao processo.

Para Reinaldo Federici, as medidas atípicas só poderiam ser aplicadas quando, além de esgotados as medidas típicas, restasse comprovado que o devedor está ocultando seus bens.

Segundo Guilherme Rizzo Amaral, o magistrado irá fazer um juízo de segurança e efetividade, no intuito de averiguar qual seria a melhor medida atípica a ser utilizada no caso em questão.

Eduardo Talamini acredita que a aplicação das medidas atípicas previstas no art. 139, IV do CPC é uma tarefa árdua, pois ao mesmo tempo que deve coagir o devedor ao pagamento, deve também agir em consonância com o artigo 8º do CPC.

¹⁵ BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

O doutrinador Cássio Scarpinella Bueno entende que as medidas executivas atípicas não poderão ser aplicadas em face da pessoa do devedor, mas apenas em face de seu patrimônio.

Neste sentido, Fernanda Tartuce possui o entendimento de que o ato de suspender a Carteira Nacional de Habilitação, apreender o passaporte e até mesmo cancelar cartões de crédito do devedor, seriam iniciativas que atingiriam a pessoa do devedor, e não seu patrimônio, de modo que seria essencial que tais medidas fossem proporcionais e subsidiárias.

Já Fredie Didier enxerga tais medidas como inviáveis, haja vista que não resultariam na quitação da dívida, sendo apenas um meio punitivo ao devedor.

Bruno Dantas argumenta que ainda que necessárias as medidas atípicas, estas devem ser aplicadas de maneira equilibrada, evitando que se viole a dignidade da pessoa humana.

Com relação aos atos de suspender a Carteira Nacional de Habilitação e apreender o passaporte, tanto Bruno Dantas como Alexandre Freitas Câmara entendem que atingiria o direito constitucional do devedor de ir e vir, sendo inaceitável, portanto.

Ainda sobre esta medida, Guilherme Pupe Nóbrega e José Amaury Maia Nunes acreditam que seria uma violação aos direitos fundamentais, ao atingir a liberdade de locomoção do executado/devedor, só se admitindo a sobreposição sobre tais direitos através de ponderação.

Bruno Campos Silva, Jorge Bheron Rocha e Diego Crevellin de Sousa argumentam que o art. 139, IV do CPC será aplicável quando do esgotamento das medidas típicas executivas, além de comprovada a tentativa de dilapidação dos bens do devedor. Também seria necessário o exercício do contraditório prévio, a fim de evitar qualquer violação ao artigo 805 do CPC, sendo, ainda, incabível a suspensão de Carteira Nacional de Habilitação e apreensão de passaporte do devedor, já que o direito de ir e vir não se relaciona com a responsabilidade patrimonial. Com relação ao ato de cancelamento de cartões, também são contra, sob a justificativa de que esta medida não traria qualquer resultado útil à execução.

Dierle Nunes e Lenio Luiz Streck aduzem que o disposto no artigo 139, IV do CPC é uma “cláusula de efetivação”, cabendo ao magistrado o “ônus argumentativo diferenciado” para sua utilização. Ainda, entendem ser inconstitucionais as medidas

atípicas que determinam a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e apreensão de passaportes.

Rafael Caselli Pereira, por sua vez, não é favorável à suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, porém entende correta a medida que impõe o cancelamento de cartões, além de eventual penhora administrativa em quantias a serem recebidas pelo executado.

Alexandre Fuchs das Neves enxerga a possibilidade de tais medidas atípicas, desde que fortemente fundamentada pelo juiz que a determinou.

Luiz Delloro e Daniel Amorim Assumpção Neves são favoráveis à medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor, desde que este não utilize veículo para exercer sua profissão, ressaltando que as medidas atípicas podem apenas ser utilizadas de maneira subsidiária, através do exercício do contraditório e com ampla fundamentação.

Thiago Rodovalho leciona que as medidas atípicas previstas no art. 139, IV do CPC são aplicáveis desde que exauridas as demais medidas típicas, a possibilidade de adimplemento e em consonância com o art. 8º do mesmo diploma legal. Ainda, se posiciona a favor do cancelamento de cartões, pois não há respaldo no direito de personalidade, e inclusive faz uma ligação com as atitudes praticadas pelos bancos ao avaliarem a aprovação de crédito de seus clientes.

