

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

CECILIA TROIB

**REFLEXÕES SOBRE AS CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA APLICAÇÃO DO
ARTIGO 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS EXECUÇÕES POR
TÍTULO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL**

**CURITIBA
2018**

CECILIA TROIB

**REFLEXÕES SOBRE AS CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA APLICAÇÃO DO
ARTIGO 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS EXECUÇÕES POR
TÍTULO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL**

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Msc. Ruy Alves
Henriques Filho

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

CECILIA TROIB

REFLEXÕES SOBRE AS CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS EXECUÇÕES POR TÍTULO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, ____ de _____ de 2018

RESUMO

O objetivo deste trabalho é realizar uma reflexão sobre o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil. Para tanto, partiu-se do estudo do Neoprocessualismo, fenômeno atual que põe em ênfase direitos fundamentais processuais, tal como a dignidade da pessoa humana e a efetividade. Com base em tais postulados, foi iniciada a discussão sobre a aplicabilidade do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, bem como critérios, limites e parâmetros para o emprego do referido dispositivo nas execuções por quantia certa, seja por título judicial e extrajudicial. Para o alcance dos fins deste estudo, a metodologia utilizada foi a exposição opiniões de processualistas diversos sobre o tema, com o intuito de, com a apresentação de várias ideias, ser possível a reflexão dita. Ainda, ao final, é realizada importante análise jurisprudencial com o propósito de visualizar a tendência da jurisprudência pátria, levando-se em consideração o cenário de dúvida sobre o assunto que permeia o Judiciário brasileiro.

Palavras-chaves: Artigo 139, IV, do Código de Processo Civil. Medidas executivas atípicas. Efetividade. Dignidade da pessoa humana. Execuções por quantia certa por título judicial e extrajudicial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. O NEOPROCESSUALISMO E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	2
1.1 O Processo Civil sob nova ótica: o Neoprocessualismo	2
1.2 Os princípios da dignidade da pessoa humana, da efetividade e as cláusulas gerais processuais: o desafio da observância dos referidos postulados na atividade jurisdicional	8
1.3 A técnica da cláusula geral processual e o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil	13
2. A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS DIVERSAS MODALIDADES DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL	15
2.1 O artigo 139, IV, do Código de Processo Civil e sua incidência nas modalidades de execução e cumprimento de sentença que reconheça obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa	15
2.2 O art. 139, IV, do Código de Processo Civil e sua incidência nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária: execuções por quantia certa (título judicial e extrajudicial)	22
2.3 Critérios e limites para a aplicação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil	36
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

Toda novidade legislativa que envolva institutos relacionados ao Direito desperta curiosidade nos juristas, os quais passam a se debruçar sobre o assunto a fim de entendê-lo, analisar novas mudanças e especular acerca de sua aplicabilidade futura.

Com o advento do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015 não é diferente.

Assim, considerando a inovação legislativa, o intuito deste trabalho é analisar sua natureza jurídica e aplicabilidade, mormente nas execuções e cumprimentos de sentença, com foco maior nas execuções por título judicial e extrajudicial de prestação pecuniária.

Para tanto, foi tomado como ponto de partida o Neoprocessualismo e sua influência no direito brasileiro, analisando-se, após, especialmente, os princípios da dignidade da pessoa humana e da efetividade, tendo em vista a importância que revestem para o emprego do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, para o estudo do emprego do artigo 139, IV em si, foram expostos entendimentos de diversos estudiosos do processo civil a fim de demonstrar as mais diferentes opiniões sobre o assunto e realizar uma reflexão sobre as mesmas.

Por fim, a fim de concluir o trabalho, foram elencados critérios e limites para a aplicação do artigo 139, IV, do CPC no caso concreto, baseado no que pensa a doutrina e a jurisprudência.

1. O NEOPROCESSUALISMO E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

1.1 O Processo Civil sob nova ótica: o Neoprocessualismo

A Constituição Federal de 1988, já em seus primeiros artigos, fez questão de mostrar para que veio: salvaguardar valores, princípios e conceitos, tais como a soberania do Estado, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.¹

O atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso sintetiza as principais promessas do constitucionalismo contemporâneo no seguinte sentido:

Democracia, direitos fundamentais, desenvolvimento econômico, justiça social e boa administração são algumas das principais promessas da modernidade. Estes os fins maiores do constitucionalismo democrático, inspirado na dignidade da pessoa humana, pela oferta de iguais oportunidades às pessoas, pelo respeito à diversidade e ao pluralismo, e pelo projeto civilizatório de fazer de cada um o melhor que possa ser.²

No entanto, esse documento escrito e sistemático, essencialmente dirigente, que buscou a idealização do Estado, a organização e limitação do exercício do poder político e a previsão de direitos fundamentais com vistas ao interesse público nem sempre foi assim.³

O constitucionalismo, que significa, resumidamente, limitação do poder e supremacia da lei, nasceu em berço revolucionário. Símbolo da ideologia liberal, tinha por objetivo a separação dos poderes e a garantia de direitos individuais. Mas foi somente com o passar do tempo que “o elenco de direitos tidos como fundamentais ampliou-se significativamente, para incluir, além de direitos políticos e individuais, também direitos sociais e coletivos”.⁴

Isso porque a codificação liberal, que surgiu com o intuito de superar o regime político absolutista, dava imensa margem ao desequilíbrio econômico e social,

¹ Constituição Federal. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 114.

³ Idem.

⁴ Ibidem. p. 105.

traduzido pela exploração dos mais fracos pelos mais fortes – o que, no decorrer século XX, acabou por gerar diversas reações que culminaram no advento do Estado Social. Ancorado em valores de justiça social e solidariedade, esse tomou diversas formas, tal como o Estado Social autocrático das Constituições de 1967 e 1969. Todavia, “a Constituição Federal de 1988 fez clara opção pelo Estado social e democrático de direito, conjugando os valores de liberdade e igualdade com o valor do pluralismo”.⁵

Além da superação do constitucionalismo liberal e da inserção de elevada dose de axiologismo à Constituição, no Brasil somente após o Regime Militar e a redemocratização do país foi que a Constituição ganhou, de fato, força jurídico-normativa. Anteriormente a tal período, entendia-se que normas constitucionais não eram normas jurídicas, mas serviam apenas como enunciados políticas direcionados ao legislador.⁶

Tão somente a partir da promulgação da Constituição de 1988, portanto, foi que a carta passou a ter caráter necessariamente vinculativo e obrigatório, de modo que deixou de ser mero parâmetro de diretrizes ou orientações, para se tornar a norma jurídica de maior importância no ordenamento, com reflexos que passaram a incidir sobre todo o Direito.

Com tal inovação, houve a passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico, o que demarca o início do constitucionalismo contemporâneo.

Assim, extrai-se desse novo modelo constitucional a superioridade das normas constitucionais sobre as demais, como ensinam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

se uma lei ou outro ato do poder público contrariá-las, será inconstitucional, atributo negativo que corresponde a uma recusa de validade jurídica. Porque as normas constitucionais são superiores às demais; elas somente podem ser alteradas pelo procedimento previsto no próprio texto constitucional.⁷

⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 56.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. p. 108.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66.

Segundo Freddie Didier, “passa-se, então, de um modelo de Estado fundado na lei (Estado legislativo), para um modelo de Estado fundado na Constituição (Estado Constitucional)”.⁸

Ainda, o mesmo autor elenca mais três características da nova fase do pensamento jurídico: o desenvolvimento da teoria dos princípios, de modo a reconhecer-lhes eficácia normativa, a transformação da hermenêutica jurídica como reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional e a expansão e consagração dos direitos fundamentais.

Pelo reconhecimento da eficácia normativa dos princípios, Didier entende que “o princípio deixa de ser técnica de integração do Direito e passa a ser uma espécie de norma jurídica”.

Por sua vez, pela transformação da hermenêutica jurídica como reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional, o autor explica que:

a função jurisdicional passa a ser encarada como uma função essencial ao desenvolvimento do Direito, seja pela estipulação da norma jurídica do caso concreto, seja pela interpretação dos textos normativos, definindo-se a norma geral que deles deve ser extraída e que deve ser aplicada a casos semelhantes.⁹

Completando o raciocínio, o processualista afirma que “consagram-se as máximas (postulados, princípios ou regras, conforme a teoria que se adote) da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação das normas”, bem como que “expande-se, ainda, a técnica legislativa das cláusulas gerais, que exigem do órgão jurisdicional um papel ainda mais ativo na criação do Direito”.

Por fim, pela expansão e consagração dos direitos fundamentais, o autor compreende que “impõem ao Direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana e cuja teoria jurídica se vem desenvolvendo a passos largos”.¹⁰

O fenômeno da constitucionalização do Direito descrito acima, como o habitual, refletiu sobre o Direito Processual Civil, trazendo novidades e exigindo do intérprete a visão do Processo sob nova ótica. Tal nova ótica sob a qual o Processo deve ser

⁸ DIDIER JR., Freddie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p. 41.

