



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS PODERES EXECUTÓRIOS DO JUIZ PREVISTOS NO ARTIGO 139, IV, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MEDIDA GERAL DE EFETIVAÇÃO OU
ATIPICIDADE DE MEDIDAS EXECUTIVAS?

Luna Jurberg Salgado

Rio de Janeiro
2020

LUNA JURBERG SALGADO

OS PODERES EXECUTÓRIOS DO JUIZ PREVISTOS NO ARTIGO 139, IV, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MEDIDA GERAL DE EFETIVAÇÃO OU
ATIPICIDADE DE MEDIDAS EXECUTIVAS?

Artigo Científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Nelson Tavares

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

OS PODERES EXECUTÓRIOS DO JUIZ PREVISTOS NO ARTIGO 139, IV, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MEDIDA GERAL DE EFETIVAÇÃO OU
ATIPICIDADE DE MEDIDAS EXECUTIVAS?

Luna Jurberg Salgado

Graduada pela Universidade Federal
Fluminense. Advogada.

Resumo – O presente estudo tem como principal objetivo a análise da ampliação dos poderes e deveres dos magistrados, com base na aplicação da cláusula geral de efetivação disposta no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Para isto, explora-se o contexto-histórico que teve como objetivo a redução da morosidade processual e a ampliação da efetividade das medidas judiciais, uma vez que as medidas existentes na legislação não cumpriam a finalidade da execução e mantinham a inefetividade do cumprimento da ordem judicial. Em seguida, foram apontados princípios constitucionais que devem ser observados em qualquer decisão que utilize como fundamento a aplicação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, a fim de evitar a adoção de medidas desproporcionais e arbitrárias que possam colidir com os direitos fundamentais do devedor. Por fim, foram analisados importantes julgados que tiveram grande repercussão social, bem como impacto na atual interpretação e aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Execução. Efetividade. Poderes Executórios. Direitos Fundamentais.

Sumário – Introdução. 1. O Artigo 139, IV, do Código de Processo Civil e a ampliação dos poderes e deveres do magistrado. 2. A aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil e a necessária observância aos princípios constitucionais. 3. O divergente posicionamento da jurisprudência brasileira na aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil: casos de suspensão da carteira nacional de habilitação e apreensão do passaporte do executado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda a ampliação das medidas executivas para assegurar o cumprimento da ordem judicial, através da previsão expressa no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil. Procura-se demonstrar a necessidade de criação do específico dispositivo, que amplia o escopo de atuação dos magistrados quanto às sanções executivas. No entanto, é indispensável apreciar se essas medidas podem ser desproporcionais, de modo a atingir outros princípios e garantias de direito previstas na Constituição Federal da República.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, com a finalidade de discutir se o exercício de amplos poderes pelos juízes pode ensejar medidas inadequadas e, portanto, violar princípios constitucionais.

No regime do Código de Processo Civil anterior, de 1973, prevalecia o entendimento

sobre o qual era necessário existir previsão expressa para que as medidas diferenciadas pudessem ser adotadas. Esses comandos judiciais, regulados pelo ordenamento jurídico, no entanto, não eram efetivos e mantinham os executados impunes.

Dessa forma, o atual Código de Processo Civil criou um dispositivo que permite uma cláusula geral de efetivação dos comandos judiciais. Não obstante, o referido dispositivo não pode ser utilizado de forma desproporcional e arbitrária. A efetivação da tutela jurisdicional através da aplicação de medidas atípicas deve estar em consonância aos postulados fundamentais, de modo a evitar a violação a direitos e garantias constitucionalmente assegurados.

O tema é controverso tanto na doutrina quanto na jurisprudência, uma vez que a criação do dispositivo permitiu a adoção de medidas atípicas que assegurassem a efetivação dos comandos judiciais até então ineficazes.

Para melhor compreensão do estudo, busca-se apresentar o contexto histórico da efetivação das medidas executivas e a necessidade de alteração do ordenamento jurídico pátrio ao longo dos anos, principalmente depois da criação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil. Pretende-se, ainda, despertar a atenção dos desafios na aplicação de medidas que possam, eventualmente, violar os princípios constitucionais de direito, a fim de coibir esse tipo de conduta.