Com relação à apreensão de passaporte do devedor, Rodovalho também é favorável, pois ao viajar o devedor demonstra uma condição financeira estável.

Por fim, é a favor da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor, tendo em vista que também não vislumbra que o ato de dirigir estaria inserido no conceito de personalidade, a não ser que o indivíduo se utilize de automóvel para exercer sua profissão, hipótese em que não seria cabível tal medida.

Pois bem. Demonstrada a posição doutrinária acerca do tema, pode-se notar que ainda há grande divergência entre os Autores, acerca do limite das medidas atípicas, previstas pelo artigo 139, IV do Código de Processo Civil.

Enquanto uma parte defende que medidas como bloqueio de documentos pessoais (cartão de crédito, passaporte e CNH) violariam expressamente as garantias fundamentais, ofendendo a dignidade da pessoa humana, outra parte entende que tais medidas estão dentro do limite legal, e servem para obter êxito na satisfação da ordem judicial.

De toda forma, a divergência existe apenas em relação aos limites constitucionais, sendo certo que a Doutrina converge no sentido de que a aplicação das medidas atípicas previstas no referido artigo, desde que utilizadas como última alternativa (após frustrada as demais medidas típicas), devidamente fundamentadas, bem como com razoabilidade e proporcionalidade, trarão frutos positivos, com o efetivo cumprimento da ordem judicial e satisfação do crédito do credor.

Demonstrado o posicionamento doutrinário, necessário analisar como a jurisprudência vem enfrentando esta questão, conforme será demonstrado a seguir.

5.5. Posicionamento da Jurisprudência acerca do Artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil

Para analisar como o artigo 139, IV do CPC é aplicado na prática, ou seja, em casos reais, nada melhor do que demonstrar como a jurisprudência vem lidando com esta questão.

De início, vale destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme o mais recente julgado sobre este tema:

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

1. O habeas corpus é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o habeas corpus via processual adequada para essa análise.
3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa.
4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo

possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável.

5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica.

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

7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental.

8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir.

9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária.

10. O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência.

11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.

12. Recurso ordinário parcialmente conhecido.”

(RHC 97.876/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018)

Com relação ao julgado acima, tratou-se, na origem, de uma ação de execução de título extrajudicial, na qual foram deferidos os pedidos para suspensão de passaporte e da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do executado, tendo em vista que este, embora citado, não efetuou o pagamento devido e sequer ofertou bens à penhora.

Dessa forma, o executado ingressou com um habeas corpus em que alegou que o deferimento de suspensão daqueles documentos ofenderia sua liberdade de locomoção, coagindo ilegalmente sua liberdade de ir e vir.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou extinto o processo, por considerar inadequada a via eleita, de modo que o executado recorreu para o Superior Tribunal de Justiça, por meio de recurso ordinário.

Assim, a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela revogação da ordem de suspensão do passaporte e Carteira Nacional de Habilitação do executado, sob a justificativa de que tal medida limitaria sua liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, conforme a jurisprudência do próprio STJ.

Ainda, ressaltou-se que as novas regras advindas com o novo CPC, ainda que respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderiam se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável.

Isto foi dito, pois no caso em comento não foi verificado o esgotamento das demais medidas típicas para tentativa de êxito na satisfação do débito, de modo que não houve fundamentação suficiente para caracterizar a possibilidade da aplicação da medida atípica, que como se viu, é medida excepcional e aplicada somente como última alternativa.

Por fim, o Ministro Relator ainda deixou claro que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, o que não impede a utilização da medida atípica, mas a autoriza

somente quando do exaurimento das demais medidas típicas frustradas, e nunca ultrapassando os limites constitucionais do devedor.

Passando para uma análise regional, vale demonstrar o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que após detalhada pesquisa, foi possível afirmar que a jurisprudência majoritária do Estado é mais conservadora, priorizando na maioria dos casos as garantias fundamentais do devedor, conforme se observa de alguns julgados colacionados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DO CUMPRIMENTO DE COMANDO JUDICIAL. ART. 139, IV, NCPC.