⁹ Idem.

¹⁰ Ibidem. p. 42.

enxergado é originária da fase do Direito Processual Civil a que muitos estudiosos denominam de “Neoprocessualismo” ou “Pós-Positivismo”.

Para compreender a nova fase, necessário primeiramente pincelar outras três fases pelas quais o Processo Civil brasileiro passou: a) o praxismo ou sincretismo; b) processualismo; c) instrumentalismo.

Segundo Freddie Didier, no praxismo ou sincretismo, “não havia a distinção entre o processo e o direito material: o processo era estudado apenas em seus aspectos práticos, sem preocupações científicas”.¹¹

Por seu turno, na segunda fase, haviam fronteiras bem demarcadas entre o direito processual civil e o direito material.

Por derradeiro, a terceira fase – instrumentalismo – pode ser caracterizada pela interdependência do direito processual civil e do direito material:

não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material, se estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o sentido. Na fase instrumentalista, o processo passa a ser objeto de estudo de outras ciências jurídicas, como a sociologia do processo – que se concentrou nos estudos sobre o acesso à justiça. Além disso, há grande preocupação com a efetividade do processo, tema que não existia até então, e a tutela de novos direitos, como os coletivos.
¹²

Finalmente, passadas as três fases acima descritas, urgiu, como dito, uma quarta fase na evolução do processo civil brasileiro, o chamado “Neoprocessualismo”.

Luis Roberto Barroso, buscando o sentido para os prefixos “pós” e “neo”, concluiu que:

na aflição dessa hora, imerso nos acontecimentos, não pode o intérprete beneficiar-se do distanciamento crítico em relação ao fenômeno que lhe cabe analisar. Ao contrário, precisa operar em meio à fumaça e a espuma. Talvez esta seja uma boa explicação para o recurso recorrente aos prefixos pós e neo: pós-modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo. Sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus.¹³

¹¹ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 44.

¹² Idem.

¹³ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, 01/11/2005. *apud* CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 663.

Por sua vez, ao discorrer sobre o Neoprocessualismo, Freddie Didier aponta que o termo dado ao novo período remete ao Neoconstitucionalismo e, conseqüentemente, à todo o explanado nas linhas anteriores sobre a Constitucionalização do Direito:

O termo Neoprocessualismo tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao Neoconstitucionalismo, que não obstante a sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas apontadas, além de toda a produção doutrinária a respeito do tema, já bastante difundida.

¹⁴

Da mesma forma, Eduardo Cambi entende que a Constituição assume um papel fundamental para a construção do neoprocessualismo.

Independentemente do nome dado ao novo estágio do Direito Processual Civil brasileiro, o que importa é o conteúdo trazido pela transição:

a) supervalorizam-se as normas-princípio em detrimento das normas-regra, como se aquelas sempre devessem preponderar em relação a essas e como se o sistema devesse ter mais normas princípio do que normas-regra, ignorando o importantíssimo papel que as regras exercem no sistema jurídico: reduzir a complexidade do sistema e garantir segurança jurídica; b) supervaloriza-se o Poder Judiciário em detrimento do Poder Legislativo, em grave prejuízo à democracia e à separação de poderes; c) supervaloriza-se a ponderação em detrimento da subsunção, olvidando-se que a subsunção é método bem adequado à aplicação das normas-regras, de resto as espécies normativas mais abundantes do sistema. ¹⁵

Ainda com relação ao conteúdo do Neoprocessualismo, Eduardo Cambi sustenta que “a Constituição brasileira de 1988 ao contemplar direitos e garantias fundamentais tornou constitucionais os mais importantes fundamentos dos direitos materiais e processuais (fenômeno da constitucionalização do direito infraconstitucional)”. ¹⁶

Dentro do processo civil, o tal fenômeno se deu com inclusão de regras e princípios do direito processual civil na categoria de direitos fundamentais pela Constituição de 1988.

¹⁴ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 45.

¹⁵ Ibidem. p. 43.

¹⁶ CAMBI, Eduardo. Op. cit. p. 672.

Sobre o tema, Freddie Didier afirma que “praticamente todas as constituições ocidentais posteriores à Segunda Grande Guerra consagram expressamente direitos fundamentais processuais”.¹⁷

A título exemplificativo, pela Constituição brasileira de 1988 foram elevados à direitos fundamentais o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF), o direito fundamental à tutela jurisdicional, instrumentalidade do processo e a construção de técnicas processuais adequadas à realização dos direitos materiais, a visão publicística do processo (artigo 5º, LX, da CF), à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (artigo 5º, LXXVIII, da CF), ao devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF), ao contraditório e ampla defesa, com meios e recursos inerentes a eles (artigo 5º, LV, da CF), dentre outros.

De acordo com Didier, “intensifica-se cada vez mais o diálogo entre processualistas e constitucionalistas, com avanços de parte a parte”.¹⁸

O símbolo deste diálogo se dá com o texto do artigo 1º do Código de Processo Civil: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Tal artigo “enuncia a norma elementar de um sistema constitucional: as normas jurídicas derivam da Constituição e devem estar em conformidade com ela. Essa norma decorre do sistema de controle de constitucionalidade estabelecido pela Constituição Federal”¹⁹, bem como “é claramente uma tomada de posição do legislador no sentido de reconhecimento da força normativa da Constituição”.²⁰

Destarte, feita a introdução sobre a constitucionalização do direito e seus reflexos no direito processual civil – com o desencadeamento do Neoprocessualismo – e as principais características deste período, como a incorporação de normas processuais aos textos constitucionais e vice-versa, importante para o tema deste trabalho, antes de adentrar efetivamente no conteúdo do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, discorrer brevemente sobre os princípios da dignidade da pessoa humana e da efetividade, bem como analisar a nova feição da atividade jurisdicional e o Direito Processual: a criatividade judicial e cláusulas gerais processuais.

¹⁷ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 46.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Ibidem. p. 47.

²⁰ Idem.

1.2 Os princípios da dignidade da pessoa humana, da efetividade e as cláusulas gerais processuais: o desafio da observância dos referidos postulados na atividade jurisdicional

Entre os diversos princípios e valores protegidos pela Constituição de 1988, aquele de maior importância, que serve como parâmetro axiológico para interpretação e significação de todos os outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, é o da dignidade da pessoa humana.

Oriundo do período pós-segunda guerra mundial, o desenvolvimento teórico desse princípio se fez imperioso em virtude dos horrores cometidos naquele momento histórico, que fizeram os operadores do Direito se questionarem acerca da necessidade de instituição de uma norma humanitária que norteasse todo o sistema jurídico.

Nas palavras de Flávia Piovesan, “é nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma referencial e ético a orientar a ordem internacional”.²¹ A verdade é que a segunda guerra mundial corrompeu com os direitos humanos conquistados até ali, sendo o período pós-guerra uma real iniciativa de reedificação.²²

Inicia-se, desse modo, o desenvolvimento da concepção contemporânea de direitos humanos, cujo símbolo maior passou a ser a dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Barroso, “como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais”.²³ Nesse mesmo viés, Gilmar Mendes entende que “o avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa (...)”.²⁴

Para fins de melhor elucidação da matéria, cumpre transcrever a perfeita definição acerca do princípio dada por Ingo Wolfgang Sarlet:

²¹ PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37.

²² Idem.

²³ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 273.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p. 135.

qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 assegurem a pessoa tanto contra o 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 uma participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.²⁵

Feita tal consideração, insta discorrer de forma breve acerca da emanção de direitos fundamentais a partir do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Barroso, existem três elementos que integram o conteúdo mínimo da dignidade: (i) o valor intrínseco da dignidade humana, (ii) a autonomia individual e (iii) o valor comunitário. O primeiro diz respeito ao ser, ou seja, à posição especial que os humanos ocupam no mundo e seus atributos que lhes dão tal característica de singularidade. A autonomia individual trata sobre o poder de decisão do ser humano, o que, contudo, deve resguardar sua dignidade. Por fim, o valor comunitário constitui na responsabilidade dos indivíduos pela comunidade, de modo que a dignidade está ligada ao zelo pelo bem-estar da sociedade.²⁶

De cada um dos elementos acima citados, deriva uma série de direitos fundamentais. Do valor intrínseco da dignidade humana, por exemplo, é possível extrair o direito à vida, à igualdade, à integridade física, moral e psíquica. Já da autonomia individual, depreende-se a autonomia privada, a autonomia política e o mínimo existencial. Do valor comunitário, por sua vez, retira-se a proteção dos direitos de terceiros, a proteção do indivíduo contra si próprio e a proteção de valores sociais.²⁷

No direito brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana foi reconhecido como fundamento do Estado pelo art. 1º, III, da Constituição Federal²⁸ e, além de constar expressamente em tal inciso, se manifesta de forma implícita em diversos outros trechos ao longo da Carta.