Inicia-se o primeiro capítulo deste trabalho apresentando a ampliação dos poderes e deveres dos magistrados ao longo dos anos, que foram criados com a finalidade de garantir maior efetividade às decisões judiciais, mormente na fase executiva, e a repercussão do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, que possibilita a adoção de meios executivos atípicos.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que toda e qualquer medida típica a ser aplicada em cada caso concreto deve estar em consonância ao conjunto de postulados e princípios constitucionais, dentre os quais, o da proporcionalidade, da razoabilidade e o da menor onerosidade da execução. Essa medida visa coibir que a adoção de medidas atípicas ocasione a restrição de direitos individuais.

O terceiro capítulo pesquisa importantes julgados que tiveram grande repercussão social, bem como o impacto no posicionamento do judiciário de forma geral. Explorou-se, assim, a relevância do debate da aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil e a adoção da cláusula geral de efetivação das medidas judiciais no cotidiano brasileiro.

A pesquisa é realizada com base na revisão bibliográfica, que utilizará como base dados e informações de livros, a legislação nacional existente, artigos publicados em revistas especializadas e textos publicados na internet, bem como a atual jurisprudência. Dessa forma,

o objeto desse projeto jurídico é qualitativo, uma vez que a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco para sustentar sua tese.

1. O ARTIGO 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A AMPLIAÇÃO DOS PODERES E DEVERES DO MAGISTRADO

A criação do atual Código de Processo Civil teve com um de seus pilares a necessidade de redução da morosidade processual e a ampliação da efetividade das medidas judiciais, sobretudo, no processo de execução.

Isso porque vigorava na fase executiva o princípio da tipicidade dos atos executórios. Isto é, o órgão julgador só poderia adotar as medidas expressamente previstas na legislação. Relevantes alterações se deram ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973 que, com base no artigo 461, §5º¹, possibilitava que juízes se valessem de meios atípicos para assegurar o cumprimento das decisões judiciais nas ações de fazer, não fazer ou entregar coisa. Tal entendimento tinha como finalidade limitar a atividade executiva jurisdicional e controlar a sua atividade, a fim de evitar eventual arbitrariedade, bem como garantir a segurança das partes do processo.²

As medidas existentes na legislação, contudo, não cumpriam a finalidade da execução e mantinham a inefetividade do cumprimento da ordem judicial. Afinal, é impossível para o legislador prever todas as particularidades dos direitos mercedores de tutela executiva e preordenar meios executivos diferenciados, levando-se em consideração essas particularidades.³

Além disso, o devido processo legal, cláusula geral processual constitucional, tem como uma de suas finalidades precípua o princípio da efetividade, em que os direitos devem ser efetivados e não apenas reconhecidos. O princípio da efetividade determina a garantia dos meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito mercedor de tutela executiva.⁴

¹ § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869/impresao.htm. Acesso em: 01 de jun. 2019.

² DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito de Processo Civil: execução*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 100.

³ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 66.

⁴ DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 65.

Diante desse contexto em que os direitos não devem ser apenas reconhecidos, mas principalmente efetivados, notadamente o direito fundamental à tutela executiva, o princípio da tipicidade dos meios executivos cedeu espaço para o princípio da atipicidade ou também conhecido como princípio da concentração dos poderes de execução do juiz. Houve a necessidade de ampliação dos poderes e deveres dos magistrados que deu origem a uma espécie de poder geral de efetivação, cuja atuação permite ao julgador valer-se dos meios executivos que considerar mais adequados ao caso concreto, seja através de coerção direta ou indireta. A existências de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional, de modo que o órgão julgador passa a intervir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos.⁵

Assim, com o advento do Código de Processo Civil houve a criação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, dispositivo que ampliou os poderes dos magistrados, uma vez que possibilita ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.”