1. Atento à efetividade que se espera do processo judicial, o legislador do Novo Código de Processo Civil, no art. 139, IV, do referido diploma, dilatou os poderes do juiz, na medida em que, na condução do processo, deverá "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.

2. Muito embora as cláusulas gerais como aquela trazida pelo art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015 sejam abstratas e genéricas, porque se utilizam propositalmente de conceitos indeterminados para lhes permitir maior alcance, sua concretude deve ser extraída do próprio litígio enfrentando pelo Juiz, que, dessa forma, não está autorizado a implementar toda e qualquer providência porventura requerida pela parte interessada no cumprimento da obrigação.

3. Não há como afastar a conclusão de o bloqueio dos cartões de crédito e de débito da devedora afigura-se demasiadamente gravoso, pois à sua intensidade não correspondente a relevância do bem jurídico que se pretende tutelar com a satisfação da execução.

4. Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2016197-06.2017.8.26.0000; Relator (a): Carlos Alberto Garbi; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2017; Data de Registro: 20/03/2017)

Com relação a este caso concreto, a credora requereu o bloqueio dos cartões de crédito e débito da devedora em sede do cumprimento de sentença, sob a justificativa que mesmo não apresentando bens à penhora para satisfação do crédito,

em redes sociais (facebook), estaria ostentando alto padrão de vida, realizando diversas viagens internacionais.

Entretanto, tanto o juízo de primeiro grau quanto o da segunda instância negaram o pedido de bloqueio de cartões, tendo este embasado sua decisão nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando tal medida como muito gravosa, pois não corresponderia à relevância do bem jurídico em que se buscava tutelar como satisfação da execução, inclusive pois os custos das viagens internacionais poderiam estar sendo bancado por terceiros, e não pelo devedor em si.

No mesmo sentido é o próximo julgado sobre o tema:

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – MONITÓRIA – Prestação de serviços escolares - **Indeferimento de medidas atípicas nos termos do art. 139, IV, NCP** – Objeto obrigação de pagar – Inaplicabilidade – **Medida abusiva - Princípio da dignidade da pessoa humana – Resguardados direito de ir e vir** – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Pessoa jurídica - Instituto Educacional Piracicabano - **Insuficiente documentação para fazer prova da necessidade do benefício** –
Decisão mantida - Recurso improvido.”

(TJSP; Agravo de Instrumento 2226358-28.2016.8.26.0000; Relator (a): Claudio Hamilton; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 15/12/2016; Data de Registro: 15/12/2016)

O credor agravou da decisão que indeferiu seu pedido para suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor, apreensão de seu passaporte e cancelamento de seus cartões de crédito.

Entretanto, foi negado provimento ao recurso, pois no entender dos desembargadores, seria uma medida abusiva, que iria infringir os princípios da dignidade da pessoa humana, não tendo sido apresentadas provas suficientes para demonstração de necessidade do benefício, como se observa da passagem abaixo:

“No caso, não houve cumprimento espontâneo da obrigação inadimplida, nem foram localizados bens livres e desembaraçados para penhora e satisfação do débito. [...] ora, o que se verifica de forma sumária nos autos é que o agravado vem tentando se furtar de cumprir com sua obrigação, pois em momento algum, diante da sua citação e do conhecimento da dívida, veio demonstrar bens passíveis à penhora ou valor para pagamento. Após várias providências, [...] nada foi encontrado restando todas as diligências infrutíferas. [...], todavia, não

obstante o desalento do credor ao ver esgotados todos os meios possíveis para a satisfação do débito exequendo, razão assiste a medida imposta pelo juízo a quo, sob pena de malferir o princípio supremo da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais a ela inerentes.

Em que pese a ordenação trazida pelo artigo 139, IV, do CPC/2015, a base estrutural do ordenamento jurídico é a Carta Magna, que em seu artigo 5º, XV, consagra o direito de ir e vir.