Ante o exposto, conclui-se que o objetivo do legislador constituinte foi dar ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana a fim de englobar os mais diversos direitos, obrigações e limites da pessoa humana tanto no que tange ao viés

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 8. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010. p. 70.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 275-276.

²⁷ Ibidem. p. 274.

²⁸ Constituição Federal. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

individual quanto em relação a toda a sociedade, repudiando qualquer forma de tratamento desumano ou degradante que viole tal valor.

No âmbito do processo civil, o apreço pelo princípio da dignidade da pessoa humana é visível pela leitura do artigo 8º do Código de Processo Civil. Referido artigo prevê que, ao aplicar o ordenamento jurídico, além de atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, observando a proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência, o juiz deve resguardar e promover a dignidade da pessoa humana.

Importante entender o que legislador quis dizer com “resguardar” e “promover”. Segundo Fredie Didier, resguardar “é, de um lado, aplicar corretamente a norma jurídica “proteção da dignidade da pessoa humana” e, de outro, não violar a dignidade (por exemplo, na condução do depoimento da parte)”.²⁹ Por outro lado, promover, nas palavras do autor, é exigir “um comportamento mais ativo do magistrado”. Para tanto, “em algumas situações, o juiz poderá tomar, até mesmo de ofício, medidas para efetivar a dignidade da pessoa humana, além de poder valer-se da cláusula geral de atipicidade (art. 536, §1º) para a execução do direito fundamental à dignidade”.³⁰

Um exemplo da promoção da dignidade da pessoa humana pelo juiz seria a concessão de tramitação prioritária de processo que envolva pessoa portadora de doença grave que não se enquadre no art. 1048, I, do Código de Processo Civil. Neste caso, haveria uma postura mais ativista do magistrado a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana no caso concreto.

No entanto, relevante tecer algumas críticas à promoção da dignidade da pessoa humana pelo juiz no caso concreto. Tal postura ativista deve se dar com muita cautela, tendo em vista: a) a imprecisão do âmbito de incidência do princípio; b) a clara interferência do magistrado no processo, de modo que referida promoção exigiria fundamentação clara e precisa (art. 489, §1º, I e II, do CPC); c) o comprometimento da autonomia da vontade das partes.³¹

Para a promoção da dignidade da pessoa humana, quando necessário no caso concreto, imprescindível, portanto, a observância dos requisitos acima, a fim de evitar a proteção desproporcional de determinado postulado em prol de outro também importante, acarretando na violação do princípio da isonomia e da imparcialidade.

²⁹ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 75.

³⁰ Idem.

³¹ Ibidem. p. 76.

Em conclusão, interessante reprimir trecho escrito por Didier sobre o assunto:

a argumentação jurídica em torno da dignidade da pessoa humana pode, com o perdão pelo truísmo, ajudar na humanização do processo civil, ou seja, na construção de um processo civil atento para problemas reais que afetem a dignidade do indivíduo. A dignidade da pessoa humana, assim, ilumina o devido processo legal.³²

Além da dignidade da pessoa humana, outro princípio basilar do direito processual civil que deve nortear a atividade jurisdicional e cuja análise se faz essencial para os fins deste trabalho é o princípio da efetividade.

O Código de Processo Civil elevou o princípio da efetividade ao grau de norma fundamental ao dispor a respeito dentro de capítulo destinado às normas fundamentais do processo civil. Tal princípio é previsto no artigo 4º, o qual dispõe que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

A fim de explicar referido postulado, Didier afirma que “os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados”.³³ Por sua vez, também com o intuito de conceituar o princípio, Marcelo Lima Guerra sustenta que a efetividade pretende assegurar o direito fundamental à tutela executiva que se consubstancia “na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”.³⁴

Completa o autor, ainda, alegando que o direito fundamental à tutela executiva pressupõe um sistema de tutela jurisdicional “capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”.

Nesse raciocínio, Didier enuncia três postulados sobre o tema:

a) a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma ou imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar como forma de proteção a outro direito fundamental; c) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral da tutela executiva.³⁵

³² DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 77.

³³ Ibidem. p. 113.

³⁴ Idem.

³⁵ Ibidem. p. 114.

No mesmo sentido do elucidado pelos autores citados, Luiz Guilherme Marinoni entende que “o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito”.³⁶

Por sua vez, Eduardo Cambi preleciona que “o grande desafio do legislador e do juiz, na concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva é a construção de técnicas processuais capazes de tutelarem os direitos fundamentais”, acrescentando que “no âmbito do processo civil, a depender do bem jurídico lesado, nem tudo deve ser solucionado por intermédio do processo, mas aquilo que depender da técnica processual deve ser resolvido de modo adequado”.³⁷

Assim, dados os conceitos expostos, observa-se que os autores que escreveram sobre o assunto concordam que não basta tão somente o reconhecimento de direito, mas é necessário a prática de todos os atos necessários para a sua integral satisfação, ou seja, para a sua efetivação. Para tanto, das linhas acima, restou claro que é permitido ao magistrado utilizar das técnicas processuais necessárias para a efetivação do direito no caso concreto, por vezes até mesmo deixando de aplicar norma restritiva à determinado meio executivo, desde que essa não sirva para proteger direito fundamental.

Para finalizar o presente capítulo, compete esclarecer a importância do estudo dos princípios da dignidade da pessoa humana e da efetividade para este trabalho, cujo cerne é analisar o conteúdo do disposto no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, examinando sua aplicabilidade na atividade jurisdicional, as condições e os limites para o emprego.

Conforme se verá no próximo capítulo, tal norma se trata de “cláusula geral processual”. Ou seja, como será devidamente esmiuçado, se trata de dispositivo aberto no qual o magistrado se apoia para justificar determinada providência tomada no caso concreto com o objetivo de alcançar determinado fim.

Em se tratando de norma aberta a ser preenchida no caso concreto, é indiscutível que se fomenta a criatividade da função jurisdicional. Sendo assim, é patente a necessidade de se utilizar da cláusula ponderando-se os princípios da efetividade e da dignidade da pessoa humana.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba: Gênese, 2003. p. 303.

³⁷ CAMBI, Eduardo. Op. cit. p. 675.

Em outras palavras, é clarividente que a satisfação de direito reconhecido é de interesse tanto do vencedor de determinada ação quanto do magistrado que conduz o processo, de modo que é necessária a utilização de técnicas diversas para o alcance do fim proposto. Contudo, os meios empregados devem ser vistos sempre à luz da dignidade da pessoa humana, a fim de não ultrapassar limites que devem ser observados mesmo em face do vencido na demanda.

Assim, esclarecida a necessidade da submissão das cláusulas gerais processuais ao sopesamento entre os princípios da efetividade e da dignidade da pessoa humana, compete pormenorizar a concepção de cláusula geral processual para, após, adentrar finalmente no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil como exemplo da técnica legislativa.

1.3 A técnica da cláusula geral processual e o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil

Conforme dito no tópico anterior, o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil se trata de cláusula geral. Portanto, necessário o estudo dessa técnica legislativa a fim de entender o objetivo do legislador com a redação do referido dispositivo.

Cláusula geral é “uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa”.³⁸

Para facilitar a compreensão de tal conceito, pode-se dizer que cláusula geral vai na contramão da técnica causuística. Ou seja, uma cláusula geral não exige subsunção do fato ao enunciado normativo, próprio de textos normativos típicos e fechados, mas sim concretização. Reflexo disso é que não há sistema jurídico “exclusivamente estruturado em cláusulas gerais (que causariam uma sensação perene de insegurança a todos) ou em regras causuísticas (que tornariam o sistema sobremaneira rígido e fechado, nada adequado à complexidade da vida contemporânea)”.³⁹ Sendo assim, “uma das principais características dos sistemas

³⁸ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 51. A definição do autor é desenvolvida com base na obra de Judith Martins-Costa: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999. p. 303-306.

³⁹ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 51.

jurídicos contemporâneos é exatamente a harmonização de enunciados normativos de ambas as espécies”.⁴⁰

Nesse sentido, Ruy Alves Henriques Filho pontua que:

As cláusulas gerais são compreendidas como uma novel modalidade legislativa, a qual impõe o preenchimento de suas lacunas pelo juiz, como se considerássemos a norma jurídica oriunda do exercício da interpretação e corolária da “atividade judicial criadora”.⁴¹

Ainda, segundo o mesmo autor, o escopo da utilização da referida técnica legislativa é o ajustamento do processo às necessidades das partes:

Estas cláusulas de conteúdo indeterminado ou aberto são reflexos do Estado que agora defere ao julgador a adequação do processo como meio mais idôneo e adequado à realidade das partes, tudo sem olvidar da devida e necessária fundamentação – razão de fato e de direito – das decisões judiciais, proferidas em quaisquer instâncias ou colegiados.⁴²

Em que pese o fenômeno legislativo da cláusula geral tenha surgido dentro do direito privado – grandes exemplos disso são as cláusulas gerais da boa-fé, da função social do contrato e da função social da propriedade – cada vez mais vem sendo desenvolvido no direito processual civil. Nesse sentido, realizando uma releitura da obra de Heinrich Lehmann, Didier sustenta que “ultimamente, porém, as cláusulas gerais têm invadido o direito processual, que naturalmente sofreu as consequências das transformações da metodologia jurídica no século passado”.⁴³ Completa o autor afirmando que “afinal, o direito processual também necessita de normas flexíveis que permitam atender às especiais circunstâncias do caso concreto”.⁴⁴

Nessa mesma perspectiva, Ruy Alves Henriques Filho afirma que “a ideia de cláusula geral não é muito recente, mas dentro do cenário brasileiro jamais foi tão longe sua implementação legislativa e sua força de incidência processual”.⁴⁵

⁴⁰ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 51.