Nesse sentido, prevê o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil que o juiz pode, com base em raciocínio indutivo, obrigar as partes e os sujeitos da relação processual aos comandos da sua autoridade, ainda que esteja provisoriamente no poder, substituindo o lugar de outra autoridade de igual poder.⁶

Esta dimensão da atividade decisória, especialmente dentro da execução, ganha ainda mais relevância quando se percebe a insuficiência da abordagem habitual da atividade executiva, de busca de uma imposição unilateral pelo juiz de um comando recorrentemente não efetivo.⁷

O novo dispositivo e a nova perspectiva, portanto, foram criados com o objetivo de aprimorar a efetividade das decisões judiciais, notadamente na execução, razão pela qual amplia os poderes e deveres dos magistrados ao possibilitar a adoção de meios executivos mais adequados ao caso concreto.

Afinal, a existência de cláusulas gerais possibilita o poder criativo da atividade jurisdicional, uma vez que o julgador passa a participar ativamente na construção do

⁵ Ibidem., p. 100-102.

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁷ STRECK, Lenio Luiz; DIERLE, Nunes. *Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso em: 01 jun. 2019.

ordenamento jurídico, por meio de soluções criadas para resolver as particularidades dos casos concretos. As cláusulas gerais, portanto, têm como finalidade a efetiva realização da justiça.

Nesse sentido, o magistrado, no exercício do seu poder geral de efetivação, pode se utilizar de meios de execução direta ou indireta. A execução direta, ou por sub-rogação, ocorre quando o Estado-juiz pratica a atividade que o devedor tinha o dever de cumprir. Nessa hipótese, a atividade do Estado substitui a do devedor, que promove a realização prática do direito do credor, sem que o devedor tenha precisado desenvolver qualquer atividade. É o caso, por exemplo, do devedor de uma obrigação de entregar coisa móvel não a cumprir e o Estado-juiz promove a busca e apreensão do bem e entrega ao credor. Já na execução indireta, também conhecida como execução por coerção, ocorre nas hipóteses em que o próprio Estado-Juiz promove a execução com a colaboração do executado, que é compelido ou incentivado a praticar determinado ato e satisfazer o direito do exequente, tais como, a imposição de multa coercitiva ou pessoal, como no caso da prisão civil do devedor de alimentos ou na fixação de multa astreinte em razão do atraso no cumprimento da obrigação.⁸

Ambos os casos acima retratam a tipicidade dos meios executivos legais na obtenção da efetivação do direito do credor. Todavia, diante da necessidade de se efetivar as medidas judiciais, o atual Código de Processo Civil, com fundamento no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil ampliou o escopo de atuação dos magistrados para que medidas não previstas em lei, ou seja, atípicas, também pudessem ser tomadas. Nesse sentido, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), estabeleceu através do Enunciado 48 que:⁹

O art. 139, IV, do CPC/15 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 baseados em título extrajudicial.

Diante desse contexto, torna-se evidente que o Poder Judiciário viu a necessidade de adequar e especificar a adoção de medidas efetivas que garantissem o cumprimento das decisões jurisdicionais, através da ampliação dos poderes e deveres dos magistrados. Nesse

⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. *Revista Diálogos*, 2016, p. 86-87.

⁹ SEMINÁRIO ENFAM, 2015, Brasília. *O poder judiciário e o novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

sentido, favorável à aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, Gabriela Macedo Ferreira dispõe que:¹⁰

O código de Processo Civil de 1973, em verdade, revelou por muitos anos, uma inconstitucionalidade por omissão ao não prever meios para viabilizar a tutela ressarcitória, inibitória e de remoção do ilícito, o que foi sendo sanado gradativamente. Agora, a norma existe, prevendo expressamente a atipicidade dos meios executivos qualquer que seja a espécie de obrigação, nos termos do art. 139, IV, CPC, e não pode ser considerada inconstitucional, ainda que sem redução de texto. Ao revés, a novidade dá substância a Constituição, cumpre seus ditames.