A forma coercitiva para se buscar a satisfação da obrigação, como a medida ora pretendida, atinge a própria pessoa limitando direitos ao invés de afetar o patrimônio do devedor que deve responder por suas dívidas.

O novo Códex investiu na criação de instrumentos hábeis a facilitar a vida do credor buscando a efetividade processual, mas sem descuidar de princípios constitucionais que protegem os atributos fundamentais da ordem jurídica. [...]. O Juiz deve atender aos fins sociais e às exigências do bem comum utilizando-se das liberdades admitidas pela própria lei, devendo optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da justiça e do bem comum.”

Em outro julgado, o entendimento foi de reformar a decisão de primeiro grau que deferiu a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor até o pagamento da obrigação, sob a justificativa de que as medidas para satisfazer a dívida devem guardar relação com os bens do próprio devedor, e a referida suspensão não teria essa finalidade, justamente por não existirem elementos que levassem a crer no êxito de tal medida:

“EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DA CNH DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL DEVEDOR, ATÉ O PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO – REFORMA – **As medidas tendentes à efetividade da execução devem guardar relação com a execução de bens do devedor, e a suspensão de CNH não é autorizada para essa finalidade, notadamente por inexistirem elementos reveladores de que a medida resultará em efetividade na execução e a empresa individual devedora ostentar personalidade jurídica distinta da de seu sócio**, por ter sido constituída sob a alcunha de empresa individual de responsabilidade limitada (CC, art. 980-A, §6º) – Decisão reformada. Recurso provido.”
(TJSP; Agravo de Instrumento 2149816-95.2018.8.26.0000; Relator (a): Walter Fonseca; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracaia - 2ª Vara; Data do Julgamento: 13/09/2018; Data de Registro: 17/09/2018)

Em mais um caso, o credor/agravante reiterou o pedido para realização de pesquisa via BACENJUD (medida típica), além do bloqueio da Carteira Nacional de Habilitação (medida atípica), sendo deferida apenas a primeira parte pelo Tribunal, sob o fundamento de que ainda não teriam se esgotado os meios típicos para se proceder com o meio atípico, de modo que tal permissão de bloqueio feriria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade:

“Agravado de Instrumento – Execução de título extrajudicial - **Reiteração de pesquisa pelo sistema BACENJUD e bloqueio de CNH** – Indeferimento – Pleito de reforma – Admissibilidade, em parte – Última diligência via BACENJUD efetuada há mais de um ano – Lapso temporal que não permite concluir pela inocuidade da nova tentativa de bloqueio – **Pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação da devedora**, como medida coercitiva para pagamento do débito – **Medida que se mostra demasiadamente gravosa à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade** – Inexistência de efeitos coercitivos para atendimento de ordem judicial – Prejuízo à vida cotidiana do cidadão, extrapolando os limites da lide – Precedentes – Decisão parcialmente reformada – Recurso parcialmente provido, para deferir nova tentativa de localização de bens pelo sistema BACENJUD.”
(TJSP; Agravo de Instrumento 2165497-08.2018.8.26.0000; Relator (a): Claudia Grieco Tabosa Pessoa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/09/2018; Data de Registro: 14/09/2018)

Por outro lado, apesar do fato de que a jurisprudência majoritária vem sendo mais conservadora, há de se destacar a parte minoritária, que concedeu a ordem para aplicação de medidas atípicas previstas no art. 139, IV do CPC:

“Agravado de instrumento. Cumprimento de sentença. **Determinação de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) da executada, bem como de cartões de débito e crédito e passaporte. Possibilidade, desde que exauridas outras tentativas de localização de bens e satisfação do crédito. Art. 139, IV, do NCPC.** Diploma legal que autoriza o magistrado a tomar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial. Providências que contribuem para o pagamento do valor devido desde que relacionadas à obrigação inadimplida. Restrições que induzem ao pagamento tendo em vista que cabe à devedora o ônus de comprovar as razões pelas quais custeia despesas relacionadas a cartões e viagem sem pagar seu débito. **Violação da dignidade humana não caracterizada.**

Decisão mantida. Recurso improvido.”