⁴¹ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Os direitos fundamentais na jurisdição constitucionais e as cláusulas gerais processuais**. Curitiba, 2006. 184 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 148.

⁴² Ibidem. p. 150.

⁴³ LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. V. 1: Parte General. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s/a. p. 58. *apud* DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 53.

⁴⁴ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 53.

⁴⁵ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Op. cit. p. 149.

No âmbito do direito processual civil, o devido processo legal se encontra como um dos principais exemplos de cláusula geral. Além dele, podem ser pontuadas outras hipóteses ao longo do Código de Processo Civil:

a) cláusula geral de promoção pelo Estado da autocomposição (art. 3º, §1º); b) cláusula geral da boa-fé processual (art. 5º); c) cláusula geral de cooperação (art. 6º); d) cláusula geral de negociação sobre o processo (art. 190); e) poder geral de cautela (art. 301); f) cláusulas gerais executivas (art. 297, caput, e 536, §1º); g) cláusula geral do abuso de direito pelo exequente (art. 805); h) cláusula geral de adequação do processo e da decisão em jurisdição voluntária (art. 723, parágrafo único), etc.⁴⁶

Destarte, por todo o discorrido, conclui-se que a cláusula geral é espécie de norma legislativa vaga a ser preenchida pelo julgador no caso concreto, fomentando, inevitavelmente, a criatividade do magistrado. Por isso, conforme pontuado, deve-se ser adotada com cuidado, a fim de atender ao fim objetivado no caso e, ao mesmo tempo, zelar pela menor onerosidade do réu.

2. A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS DIVERSAS MODALIDADES DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL

2.1 O artigo 139, IV, do Código de Processo Civil e sua incidência nas modalidades de execução e cumprimento de sentença que reconheça obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa

Nos termos do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, compete ao juiz “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”.

Após estudada a natureza do referido dispositivo, incumbe examinar sua utilidade, especificadamente no campo das execuções por título extrajudicial e cumprimentos de sentença, considerando se tratarem de âmbitos nos quais a aplicabilidade do artigo vem trazendo maiores discussões.

⁴⁶ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 53.

Para tanto, se mostra pertinente, primeiramente, analisar a aplicabilidade do art. 139, IV, do CPC nas execuções e nos cumprimentos de sentença que reconheçam a exigibilidade de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa para, posteriormente, debater o emprego de tal enunciado nas execuções por título judicial e extrajudicial por quantia certa, tendo em vista a segunda reflexão demandar maior atenção.

Dito isso, antes de estudar a aplicação do art. 139, IV, do CPC nas execuções e cumprimentos de sentença de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, cumpre expor, brevemente, sobre a atipicidade dos meios executivos.

Segundo Marcelo Guerra:

Pode-se dizer, com relação a um conjunto qualquer de providências jurisdicionais, que ele consiste em um sistema: a) típico, quanto providências que o compõem são tipificadas em lei; b) atípico, quando as providências que o integram são determinadas pelo juiz; c) misto, quanto é construído por providências típicas (predeterminadas na lei) e atípicas (determinadas pelo juiz, caso a caso).⁴⁷

Dada essa classificação, “pode-se dizer que o Brasil adota um sistema misto flexível de tipicidade dos meios executivos. É misto, pois há tantos procedimentos regidos pela tipicidade, como pela atipicidade dos meios executivos”.⁴⁸

Na esfera do cumprimento de sentença de prestações de fazer ou não fazer, vigora o princípio da atipicidade dos meios executivos. “Isso significa que não há um detalhamento na lei dos expedientes a serem utilizados no caso de inadimplemento”.⁴⁹ No cumprimento de sentença de prestações de entregar coisa, em que pese o Código prescreva um roteiro a ser seguido, percebe-se que a lei concede grande espaço para o uso de medidas atípicas, conforme se verá adiante.

Iniciando-se a discussão, portanto, com o cumprimento de sentença de título judicial que reconheça a exigibilidade de fazer ou não fazer, segundo Eduardo Talamini, a decisão final definitiva de fazer ou não fazer se trata de verdadeira ordem para o demandado, considerando existir direta determinação de que o réu cumpra o

⁴⁷ MINAMI, Marcos Youji. Uma justificativa às medidas executivas atípicas – da vedação ao *non factibile*. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 64.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Ibidem. p. 66.

fazer ou não fazer, objeto de dever já reconhecido em cognição exauriente como devido.⁵⁰

Nos termos do artigo 536 do CPC, no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, “o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente”. Por sua vez, o art. 497 do CPC prevê que “na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”. Por fim, o artigo 499 do CPC prescreve que “a obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

Pela leitura dos referidos artigos, observa-se que é prioritária a satisfação da obrigação de fazer ou não fazer por meio da tutela específica, ou seja “pela atuação do resultado originariamente visado mediante a conduta do próprio demandado”⁵¹, ou, em caso de impossibilidade, pela obtenção do resultado prático equivalente, consistindo em “meios que substituam a conduta do demandado” a fim de alcançar a obrigação determinada pela sentença. Em outras palavras, a conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos só se dará excepcionalmente, condicionada ao requerimento do autor e à impossibilidade da obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente.

É por isso que “a lei confere amplos poderes ao órgão jurisdicional para a consecução da tutela específica ou do resultado correspondente, em relação a qualquer obrigação de fazer ou não fazer”.⁵² O §1º do artigo 536 permite ao juiz determinar “entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial”.

⁵⁰ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência, nas diferentes modalidades de execução. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 29.

⁵¹ Ibidem. p. 30.

⁵² Idem.

Ou seja, o dispositivo mencionado autoriza a adoção de medidas sub-rogatórias para o alcance do resultado prático equivalente e a imposição de meios coercitivos a fim de que a ordem destinada ao réu seja cumprida.

Sendo assim, considerando o previsto no §1º do artigo 536 do CPC, observa-se que não há grande margem para a discussão da aplicabilidade do artigo 139, IV, do CPC no cumprimento de sentença de obrigação de fazer ou não fazer, tendo em vista que no próprio capítulo destinado à matéria há previsão específica de adoção de meios coercitivos e sub-rogatórios para o cumprimento da ordem proferida pelo juiz, bem como de adoção de outras medidas que se acharem adequadas ao caso concreto.

Por outro lado, diferentemente do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer, na execução de prestação de fazer ou não fazer fundada em título extrajudicial, segundo Eduardo Talamini “não parece viável afirmar a direta e integral incidência das regras do art. 536 e 537 do CPC”⁵³, bem como “pela mesma razão, não se pode invocar o art. 139, IV para sustentar a incidência de medidas atípicas”.⁵⁴

Isso se deve pelo fato de o legislador ter entendido por detalhar os atos executivos necessários. O artigo 814 e seguintes do CPC determinam a citação do executado para cumprir com a obrigação de fazer ou desfazer ato cuja abstenção estava obrigado. Dessa forma, o juiz não profere decisão de mérito, inexistindo, portanto, provimento mandamental constituindo ordem de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Nesse sentido, Eduardo Talamini sustenta que “diante da constatação da presença do ato formal que permite executar (o título extrajudicial), o juiz limita-se a autorizar a execução. Não há nisso nenhuma ordem de cumprimento no sentido estrito do termo”.⁵⁵

Na opinião do autor, por conseguinte, o art. 139, IV, do CPC é inaplicável à execução de título extrajudicial fundado em prestação de fazer ou não fazer em razão do procedimento disciplinado ser desprovido de eficácia mandamental, o que, para o autor, é indispensável, haja vista a literalidade do artigo - prever o uso de medidas atípicas para “assegurar o cumprimento de ordem judicial”.

⁵³ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção... Op. cit. p. 37.

⁵⁴ Ibidem. p. 39.

⁵⁵ Ibidem. p. 38.