Diante desse espectro de ampliação da cláusula geral de efetividade prevista, por outro lado, passou a existir o risco de adoção de medidas arbitrárias e autoritárias que possam colidir com os demais direitos fundamentais. Nessa perspectiva, renomados doutrinadores como Guilherme Pupe da Nóbrega e Lenio Streck defendem que o referido artigo está a merecer declaração de inconstitucionalidade, ainda que sem redução de texto, sob pena de afetação de direitos individuais do executado. Defendem, ainda, que não há liberdade de julgar e a interpretação da cláusula geral pode levar a entendimentos utilitaristas e análise superficial da busca de resultados que desprezem a necessária leitura constitucional. Isto é, para eles, embora exista dificuldade na efetivação da execução, isso não autoriza resultados desconexos das balizas constitucionais. Concluem, por fim, que o Código de Processo Civil jamais daria carta branca para o juiz determinar quaisquer medidas aptas para que a obrigação fosse cumprida.¹¹

Em que pese os entendimentos divergentes, acredita-se que o referido artigo não pode ser aplicado como um juízo inventivo e ilimitados dos magistrados, de forma a justificar a adoção de medidas irrestritas e desarrazoadas. Dessa forma, é indispensável que alguns critérios sejam observados, a fim de evitar resultados que violem direitos fundamentais.

2. A APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A atividade satisfativa integra o direito fundamental à tutela jurisdicional, com base no artigo 5º, inciso XXXV do Código de Processo Civil. O acesso à justiça não se restringe ao ingressar com uma ação, ir ao judiciário, mas sim na garantia de um resultado jurídico justo,

¹⁰ FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa de constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV do Código de Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 379-380.

¹¹ *Ibidem.*, p. 386-388.

adequado e eficaz. Obter a certificação de uma situação jurídica vantajosa não é suficiente se não for efetivada em tempo razoável.¹²

A nova técnica processual da atipicidade dos meios executivos inserida dentre os poderes dos magistrados, significa nova ruptura com os paradigmas do modelo processual brasileiro anterior para valorizar a autoridade contida nas decisões judiciais, atribuindo novos mecanismos de proteção efetiva, adequada e tempestiva dos direitos.¹³

No entanto, não se pode olvidar que, por muito tempo, o país passou por momento em que a supressão de direitos era feita de forma contínua e intensa. O procedimento legislativo não era observado e a atuação do judiciário se limitava à satisfação de interesses políticos do regime. Por isso, é inegável que o devido processo legal seja uma ferramenta contra o arbítrio e o abuso de poder. Dessa forma, todas as decisões proferidas pelos magistrados devem possuir fundamentos principiológicos e legais que sustentem o ato, fazendo com que a democracia seja garantida.¹⁴

Sendo assim, a escolha de toda e qualquer medida executiva atípica a ser aplicada em cada caso concreto deve se pautar em um conjunto de postulados e princípios, notadamente, os da proporcionalidade, da razoabilidade, conforme dispõe o artigo 8º, do Código de Processo Civil, e eficiência e da menor onerosidade da execução.¹⁵

Quanto ao princípio da proporcionalidade, Humberto Ávila entende que nas situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, deve-se proceder ao exame de três critérios fundamentais, quais sejam: o da adequação, isto é, se o meio promove o fim; o da necessidade dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, se não haveria outro meio menos oneroso ao direito fundamental afetado e; por fim, o da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, se as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio.¹⁶

No que tange ao princípio da razoabilidade, por sua vez, se subdivide em três formas. A primeira delas é como dever de equidade, que exige a harmonização da norma geral ao caso concreto. Deve-se verificar, o que regularmente acontece em detrimento do que é excepcional,

¹² *Ibidem.*, 378.

¹³ *Ibidem.*, p. 379.

¹⁴ VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Atipicidade dos meios executivos: da discricionariedade à violação de preceitos garantidores do Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 452.

¹⁵ DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 111.