(TJSP; Agravo de Instrumento 2045271-08.2017.8.26.0000; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/04/2017; Data de Registro: 19/04/2017)

Neste primeiro exemplo prático, verificou-se que o julgador adotou o posicionamento de que caso tenha se exaurido todas as demais tentativas ordinárias de localização de bens e satisfação do crédito, será possível a adoção de medidas atípicas, conforme autoriza o art. 139, IV do CPC, o que não violaria o princípio da dignidade humana.

Assim, tendo ocorrido tal comprovação nos autos, foi mantida a decisão de primeiro grau para determinar a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor, bem como apreensão de seu passaporte e cancelamento dos cartões de crédito e débito, a fim de estimulá-lo a quitar a dívida.

Por fim, em outro julgamento favorável à aplicação da medida atípica, entenderam os desembargadores por manter a decisão de primeiro grau para bloqueio da Carteira Nacional de Habilitação dos devedores, coagindo-os ao cumprimento da obrigação, haja vista que já tinham sido esgotados todos os meios típicos para satisfação do crédito, inclusive com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com a agravante de não terem sido ofertados bens à penhora:

“SENTENÇA ARBITRAL – EXECUÇÃO – PEDIDO DE BLOQUEIO DA CNH DOS EXECUTADOS – DEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. Considerando que a exequente já esgotou os meios de que dispõe para a satisfação de seu crédito, inclusive com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, aliado ao fato de que os executados não ofertaram bens para garantir a execução, pertinente se apresenta o pedido de bloqueio da CNH como modo de coerção ao cumprimento de sua obrigação, nos termos do art. 139, IV, do CPC.”

(TJSP; Agravo de Instrumento 2153712-49.2018.8.26.0000; Relator (a): Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/09/2018; Data de Registro: 13/09/2018)

Diante do exposto, pode-se concluir que nos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e da jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é claro o posicionamento no sentido de que além de dever se esgotar todos os meios típicos para coagir o devedor a quitar o débito, é necessária muita atenção ao caso concreto, no intuito de não ferir as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988.

Ainda, o que se extrai da análise de grande parte dos julgados existentes sobre o tema, é que ainda há certo receio por parte dos julgadores na aplicação do artigo 139, IV, para não ferir as normas constitucionais.

Ressalta-se que mesmo a jurisprudência minoritária que autoriza a aplicação do referido dispositivo nos casos concretos, justifica tais decisões demonstrando o esgotamento das medidas típicas frustradas, bem como a pertinência envolvendo a medida tomada e a probabilidade de êxito na coação do devedor ao cumprimento da ordem judicial e quitação do débito, sem interferir na dignidade da pessoa humana do executado.

6. CONCLUSÃO

Tanto na ação de execução de título extrajudicial, quanto na fase de cumprimento de sentença, o juiz sempre possuiu autonomia para determinar medidas típicas a fim de que as partes cumprissem a ordem judicial proferida.

Contudo, nem sempre os meios típicos foram suficientes para a obtenção de êxito da ordem judicial, em especial para a quitação do débito, motivo pelo qual o novo Código de Processo Civil trouxe uma amplitude de poderes-deveres do juiz.

Neste sentido, o artigo 139, IV do CPC pode ser considerado o mais inovador e impactante com relação a este tema, pois autoriza que o juiz adote medidas atípicas para a efetivação de sua ordem judicial, coagindo o devedor a satisfazer a obrigação.

As medidas executivas atípicas são meios não convencionais utilizados para coagir ou estimular o devedor ao cumprimento da obrigação, sem se limitar aos meios ordinários, como multas e penhora de bens.

Entretanto, não está exposto no dispositivo o modo e especificações para sua utilização na prática, dando margem para um leque de possibilidades.

Como visto, alguns dos exemplos de medidas atípicas são o bloqueio do passaporte do devedor, a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação, e até mesmo o cancelamento de seus cartões de crédito e débito.

Por outro lado, tais medidas devem respeitar os limites constitucionais, evitando-se o abuso do direito e ofensa à dignidade humana, de acordo com as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.