Em contrapartida, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, em trabalho conjunto, escrevem que o comando do §1º do art. 536 do CPC, “por força do art. 771, parágrafo único, do CPC, se aplica à execução para efetivar prestação de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro fundada em título executivo extrajudicial”.⁵⁶ Da mesma forma, os autores igualmente entendem que o art. 139, IV, do CPC aplica-se a qualquer atividade executiva: “a) seja fundada em título executivo judicial (provisória ou definitiva), seja fundada em título extrajudicial; b) seja para efetivar prestação pecuniária, seja para efetivar prestação de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro”.⁵⁷

No mesmo sentido, foi editado o Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias 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 a observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, §1º, I e II.⁵⁸

Destarte, considerando a análise doutrinária realizada, pode-se perceber que o emprego do artigo 139, IV, do CPC nas execuções de título extrajudicial fundadas em obrigações de fazer e não fazer é controverso. Assim, a tendência é que uma resposta à questão venha ao longo do tempo com o desenvolvimento de mais estudos sobre o tema e sua aplicação prática pela jurisprudência.

Por fim, cabe encerrar o tópico com o exame da incidência do artigo 139, IV, do CPC no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de entregar coisa e na execução de título extrajudicial fundada em obrigação de entregar.

No que diz respeito ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de entregar coisa, o artigo 538, *caput*, do CPC prevê que “não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel”. Comentando sobre o referido artigo, Eduardo

⁵⁶ DIDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Diretrizes para concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 313.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Citado em: Idem.

Talamini explica que “a imissão na posse e a busca e apreensão, a que alude o art. 538, caput, são providências sub-rogatórias flexíveis que podem assumir conformação ampla”.

Ou seja, caso não entregue a coisa no prazo, deve-se lançar mão da imissão na posse ou da busca e apreensão, a depender do caso concreto.

O Código de Processo Civil, contudo, concedeu alternativa na hipótese da falta de efetividade da obtenção da coisa pelos meios convencionais. O §3º do artigo 538 disciplina que “aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer”.

Assim, subtende-se que a imposição de multa, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, o impedimento de atividade nociva, a requisição de auxílio de força policial e outras medidas não previstas pelo legislador podem ser usadas quando descumprida a ordem de entrega. Porém, devem assumir caráter subsidiário, sendo utilizadas apenas quando ineficaz a busca e apreensão ou a imissão na posse.

Nesse cenário, na acertada opinião de Talamini, “tal como na tutela relativa ao devedor de fazer e não fazer, é desnecessário (e incabível) examinar a incidência da regra do art. 139, IV. Afinal, há norma especial consagrando a incidência de meios atípicos, sub-rogatórios e coercitivos”.⁵⁹

No mesmo sentido, prossegue o autor: “nem se diga que o art. 538, §3º, consagra apenas a aplicação subsidiária de medidas atípicas, ao passo que o art. 139, IV, afastaria o caráter subsidiário”. Em conclusão, afirma que “se fosse assim, não haveria razão para existir o art. 538, §3º. Prevalece a disciplina especial, estabelecida nessa segunda disposição, que consagra a subsidiariedade da multa e das providências atípicas”.

Em outras palavras, na contramão do Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, bem como de parte da doutrina que, conforme visto, entende pela aplicabilidade do art. 139, IV em qualquer espécie de execução, seja cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial, Talamini sustenta que, no cumprimento de sentença de obrigação de entregar coisa, havendo disposição consagrando a subsidiariedade de medidas atípicas para além da busca e apreensão e da imissão na posse, não há espaço para o emprego do art. 139, IV, do CPC.

⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção... Op. cit p. 40.

No entanto, como o autor não descarta o emprego de providências atípicas quando necessário, enumera situações em que seria adequada a aplicação, sendo interessante a sua reprodução para os fins deste trabalho:

na antecipação de tutela, quando houver extrema urgência na pronta obtenção do bem; em relação aos dever instrumentais, como o de indicar onde a coisa móvel está, permitir-lhe acesso, fornecer informações necessárias para sua eventual desinstalação (deveres de fazer na essência); nos casos em que a peculiaridades tais que a tornam complexa a ponto de ser difícil realiza-la sem a ajuda do réu. (...); além disso, a regra do §3º do art. 538 também é bastante útil na medida em que elimina possíveis impasses na escolha dos meios, na tutela de situações cuja qualificação como dever de entregar ou de fazer é bastante difícil. (...); ⁶⁰

A fim de concluir o presente capítulo, compete analisar a aplicação do art. 139, IV, do CPC na execução para entregar coisa fundada em título extrajudicial.

Nessa modalidade de execução, o executado é citado para entregar a coisa no prazo (artigos 806 e seguintes do CPC). Da mesma forma como ocorre na execução de título extrajudicial fundada em obrigação de fazer ou não fazer, não há ordem judicial a ser cumprida, mas simples determinação de entrega:

Cabe aqui a mesma ressalva já feita ao se tratar da execução de título extrajudicial que retrata obrigação de fazer ou não fazer. Não há um comando de entrega de coisa revestido de eficácia mandamental. Não há ordem. Mas simples determinação de entrega, depois da qual incidem mecanismos sub-rogatórios ou se tem a conversão em perdas e danos. ⁶¹

Assim, pode-se afirmar que também no caso da obrigação de entregar fundada em título extrajudicial se instala a controvérsia sobre a possibilidade do emprego do art. 139, IV, do CPC, considerando que, como visto, existem argumentos para todo o lado: parte da doutrina entende que seria cabível, pois se trata de modalidade de execução de título extrajudicial, enquanto outra parte pensa que não, por inexistir o caráter assecuratório da ordem judicial.

⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção... Op. cit. p. 44.

⁶¹ Ibidem. p. 45.

2.2 O art. 139, IV, do Código de Processo Civil e sua incidência nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária: execuções por quantia certa (título judicial e extrajudicial)

Após a análise do emprego do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil nas execuções e cumprimentos de sentença de prestações de fazer ou não fazer e de entregar coisa, cumpre finalmente adentrar no tema mais polêmico envolvendo o referido dispositivo: o da sua aplicação nas execuções por quantia certa.

Conforme já transcrito, o inciso IV do artigo 139 permite ao juiz que determine todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogoratórias necessárias para o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária.

A parte final do artigo, a qual permite a adoção de medidas atípicas inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária, é polêmica em razão de vários motivos, os quais serão examinados e discutidos neste capítulo. Mas, para além disso, o tema gera bastante discussão em decorrência de se tratar de uma inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, sem correspondência nas legislações anteriores. Nesse sentido, Daniel Amorim de Assumpção Neves afirma que “a novidade pode ser computada à expressa menção de aplicação do princípio da atipicidade dos meios executivos às execuções de obrigação de pagar quantia certa, em previsão não existente, ao menos não de forma expressa, no diploma processual revogado”.⁶²

Nessa mesma perspectiva, Marcos Youji Minami também sustenta que:

A parte final do inciso IV, do art. 139 do CPC/15, dispôs sobre a possibilidade de flexibilização do procedimento executivo “inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. O objetivo do legislador aqui foi a generalização das medidas de efetivação. Nessa perspectiva, aplicar a atipicidade nas execuções pecuniárias era o único passo que faltava ser dado no contexto das medidas executivas. Tradicionalmente, como visto, a atipicidade era permitida nas prestações de fazer ou não fazer, sendo depois ampliada para as prestações de dar coisa. Agora, o que se pretende é a ampliação disso a todo tipo de prestação, seja ela de fazer, não fazer, dar coisa ou pagar quantia. Não bastasse a referência expressa nesse sentido – utilização na efetivação de prestações pecuniárias – a localização do preceito na parte geral do CPC/15 traduz a ideia de sua aplicação em quaisquer procedimentos do Código – inclusive nas execuções fundadas em títulos

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 628.

executivos extrajudiciais, portanto – e, a partir do art. 15 do CPC/15, nada impede sua utilização em processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos.⁶³

Ou seja, anteriormente ao Código de Processo Civil de 2015 não havia autorização para a aplicação, nas execuções por quantia certa, de medidas mandamentais, coercitivas, sub-rogatórias ou indutivas que não estivessem expressamente previstas no diploma legal. Isso se deve pelo fato de as execuções por quantia certa fundadas em título executivo extrajudicial e dos cumprimentos de sentença de prestação pecuniária serem regidas pelo princípio da tipicidade dos meios executivos. Com efeito, o procedimento de ambas sempre foi detalhado de modo mais minucioso na lei, com a previsão expressa das medidas sub-rogatórias e coercitivas que podiam ser adotadas nesses procedimentos.

Nesse sentido:

Bem mais difícil é a compatibilização do art. 139, IV com o sistema de execução por quantia certa. Essa via executiva peculiariza-se pela razoável tipicidade dos meios sub-rogatórios e coercitivos não autorizados. Há todo um detalhamento normativo nos arts. 513 a 535 (título judicial) e 824 a 913 (título extrajudicial). E o modelo regrado passa ao largo da mera atribuição do juiz de um poder geral de adoção de medidas sub-rogatórias e coercitivas atípicas. Há a previsão de diversas providências sub-rogatórias e, pontualmente, também de medidas coercitivas – mas todas elas razoavelmente tipificadas.⁶⁴

No procedimento de título executivo extrajudicial, “de forma básica, chama-se o executado ao processo e, não ocorrendo o pagamento, procuram-se bens do mesmo. Eles são separados (penhora) e expropriados. Por fim, há entrega do dinheiro ao exequente.”⁶⁵ Por sua vez, no cumprimento de sentença que tem por objeto prestação pecuniária, “após uma tentativa inicial de adimplemento pelo requerido, não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação (§3º, art. 523, CPC/15)”.⁶⁶

Como dito, os próprios procedimentos de execução de título extrajudicial e judicial por quantia certa preveem providências coercitivas, sub-rogatórias e indutivas.