¹⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 215.

bem como levar em conta as especificidades de caso a caso diante da generalidade da norma. Já a segunda se dá através do dever de congruência, que exige a harmonização das normas com as condições externas de aplicação, ou seja, a realidade com base em que as normas foram criadas. A terceira forma discorre sobre o dever de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.¹⁷

Por fim, o postulado da menor onerosidade da execução encontra respaldo no artigo 805 do Código de Processo Civil e baseia-se na ideia de que caso existam duas opções igualmente eficazes para se alcançar o objetivo específico, o órgão julgador deverá optar pela menos onerosa ao executado.¹⁸ Isto é, a finalidade é garantir a efetividade da tutela satisfativa sem que descabidos atos invasivos ao patrimônio do executado sejam adotados.

Além da indispensável observância aos postulados constitucionais supramencionados, a garantia de fundamentação das decisões, previsto no artigo 93, IX, da CRFB/88, assim como os artigos 11 e 489, II, do Código de Processo Civil, desempenham relevante papel no controle das medidas executivas atípicas escolhidas, através do exercício do poder geral de efetivação, previsto no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil. Deve o juiz, na fundamentação decisória, expor racionalmente os motivos da sua escolha, demonstrando, em atenção ao artigo 489, §1º do Código de Processo Civil de que forma a opção adotada atende aos critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade. Isso porque, a escolha da medida executiva atípica pressupõe a análise de enunciados normativos de conteúdo semântico aberto, assim como considera divergentes pontos de vista. É fundamental, ainda, que o contraditório seja observado, nos termos dos artigos 7º e 9º do Código de Processo Civil, ainda que diferido para momento posterior.¹⁹

Em uma posterior visão, extraprocessualmente, a sociedade, através da fundamentação dessa decisão deve entender quais condutas processuais do executado, principalmente omissivas, foram preponderantes para tal concessão e, com isso, entender-se em quais hipóteses análogas, medidas idênticas podem ser tomadas. Isto é, através de um conjunto de medidas atípicas concedidas, de uma visão sobre determinadas condutas processuais do executado que levam em medidas a serem concedidas. Tal medida, proporciona, de certo modo, um entendimento de quais condutas levam a quais medidas.²⁰

¹⁷ DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 112.

¹⁸ Ibidem., p. 113.

¹⁹ Ibidem., p. 116-17.

²⁰ LEMOS, Vinicius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 491.

A fundamentação das decisões está diretamente ligada a ideia de evitar que decisões desconectadas com a realidade jurídica, apontamentos reprováveis em qualquer ato decisório, seja decisão interlocutória, sentença ou acordo. Essas decisões passam a ser reprováveis e limitadas próprias nulidades da decisão.

Por isso, no caso de adoção de medidas atípicas torna-se necessário a realização de um relatório de atos em que as medidas expropriatórias típicas já tenham sido tentadas, contudo, sem êxito. Além disso, se for o caso, destacar os atos processuais que o executado realizou para deixar de adimplir e, ainda, se foram com o intuito de se esquivar da execução, impedido o cumprimento de medidas típicas, ou por fim, a existência de alegações de atos defensivos meramente protelatórios.²¹

O relatório não visa obstar a adoção de medidas atípicas conjuntamente com outras típicas, tampouco exige a comprovação de má-fé processual do executado. No entanto, não deve ser o primeiro caminho, bem como deve haver a realização de um relatório da própria execução de forma detalhada, que cumpra a finalidade de demonstrar que as medidas anteriores não foram exitosas ou eficazes, restando apenas medidas que em outros momentos possam parecer descabidas, mas, dada a situação, tornaram-se necessárias.

Desse modo, ainda que o dispositivo 139, IV, do Código de Processo Civil tenha sido criado com o objetivo de garantir a efetividade das decisões judiciais, possibilitando aos órgãos julgadores amplo escopo de atuação, toda e qualquer decisão deve estar em estrita consonância aos demais postulados constitucionais, sob pena de que a adoção de medidas desproporcionais e arbitrárias possam resultar em medidas inconstitucionais.