Assim, o juiz deverá sopesar os princípios da efetividade e duração razoável do processo com relação ao credor, e, dentre outros, o princípio da dignidade da pessoa humana em face do devedor, aplicando-se a medida com razoabilidade e proporcionalidade, prevalecendo a isonomia das partes, garantindo direitos, porém sem violar quaisquer princípios constitucionais.

Da análise do posicionamento da doutrina, pode-se afirmar que a corrente majoritária é mais conservadora em relação à aplicação das medidas atípicas, prevalecendo os direitos constitucionais do devedor, e devendo primeiramente ocorrer o esgotamento de todas as medidas típicas, para só então considerar a possibilidade da utilização do meio atípico, desde que comprovada sua pertinência e probabilidade de êxito, além de farta fundamentação para tanto.

Em relação à jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é possível afirmar que o entendimento majoritário é de que, assim como sugere grande parte da doutrina, as medidas executivas atípicas só serão autorizadas em última hipótese, quando exauridos e frustrados todos os meios típicos, demonstrada a provável ocultação de bens e probabilidade de êxito em sua utilização, com fundamentação razoável, bem como que não sejam afetados os direitos constitucionais do devedor, devendo-se analisar caso a caso para sua aplicação sem ofender as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.

Por outro lado, poucas decisões são mais incisivas, autorizando as medidas atípicas antes mesmo do preenchimento de todos os requisitos citados acima.

Diante do exposto, por se tratar de um tema recente e inovador, que vem causando muito impacto na sociedade, nota-se que tanto doutrina como a jurisprudência caminham para o sentido de possibilitar, a depender do caso concreto, a utilização de medidas executivas atípicas previstas no art. 139,IV do CPC para cumprimento de ordens judiciais, desde que esgotadas e frustradas as medidas típicas, além de preencher os requisitos expostos anteriormente, porém sempre com cautela para evitar a violação às garantias fundamentais e direitos constitucionais do devedor.

7. REFERÊNCIAS

ALVES, Ítalo Santos - Execução de Títulos Extrajudiciais no Novo CPC e a Aplicação da Prescrição Intercorrente, Brasília, 2016

AMARAL, Guilherme Rizzo - Comentários às alterações do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

BIAZI, Maria Olivia Diniz. - O poder geral de efetivação das ordens judiciais no âmbito do cumprimento de sentença no novo CPC. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/46633/o-poder-geral-deefetivacao-das-ordens-judiciais-no-ambito-documprimento-de-sentenca-no-novo-cpc/1>>. Acesso em: 12.09.2018.

BONAVIDES, Paulo - Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1988

BUENO, Cássio Scarpinella - Curso sistematizado de direito processual. 3º ed. São Paulo, Saraiva, 2009

BUENO, Cássio Scarpinella - Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo Civil, 8ª edição, Saraiva, 2014

BUENO, Cássio Scarpinella - *in* Código de Processo Civil Comentado, Ed. Saraiva, 1ª edição, São Paulo, 2015

BUENO, Cassio Scarpinella - Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/008.pdf>>. Acesso em: 21.08.2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas - O novo processo civil brasileiro. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017

CANOTILHO, J.J. Gomes - Direito Constitucional e teoria de constituição, 7ª e.e. Coimbra: Alamedina, 2006

CAPPELLETTI, Mauro - Juízes legisladores. Porto Alegre, SAFE, 1999

DANTAS, Bruno - Cobrança de dívidas não pode afrontar a dignidade humana. Revista Consultor Jurídico. 07.10.2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-07/bruno-dantas-cobranca-dividas-nao-afrontar-dignidade-humana>>. Acesso em: 02.09.2018.

DAS NEVES, Alexandre Fuchs - Cancelamento de cartões de crédito e apreensão de cnh e passaporte do devedor: isso é possível?. Disponível em: <<http://www.sinfacsp.com.br/conteudo/cancelamento-de-cartoes-de-credito-e-apreensao-de-cnh-e-passaporte-do-devedor-isso-e-possivel>>. Acesso em: 03.09.2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie - Curso de direito processual civil: execução. 7.ed. Salvador: JusPodivm, 2017

DIDIER, Fredie - Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. RePro, vol. 267, 2017

FEDERICI, Reinaldo - Novas possibilidades de cobrança judicial. 05.09.2016. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245111,61044-Novas+possibilidades+de+cobranca+judicial>>. Acesso em 18.08.2018.