⁶³ MINAMI, Marcos Youji. Op. cit. p. 71.

⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção... Op. cit. p. 45.

⁶⁵ MINAMI, Marcos Youji. Op. cit. p. 65.

⁶⁶ Ibid. p. 67.

O próprio procedimento de expropriação executiva é método de caráter sub-rogatório, visto que o “poder jurisdicional, mediante atos diretos do juiz ou de auxiliares seus, produz o resultado que se teria com o cumprimento da decisão”.⁶⁷ Ou seja, é substituída a conduta do obrigado – que não paga voluntariamente - por providências judiciais, tais como penhora, avaliação e expropriação.

Como exemplo de medidas coercitivas, isto é, de mecanismos destinados a pressionar psicologicamente o destinatário da ordem judicial a fim de que ele mesmo cumpra a decisão,⁶⁸ pode se dar a multa de dez por cento sobre a condenação em caso de descumprimento da mesma no prazo de 15 dias (art. 523, §1º, do CPC), o protesto do título executivo judicial (art. 517 do CPC) e a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes (art. 782, §§3º e 5º, do CPC), providência que pode ser efetuada tanto nas execuções por títulos extrajudiciais quanto nas execuções por títulos judiciais.⁶⁹

Por sua vez, restaram tipificadas também nos procedimentos das execuções algumas providências de caráter indutivo, ou seja, com o intuito de persuadir o sujeito a adotar determinada conduta “mediante a ameaça de um mal, caso ele não adote a conduta desejada (indução negativa) ou de uma vantagem, caso ele a adote (indução positiva)”.⁷⁰ Pode-se dizer que “a indução negativa foi referida especificamente no art. 139, IV como “medida coercitiva”. Logo, a referência a “medidas indutivas” concerne à indução positiva: oferta de prêmios, incentivos para o cumprimento da decisão judicial”.⁷¹

Como amostras de medidas indutivas previstas nas execuções está a redução pela metade do pagamento de honorários advocatícios em caso de pronto cumprimento do mandado executivo (art. 827, §1º, do CPC) e o parcelamento do crédito objeto do título extrajudicial mediante renúncia aos embargos de executado e pagamento imediato de 30% da dívida (art. 916 do CPC).

Assim, já havendo a previsão de medidas sub-rogatórias, coercitivas e indutivas nas execuções por quantia certa de título judicial e extrajudicial, impõe-se, para o

⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do WhatsApp por 48 horas (em 17/12/15). **Migalhas**, 18 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>>. Acesso em 25 set. 2018.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção... Op. cit. p. 49.

⁷⁰ Ibid. p. 54.

⁷¹ Idem.

prosseguimento deste trabalho e obtenção do objetivo final, analisar a existência ou não de margem de discricionariedade para a aplicação de outras providências subrogatórias, indutivas e coercitivas não previstas expressamente em lei. Para tanto, se mostra interessante pontuar opiniões de diversos autores sobre o tema.

A fim de tornar as linhas que seguirão mais didáticas, serão expostos primeiramente posicionamentos de juristas que discordam quase no todo com o emprego do artigo 139, IV, do CPC nas execuções, para, após, apresentar a posição de autores que concordam em parte ou integralmente com a utilização do referido artigo nos procedimentos executivos por quantia certa.

Em leitura ao artigo “Cabimento e Adequação dos Meios Executórios Atípicos” escrito por Araken de Assis, observa-se que o autor é um grande crítico das medidas atípicas como um todo e, conseqüentemente, da aplicação do artigo 139, IV, do CPC.

Em que pese não se trate do assunto específico desse capítulo, apenas a título de curiosidade e a fim de embasar as linhas a seguir, no entendimento do jurista, o §1º do art. 536 do CPC - o qual atribui caráter exemplificativo ao dispositivo, permitindo ao juiz que se utilize de meios não previstos em lei para a efetivação da obrigação de fazer ou não fazer – afigura-se inconstitucional:

Sob o ângulo do caráter exemplificativo, *prima facie*, a indeterminação inserida no art. 536, §1º, afigura-se inconstitucional. Entendendo-se a atipicidade como indeterminação máxima, consoante defendem os espíritos autoritários, perante o qual o órgão judicial, abstraindo a generosa enumeração do art. 536, §1º, produziria meio próprio e especial para atingir determinado resultado, o impedimento resulta evidente. Ninguém será privado dos seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988), ou seja, por expediente em desacordo com o meio técnico prefixado na lei processual.⁷²

Se, na visão do processualista, é inconstitucional regra expressamente prevista em lei, autorizando a adoção de medidas não tipificadas, quem dirá o emprego do art. 139, IV, do CPC.

Embora o autor não negue totalmente a aplicação do referido dispositivo, entende pelo emprego restritíssimo do mesmo. Segundo Araken de Assis, “como quer que sejam o objeto do art. 139, IV, torna uma coisa certa: em tese, a regra aplica-se unicamente ao cumprimento de sentença”. Isso porque explica o autor que “chama

⁷² ASSIS, Araken de. Cabimentos e adequação dos meios executórios “atípicos”. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 128.

atenção a circunstância de aplicar-se literalmente às “ordens judiciais”. Não é lícito, entretanto, retirar daí a rigorosa interferência de o campo de aplicação dessas medidas restringir-se às sentenças mandamentais”. Consequentemente, afirma Assis que “decididamente, não se aplica o art. 139, IV, à pretensão a executar prestação pecuniária fundada em título executivo extrajudicial”.⁷³

Prosseguindo neste raciocínio, de acordo com o jurista, o art. 139, IV deve ser apenas invocado para a aplicação, quando necessário, na fase de cumprimento de sentença, de medidas sub-rogatórias, indutivas e coercitivas tipicamente previstas na lei processual: “valendo-se o órgão jurisdicional de medidas típicas, conquanto sob a invocação do art. 139, IV, nenhuma censura há de merecer o ato decisório”.⁷⁴

Destarte, depreende-se, como dito, interpretação bastante restrita do dispositivo pelo autor. Nessa seara, Araken de Assis tece uma crítica às demais interpretações que vem sido dadas ao artigo. Nas palavras do autor, “ocorre que os termos elásticos da redação do art. 139, IV, sugeriu coisa completamente diferente”. Prosseguindo, alega que “a fértil imaginação das pessoas investidas na função judicante, exasperadas por execuções que não progridem, amontoadas nos cartórios de espaço exíguo, e embaladas pela cultura do autoritarismo, disseminada na literatura processual”,⁷⁵ permitiu as maiores arbitrariedades, com o fim de compelir o executado a cumprir a obrigação ou o direto exequendo. Nesse sentido, o autor enumera exemplos de ações que vêm sendo adotadas nas execuções, dando-se interpretação diversa à real função do art. 139, IV, do CPC:

a) o recolhimento da carteira nacional de habilitação, tornando ilícita a condução de veículos automotores; b) o recolhimento do passaporte, impedindo o executado de viajar para o exterior; c) a proibição de o executado participar em licitações ou de contratar empregados; d) o cancelamento de cartão de crédito; e assim por diante.⁷⁶

Segundo o autor, as medidas transcritas, as quais cada vez mais vêm sendo adotadas pelos órgãos jurisdicionais, são diretamente e indiretamente inconstitucionais. Resumidamente, Araken de Assis entende que é indiretamente inconstitucional o recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação e do passaporte do devedor, visto interferir no direito de ir e vir e de ficar, bem como a proibição de

⁷³ ASSIS, Araken de. Op. cit p. 129.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Ibid. p. 130.