3. O DIVERGENTE POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: CASOS DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO E APREENSÃO DO PASSAPORTE DO EXECUTADO

A aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, como medida atípica a proporcionar a efetividade das medidas judiciais não encontra posicionamento pacífico na jurisprudência brasileira. Ao contrário, desde a primeira vez que o dispositivo foi consagrado pelo Tribunal de Justiça não houve unanimidade nos votos proferidos pelos desembargadores.

²¹ Ibidem., p. 492.

Dessa forma, importante analisar o posicionamento dos Tribunais e até mesmo da Corte Superior quanto ao tema, de modo que a pertinência da discussão se faz presente até os dias de hoje. Isto é, a cada caso concreto é necessário sopesar os princípios constitucionais e processuais que permeiam a discussão, a fim de garantir a efetividade da medida coercitiva que, por sua vez, visa a satisfação integral da obrigação. Ao mesmo tempo, como visto, a medida adotada deve observar estritamente os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, de modo que a medida seja, sobretudo, constitucional.

A primeira decisão que envolveu a aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo civil foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na ação de execução de título extrajudicial, ajuizada em 2013, no montante de 253.299,42 (duzentos e cinquenta e três mil duzentos e noventa e nove reais e quarenta e dois centavos, no processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011. Naquela oportunidade, em 25 de agosto de 2016, o MM Juízo da 2ª Vara Cível do Foro de Pinheiros determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado e a apreensão do seu passaporte até o adimplemento do crédito.²²

Na presente hipótese a magistrada consignou que a medida, aplicada de forma excepcional, é cabível desde que os meios tradicionais de satisfação do débito tenham sido esgotados sem êxito. Ademais, assentou que deve haver indícios de que o devedor usa a blindagem patrimonial para negar o direito de crédito ao exequente, ao fundamento de que se o executado não tem como solver a dívida, “também não recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva.” Confira-se trecho da decisão:

O caso tratado nos autos se insere dentre as hipóteses em que é cabível a aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Isso porque o processo tramita desde 2013 sem que qualquer valor tenha sido pago ao exequente. Todas as medidas executivas cabíveis foram tomadas, sendo que o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução. Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não tem recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva. Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado Milton Antonio Salerno, determinando, ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida.

²² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 4001386 13.2013.8.26.0011. Juíza: Andrea Ferraz Musa. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0B0012QC40000&processo.foro=1&processo.numero=400138613.2013.8.26.0011&uuidCaptcha=sajcaptcha_02cef3898e6e4cb6a58b7b6b91baf5c7 Acesso em: 15 jan. 2020.

Em face dessa decisão, o executado impetrou *habeas corpus* para suscitar a ilegalidade da medida, ao alegar a restrição do seu direito de locomoção, garantido pela CRFB/88. Ao julgar o remédio constitucional, a 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concedeu a ordem, por maioria de votos, ao assentar que a medida extrapolava os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, ante a restrição da liberdade pessoal e o direito de locomoção do paciente. No voto vencido, a ilustre Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti votou pela denegação da ordem ao assentar que:²³

O fato dele não poder dirigir, em absoluto retira o direito de ir e vir de alguém, pois ele pode se locomover, apenas não, dirigindo o próprio carro. E, quanto à apreensão do passaporte, o objetivo é evitar novos gastos, com viagens ao exterior, já que o executado está muitíssimo endividado.

Não obstante, o voto vencido da ilustre desembargadora marcou o início do mais recente posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça²⁴ e dos Tribunais brasileiros, que passaram a permitir a retenção da Carteira Nacional de Habilitação e o recolhimento do passaporte, quando houver indícios de que o devedor demonstra possuir patrimônio apto a cumprir a obrigação, mas frustra, sem razão, o processo executivo. No voto condutor do recurso especial nº 1.782.418/RJ,²⁵ a ministra relatora Nancy Andri ghi defendeu a possibilidade de adoção de meios executivos atípicos, desde de que observados os seguintes aspectos:

Para que seja adotada qualquer medida executiva atípica, portanto, deve o juiz intimar previamente o executado para pagar o débito ou apresentar bens destinados a saldá-lo, seguindo-se, como corolário, os atos de expropriação típicos. O contraditório prévio é, aliás, a regra no CPC/15, em especial diante da previsão do art. 9º, que veda a prolação de decisão contra qualquer das partes sem sua prévia oitiva fora das hipóteses contempladas em seu parágrafo único. A decisão que autorizar a utilização de medidas coercitivas indiretas deve, ademais, ser devidamente fundamentada, a partir das circunstâncias específicas do caso, não sendo suficiente para tanto a mera indicação ou reprodução do texto do art. 139, IV, do CPC/15 ou mesmo a invocação de conceitos jurídicos indeterminados sem ser explicitado o motivo concreto de sua incidência na espécie (art. 489, § 1º, I e II, do CPC/15). Deve se observar, igualmente, a necessidade de esgotamento prévio dos meios típicos de satisfação do crédito exequendo, tendentes ao desapossamento do devedor, sob pena de se burlar a sistemática processual longamente disciplinada na lei adjetiva. Vale destacar, por

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 2183713-85.2016.8.26.0000. Desembargador Relator: Marcos Ramos. Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/attachments/TJSP_HC_218371385201682600_00_c1805.pdf?Signature=0AKDuACqzGF%2FG9EYYiapDIce9jY%3D&Expires=1579906601&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=2c4e61c06f2c5f0a9a984522bf410b7b. Acesso em: 15 jan. 2020.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.788.950. Relatora: Ministra Nancy Andri ghi, Gilmar Mendes.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.782.418. Relatora: Ministra Nancy Andri ghi, Gilmar Mendes. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 01 nov. 2019.

oportuno, que o CPC/15, em seu art. 8º, estabeleceu com norma fundamental do processo civil o atendimento aos fins sociais do ordenamento jurídico e às exigências do bem comum, observado o resguardo e a promoção da dignidade da pessoa humana, assim como da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade, da publicidade e da eficiência. Respeitado esse contexto, portanto, o juiz está autorizado a adotar medidas que entenda adequadas, necessárias e razoáveis para efetivar a tutela do direito do credor em face de devedor que, demonstrando possuir patrimônio apto a saldar o débito em cobrança, intente frustrar sem razão o processo executivo. (...) De se consignar, por derradeiro, que o STJ tem reconhecido que tanto a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante – hipótese dos autos – não estão, em abstrato, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, desde que comprovada sua necessidade e adequação à hipótese específica dos autos. Nesse sentido: HC 411.519/SP, Terceira Turma, DJe 03/10/2017; RHC 97.876/SP, Quarta Turma, DJe 09/08/2018.

Deste modo, é possível observar que a aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil pelos tribunais brasileiros e pelo Superior Tribunal de Justiça não é unânime. Não obstante, conforme deliberado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial em referência, sob relatoria da ministra Nancy Andriighi, a adoção de medidas atípicas deve ser feita de maneira excepcional, depois de esgotados os meios tradicionais de satisfação da obrigação, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades do caso concreto, com observância aos princípios do contraditório e da proporcionalidade.

Além disso, deve ser comprovada a necessidade e adequação à hipótese do caso em concreto, de modo a garantir que não haja qualquer abuso ou violação aos direitos dos executados. Por fim, o devedor deve possuir bens aptos a satisfazer a dívida, caso contrário, não haveria razão a justificar a imposição de medidas restritivas na hipótese de inexistir patrimônio hábil a cobrir o débito.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa constatou que houve a ampliação dos poderes e deveres dos magistrados, através da criação do artigo 139, IV, do atual Código de Processo Civil, sobretudo na adoção de medidas atípicas executivas que tem como objetivo a efetivação da tutela jurisdicional. Nesse sentido, o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil prevê que o juiz pode, “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.”