FERNANDES, Leonardo Ronny - O Processo de Execução à Luz do Novo Código de Processo Civil, Caicó, 2015

FREIRE JUNIOR, Américo Bêde - Breve análise sobre o direito fundamental à duração razoável do processo. In reforma do judiciário. Coord. SILVA, Bruno Freire e MAZZEI, Rodrigo. Curitiba, Juruá, 2006

GAJARDONI, Fernando da Fonseca DELLORE, Luiz, ROQUE, Andre Vasconcelos e OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de - Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015

GAJARDONI, Fernando da Fonseca - Mecanismos de aceleração do recebimento de créditos. 30.05.2016. JOTA. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/mecanismos-de-aceleracao-recebimento-de-creditos-no-novo-cpc-30052016>>.

Acesso em 03.09.2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca - A revolução silenciosa da execução por quantia. Disponível em :<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em: 16.09. 2018

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios - Direito processual civil esquematizado. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016

IBDFAM - O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações.

31.08.2016

Disponível

em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em:

21.08.2018.

LIVRAMENTO, Geraldo Aparecido do Livramento – Execução no novo CPC, 3ª edição, São Paulo, JH Mizuno, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel - São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 2015

MACIEL, Daniel Baggio - In: Comentários ao Código de Processo Civil. ALVIM, Angélica; DE ASSIS, Araken (coord.). São Paulo: Saraiva, 2016

MEDINA, José Miguel Garcia - Direito processual civil moderno. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa - Direito Processual Constitucional, Rio de Janeiro, Forense, 2012

MEIRELES, Edilton - Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo, v. 247, p. 231-246, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção - Manual de direito processual civil. v. único. 8.ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 1801.

DELLORE, Luiz. Npcp: atipicidade de medidas executivas já é realidade. 17.04.2017. JOTA. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/ncpc-atipicidade-de-medidas-executivas-ja-e-realidade-17042017>>. Acesso em 14.08.2018.

NERY JUNIOR, Nelson - Princípios do processo civil na Constituição Federal, São Paulo, RT, 1992

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

NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe - Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, iv, do cpc de 2015. Migalhas. 11.08.2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>. Acesso em: 03.09.2018.

OLIVEIRA NETO, Olavo de, MEDEIROS NETO, Elias Marques de, OLIVEIRA Patrícia Elias Cozzolino - 1ª ed., São Paulo, Editora Verbatim, 2015

PAPINI, Paulo Antonio - Crítica às medidas indutivas do novo CPC: passaporte do devedor não pode ser apreendido. 16.09.2016. JOTA. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/equivocada-leitura-artigo-139-inciso-iv-novo-cpc-e-os-limites-constitucionais-da-norma-16092016>>. Acesso em: 08.08.2018.

PEREIRA, Rafael Caselli - A multa judicial (astreinte) e o cpc/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial. Salvador: JudPodivm, 2016

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de - Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2.

PONTES DE MIRANDA - Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 2001

ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; DE SOUSA, Diego Crevelin - Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator shylokiano do art. 139, iv, CPC. Empório do Direito. 26.09.2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc>>. Acesso em: 18.09.2018

RODOVALHO, Thiago - O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. JOTA. 21.09.2016. Disponível em <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 15.09.2018.

SARLET, Ingo Wolfgang - Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SILVA, Bruno Freire - O novo CPC e o processo do trabalho. São Paulo. Editora Ltr, 2016, 2ª Edição.

STERN, KLAUS - O Juiz e a aplicação do direito. In Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. Coord. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho. São Paulo: Malheiros, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle - Como interpretar o artigo 139, iv, do CPC? Carta branca para o arbítrio? Revista Consultor Jurídico. 25.08.2016. Disponível e

<<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 15.09.2018.

TALAMINI, Eduardo - Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do whatsapp por 48 horas. Migalhas. 17.12.2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>> Acesso em 21.08.2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto - Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, São Paulo, Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009