⁷⁶ Idem.

participar de licitações, haja vista ser pena civil a ser aplicada em caso de improbidade administrativa (art. 12, I, II e III, da Lei 8.429/92), sendo descabido o emprego no cumprimento de sentença. Afirma o autor que são diretamente inconstitucionais, pois “objetivam premir o executado por meio não legalmente prefixado e sem devida correlação instrumental com a finalidade da atividade executiva, ferindo, e por dois motivos autônomos, o art. 5º, LIV, da CF”.⁷⁷

Complementa o autor sustentando que a adoção das providências mencionadas não se justificam até mesmo quando o credor ou o juiz notarem que, embora o devedor não pague a dívida e deixe de nomear bens à penhora, realiza atividades de lazer que exijam o despendimento de recursos financeiros, sob pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana:

Assim, o executado que não paga a condenação judicial, abstendo-se de indicar quais são e onde se encontram seus bens, mas publica em rede social – o devassamento voluntário da intimidade na rede mundial de computadores é fenômeno digno de estudo por outra área de saber – a viagem de lazer para o exterior, compreensivelmente desperta rancor do seu credor. É menos justificável, malgrado repreensível semelhante conduta, também incorra na ira do magistrado, ou seja, da pessoa encarregada de velar pela observância dos direitos fundamentais. A existência de dívidas insatisfeitas, ou a execução forçada infrutífera de créditos, não constitui pretexto hábil para constranger o obrigado e o executado através de medidas eu, caso previstas *expressis verbis*, incorreriam em grave violação ao princípio estruturante da dignidade da pessoa humana e dificilmente subsistiriam incólumes ao controle concentrado de constitucionalidade pelo STF.⁷⁸

Encerrando seu raciocínio, Araken de Assis desperta interessante reflexão, pontuando que “não se pode atribuir à jurisdição a tarefa de erradicar os maus costumes e reformar a moralidade social. O devedor que, desprovido de patrimônio, não paga suas dívidas, inclusive no caso de blindagem patrimonial, não incorre, de *lege lata*, em qualquer sanção. O art. 139, IV, não serve para punir remissos”.⁷⁹

Por fim, o autor conclui com o explanado nas linhas anteriores: o art. 139, IV “pode e deve ser empregado, no cumprimento de sentença, para executar as decisões previstas no art. 515 (títulos judiciais), quando se vale de meios executórios típicos, a exemplo dos arrolados no art. 536, §1º”. Acrescenta o jurista, aduzindo que “fora desse campo, o emprego de outras medidas traduzirá simples frustração com os limites

⁷⁷ ASSIS, Araken de. Op. cit. p. 130.

⁷⁸ Ibid. p. 131.

⁷⁹ Idem.

políticos do poder de executar (...) e, por isso, flagrantemente inconstitucionais à luz do art. 5º, LIV, da CF”.⁸⁰

Por seu turno, Lênio Luiz Streck e Dierle Nunes, de certa maneira, compartilham com o pensamento de Araken de Assis. Em artigo intitulado “Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?”, os autores respondem de forma negativa a seguinte pergunta: “seria possível com base no artigo 139, IV do CPC/2015, restringir unilateralmente, a partir da visão utilitarista do magistrado, direitos individuais para obter a satisfação de obrigações pecuniárias (...)?”.⁸¹

Para os autores, uma saída para a utilização do artigo 139, IV, do CPC de maneira não arbitrária seria combiná-lo com o artigo 190 do mesmo Código, gerando negociações executivas de cumprimento. Em suas próprias palavras:

O dispositivo deixaria de ser embasamento para medidas arbitrárias e autoritárias de restrição de direitos fundamentais, com o propósito utilitarista de satisfação de obrigações pecuniárias e *tornar-se-ia fonte de uma satisfação processual-jurisdicional sofisticada e participativa dos direitos*. O perigo é o artigo 139, IV, ser transformado em instrumento de um quase desforço físico, só que com autorização judicial.⁸²

Isto é, segundo Streck e Nunes, a aplicação do artigo 139, IV pelo magistrado possibilita a imposição de medidas arbitrárias e autoritárias, mas, se convencionado pelas partes, incentiva a participação das mesmas e retira o caráter totalitário da providência.

Avançando com o objeto deste capítulo, impende examinar posicionamentos que concordam parcialmente com a fruição do artigo 139, IV, do CPC nas execuções de títulos judiciais e extrajudiciais por quantia certa e que acordam de forma integral com o uso de tal dispositivo nos referidos procedimentos.

Nessa linha, ressalta-se de início a posição de Eduardo Talamini, que, ao não compreender pela utilização irrestrita do art. 139, IV, do CPC nas execuções com o intuito de forçar ou incentivar o devedor a adimplir a dívida, concorda parcialmente com o uso do dispositivo nos procedimentos mencionados.

⁸⁰ ASSIS, Araken de. Op. cit. p. 131.

⁸¹ STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?. **Conjur**, 25 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. 30 set. 2018.

⁸² Idem.

O autor não vê muita utilidade na aplicação do art. 139, IV, do CPC em execuções em geral quando o devedor não tem patrimônio para responder a dívida ou quando o devedor é solvente, mas não tem liquidez. Segundo o processualista, “o grande problema reside nos casos em que o devedor oculta seu patrimônio, transfere-o fraudulentamente a terceiros, obstrui o acesso à tais bens ou não colabora minimamente para permitir que os agentes jurisdicionais os apreendam (...)”. Nesse sentido, Talamini continua afirmando que “aí está o ponto sensível para o qual as medidas coercitivas atípicas são de fundamental importância na execução para pagamento de quantia”.⁸³

No entanto, na opinião do autor, as providências que o art. 139, IV autoriza a adotar não devem ser utilizadas diretamente para impor o próprio cumprimento da obrigação, “mas sim para assegurar a própria prática dos atos executivos e para assegurar que o devedor cumpra as condutas elementares de boa-fé e cooperação perante o juízo executivo”.⁸⁴

Nesse sentido, explica o autor sua ideia:

Não cabe aplicar medida coercitiva atípica ao devedor, no cumprimento de sentença condenatória pecuniária, por falta de pagamento, mas essas medidas podem ser adotadas para se impor a apresentação de rol de bens penhoráveis, para se obter o acesso ao bem penhorado, para impedir o esvaziamento a ocultação patrimonial, para permitir que o bem seja buscado e apreendido para ir a depósito ou para ser entregue ao adquirente – e assim por diante.⁸⁵

Isto é, assim como nas execuções de fazer, não fazer e entregar coisa, Talamini entende que nas execuções por quantia certa de título judicial e extrajudicial, em razão do juiz não emitirem verdadeiras ordens, com força mandamental – quando o juiz intima o devedor nos termos do artigo 523 do CPC ou profere o despacho inicial da execução por título extrajudicial nos termos do artigo 827 do CPC – não existe espaço para a aplicação do art. 139, IV, do CPC. Ou seja, o referido artigo, na opinião do autor, não serve como meio de coerção ou indução, por exemplo, ao pagamento da dívida, ante a ausência de caráter mandamental dos procedimentos executivos mencionados.

⁸³ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção... Op. cit. p. 51.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Idem.

Contudo, para o autor, no trâmite do processo de cumprimento de sentença e execução de título extrajudicial por quantia certa podem haver decisões de caráter mandamental e, nesse caso, existe a possibilidade de aplicação do art. 139, IV, do CPC. De acordo com o jurista, “os arts. 772 e 774 do CPC veiculam um leque de condutas exigidas do executado para que a execução possa desenvolver seus mecanismos sub-rogatórios adequadamente.”⁸⁶ Ainda segundo Talamini,

Comparecer em juízo, quando determinado; fornecer informações e documentos relativos ao objeto da execução, quando determinado; não fraudar a execução; não se opor maliciosamente à execução; não dificultar nem embaraçar a penhora; acatar ordens judiciais; quando determinado pelo juiz, indicar-lhe quais são, onde estão e quanto valem os bens penhoráveis; apresentar os documentos relativos a tais bens – e assim por diante.⁸⁷

Em resumo, Talamini esclarece que “o emprego das medidas atípicas, sobretudo de coerção, está vinculado à existência de uma verdadeira ordem judicial. Elas se destinam a atribuir mais eficiência a comando que impõe diretamente uma conduta ao jurisdicionado”. Na sequência, o autor completa sustentando que “tal aspecto, inerente ao próprio regime jurídico da eficácia das decisões judiciais, está explícito no próprio inc. IV do art. 139 (“... para assegurar o cumprimento de ordem judicial ...”).⁸⁸

Assim, pode-se perceber que, na opinião do autor, é fundamental a existência de decisão mandamental para eventual aplicação do artigo 139, IV, do CPC, não podendo ser empregado com o intuito de forçar ou estimular a adimplência do débito.

Por fim, cumpre analisar as ideias do processualista Daniel Amorim Assumpção Neves, expostas em artigo escrito pelo autor intitulado “Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC”.

A fim de começar a análise, impõe-se dizer que, para o autor, o disposto no art. 139, IV, do CPC, “claramente permite a aplicação ampla e irrestrita do princípio da atipicidade a qualquer espécie de execução, independentemente da natureza da obrigação exequenda, inclusive e, em especial, nas obrigações de pagar quantia certa”.⁸⁹ Na opinião dele:

⁸⁶ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção... Op. cit. p. 51.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Ibid. p. 52.

⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p. 630.