Nessa oportunidade, verificou-se que o novo dispositivo foi criado com o objetivo de garantir maior efetividade as decisões judiciais ao possibilitar a adoção de meios executivos mais adequados ao caso concreto. Afinal, a existência de cláusulas gerais possibilita o poder criativo da atividade jurisdicional, uma vez que o julgador passa a participar ativamente na construção do ordenamento jurídico, por meio de soluções criadas para resolver as particularidades dos casos concretos.

Isto é, o referido dispositivo legal é medida importante para evitar a crise da ineficiência da execução existente até então. Afinal, era comum que o Poder Judiciário enfrentasse casos em que o devedor se utilizava de artifícios para se esquivar das obrigações e para evitar a satisfação das suas dívidas.

Diante deste espectro de ampliação da cláusula geral de efetividade prevista, por outro lado, foi possível verificar a discussão acerca do risco de adoção de medidas arbitrárias e autoritárias que possam colidir com os demais direitos fundamentais.

Sendo assim, embora o magistrado não deva estar adstrito às normas postuladas e à tipicidade dos meios executivos, entende-se que o referido artigo não pode ser aplicado como um juízo criativo e ilimitado dos, de forma a justificar a adoção de medidas desproporcionais e desarrazoadas.

É indispensável, portanto, que alguns parâmetros sejam observados, a fim de evitar resultados que violem direitos fundamentais. que toda e qualquer medida executiva atípica a ser aplicada em cada caso concreto deve se pautar em um conjunto de postulados e princípios. Nesse sentido, toda e qualquer medida escolhida deve ser adequada de modo a atingir o resultado buscado. Além disso, as medidas adotadas devem buscar a solução que atenda melhor os interesses em conflito, ponderando as respectivas vantagens e desvantagens. Por fim, a medida deve representar a menor restrição possível ao executado. Assim, a aplicação de tais medidas evitará a adoção de medidas arbitrárias, como também a violação aos direitos fundamentais do devedor, constitucionalmente previstos.

Nesse sentido, foi abordado tema específico e controvertido na jurisprudência brasileira, a fim de ilustrar o posicionamento dos tribunais do Brasil sobre o tema, qual seja, a apreensão do passaporte e a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. Os julgados, para tanto, demonstraram o posicionamento de que a medida deve ser adotada de forma excepcional, principalmente em processos que tramitam por longo tempo e somente após o esgotamento dos meios tradicionais para a satisfação do débito.

Ficou evidente, por essas razões, que o estudo consiste na tese de que a ampliação dos poderes dos magistrados foi necessária para garantir a efetivação das medidas judiciais até então

ineficazes. Todavia, toda e qualquer decisão atípica deve ser, invariavelmente, fundamentada e estar em harmonia com os demais princípios constitucionais, a fim de evitar qualquer medida arbitrária ou abuso de poder pelo judiciário.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 01 de jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.788.950. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Gilmar Mendes. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 01 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.782.418. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Gilmar Mendes. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 01. nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 2183713-85.2016.8.26.0000. Desembargador Relator: Marcos Ramos. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/attachments/TJSP_HC_21837138520168260000_c1805.pdf?Signature=0AKDuACqzgF%2FG9EYYiapDlCe9jY%3D&Expires=1579906601&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=2c4e61c06f2c5f0a9a984522bf410b7b. Acesso em: 15 jan. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 4001386 13.2013.8.26.0011. Juíza: Andrea Ferraz Musa. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0B0012QC40000&processo.foro=1&processo.numero=400138613.2013.8.26.0011&uuidCapcha=sajcaptcha_02cef3898e6e4cb6a58b7b6b91baf5c7. Acesso em: 15 jan. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. *Revista Diálogos*. Ceará. v. 2, nº 1, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito de Processo Civil: execução*. 7. ed. v. 5. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa de constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV do Código de Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: JusPodivm, 2018.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.

LEMOS, Vinicius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: JusPodivm, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SEMINÁRIO ENFAM, 2015, Brasília. *O poder judiciário e o novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; DIERLE, Nunes. *Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?* Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso em: 01 jun. 2019.

VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Atipicidade dos meios executivos: da discricionariedade à violação de preceitos garantidores do Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: JusPodivm, 2018.