Pode-se até argumentar contra a previsão legal, entendendo-a inadequada ou excessivamente protetiva ao credor e, por consequência, muito onerosa com o devedor. Poder-se-á até chegar ao extremo de apontá-la como inconstitucional, o que não tenho ciência de que se tenha feito até o momento. O que não se pode considerar como normal é simplesmente entender que na realidade nada mudou e que o art. 139, IV, do Novo CPC, não tem o caráter transformador que decorre de sua própria literalidade, em especial de sua parte final.⁹⁰

Ainda, antes de adentrar no cerne da discussão propriamente dito, compete pontuar que, diferentemente de como pensa Eduardo Talamini, o processualista Daniel Amorim Assumpção Neves entende que não se deve tomar a redação do artigo em sua literalidade, sob pena de incorrer no erro de se pensar que é direcionado exclusivamente às ordens judiciais, o que, na opinião do autor, não é verdade.

Segundo o autor, “o legislador definitivamente não foi feliz na redação do dispositivo, porque ao expressamente prever o cumprimento de ordem judicial abre um flanco para intérpretes entenderem que somente na tutela mandamental” poderia ser aplicado. Nessa perspectiva, o autor prossegue afirmando que “ao se tomar o dispositivo legal por sua literalidade, poder-se-á alegar que no cumprimento de sentença não existe uma ordem do juiz, e sim uma determinação do réu a pagar quantia certa”⁹¹, bem como que na execução por título extrajudicial apenas um título a admitir a atividade executiva. Entretanto, no ponto de vista de Neves, esse entendimento não deve ser prestigiado.

Isto posto, é forçoso examinar a concepção do autor sobre a aplicabilidade do artigo 139, IV, do CPC nas execuções de quantia certa por título extrajudicial e judicial. Conforme se verá a seguir, o processualista, a fim de defender o emprego do artigo como vem sendo feito por parte da jurisprudência, rebate especificadamente pontos que vem sendo arguidos por parte da doutrina como limitadores da aplicação do art. 139, IV.

O primeiro ponto a ser rebatido pelo autor é o fato de grande parte da doutrina e jurisprudência terem visto o emprego do art. 139, IV, do CPC como meio de restrição de direitos do executado.

Segundo o autor, nas obrigações de fazer e não fazer e subsidiariamente nas obrigações de entregar coisa, por força dos artigos 536, §1º e 538, §3º, do CPC, são

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Ibid. p. 628.

aplicáveis a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva - medidas que restringem direitos. Assim, na opinião do processualista, não tem sentido fazer qualquer distinção entre as espécies de execução, admitindo-se a adoção de medidas restritivas de direitos nas execuções de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa e, por outro lado, negando a aplicabilidade nas execuções de pagar quantia certa.

Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves:

A remoção de pessoas e coisas naturalmente restringe o direito de ir e vir, o desfazimento de obra pode restringir o exercício do direito de propriedade e/ou posse; o impedimento de atividade nociva, amplo como previsto na lei, pode restringir diferentes espécies de direito. Tais medidas, que já estavam previstas no art. 461, §5º, do CPC/1973, desde 1994, e continuam a ser previstas no art. 536, §1º, do Novo CPC, nunca enfrentaram críticas da doutrina por restringirem o exercício de direitos do executado na busca da satisfação de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa. Exatamente qual o fundamento para tal crítica na execução de obrigação de pagar quantia certa? ⁹²

Complementando seu pensamento, o autor aduz que proibir a restrição de direitos nas obrigações pecuniárias e “permitir tal ocorrência na execução de demais espécies de obrigação é criar odiosa e inconstitucional distinção de tutela jurisdicional do exequente de ter seu direito satisfeito a depender da espécie de obrigação exequenda”. ⁹³

Ainda, de acordo com o autor, existem medidas restritivas de direitos inclusive nas execuções de pagar quantia certa. Para Neves, o protesto da sentença previsto no art. 517 do CPC e a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes permitido pelo art. 782, §§3º e 5º do CPC “buscam por meio da restrição do direito de crédito do executado compeli-lo ao cumprimento de sua obrigação pecuniária”. ⁹⁴

Assim, em conclusão, “havendo medidas executivas coercitivas típicas que restringem direitos do executado, inclusive na execução de pagar quantia certa, parece não ser adequado criar tal espécie de limitação às medidas coercitivas atípicas consagradas no art. 139, IV, do CPC”. ⁹⁵

Prosseguindo neste raciocínio, Daniel Amorim Assumpção Neves faz reflexão sobre a possibilidade de medidas executivas afetarem a pessoa do devedor ou

⁹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p. 632.

⁹³ Idem.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p. 632.

apenas seu patrimônio, realizando considerações inclusive sobre o princípio da patrimonialidade.

Para Neves, “é correta a afirmação de que a execução é sempre real, e nunca pessoal, em razão de serem os bens do executado os responsáveis materiais pela satisfação do direito do exequente”. Assim, segue afirmando que “é nesse sentido, inclusive, o art. 391 do Código Civil e o art. 789 do Novo Código de Processo Civil, que consagram de forma expressa o princípio da patrimonialidade na execução”.⁹⁶

Nessa perspectiva, o autor frisa a necessidade de se fazer uma distinção entre o princípio da patrimonialidade – satisfação da dívida por meio de bens do devedor – e a possibilidade de utilização de meios coercitivos que incidam sobre a pessoa do devedor como forma de pressioná-lo psicologicamente a cumprir a obrigação voluntariamente.

Assim, segundo o autor, não há violação ao princípio da patrimonialidade elencado no Código de Processo Civil, pois as medidas de execução coercitivas não se prestam à satisfação da obrigação.

Nas palavras do jurista:

Nesse sentido é importante registrar que a adoção de medidas executivas coercitivas que recaiam sobre a pessoa do executado não significa que seu corpo passa a responder por suas dívidas, o que, obviamente, seria um atentado civilizatório. São apenas medidas executivas que pressionam psicologicamente o devedor para que esse se convença de que o melhor a fazer é cumprir voluntariamente a obrigação. Mostra-se obvio que, como em qualquer forma de execução indireta, não são as medidas executivas que geram a satisfação do direito, mas sim a vontade, ainda que não espontânea, do executado em cumprir sua obrigação. (...) Significa dizer que o princípio da patrimonialidade, consagrado em lei, não é violado com a adoção das medidas de execução coercitiva que recaem sobre o corpo do devedor. Afinal, mesmo nesse caso o cumprimento da obrigação dependerá da vontade do devedor de dispor de seu patrimônio, não servindo a medida executiva como forma de satisfação da obrigação, mais como forma de pressionar psicologicamente o devedor a cumpri-la voluntariamente.⁹⁷

Ainda, mais uma vez, ressalta o autor que nas execuções e cumprimentos de sentença de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa existe a previsão de medidas que afetam a pessoa do devedor a fim de que a própria obrigação ou o resultado prático equivalente sejam alcançados, não havendo justificativa, portanto, para a vedação nas execuções de pagar quantia certa.

⁹⁶ Ibid. p. 633.

⁹⁷ Ibid. p. 634.

O autor exemplifica afirmando que a remoção de pessoas ou coisas e o impedimento de atividade nociva são amostras de providências que podem recair sobre a pessoa do condenado. Esclarece Neves que a ordem de despejo e a reintegração de posse constituem medidas de remoção de pessoas e coisas, respectivamente, bem como incidem sobre a pessoa do réu. Por sua vez, a imposição ao condenado de que pare de despejar poluentes em determinado rio – nítida restrição de conduta – também é medida que recai sobre a pessoa.⁹⁸

Além disso, na concepção do jurista, a possibilidade de inclusão do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito (art. 782, §3º, do CPC) e a possibilidade de protestar sentença transitada em julgado (art. 517 do CPC) constituem diligências coercitivas que também recaem sobre a pessoa do devedor, visto que “ao ter seu nome sujo, afeta-se direito de personalidade do devedor, direito esse associado à sua pessoa e não ao seu patrimônio”. Nesse sentido, continua afirmando que “a inclusão de nome em cadastros de inadimplentes e o protesto, inclusive, já foram entendidos como potencial ofensa ao direito de personalidade pelo Superior Tribunal de Justiça”.

99

Por essas razões, o autor reforça não ver sentido no impedimento da aplicação de providências atípicas em demandas que envolvam prestação pecuniária com fundamento no art. 139, IV, do CPC sob a justificativa de incidência sobre a pessoa do devedor.

A fim de fechar o presente ponto, cumpre transcrever importante trecho a respeito:

Mais uma vez questiona-se porque tal restrição deve ser considerada nas execuções de obrigação de pagar quantia certa, enquanto na execução das demais espécies de obrigação há, inclusive, previsão expressa que admite que a medida recaia sobre a pessoa do executado. Porque a insistência em tratar o credor de obrigação pecuniária como um credor de segunda classe, com menor proteção jurisdicional que os credores das obrigações de fazer, não fazer e de pagar quantia certa? E sob a ótica passa, porque o devedor de obrigação de pagar quantia certa não pode suportar pessoalmente medidas de execução indireta, não havendo tal impedimento a devedores de outras espécies de obrigação?¹⁰⁰

⁹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p. 635.

⁹⁹ Ibid. p. 637.

¹⁰⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p. 634.

Por derradeiro, resta discorrer sobre uma última crítica feita por Daniel Amorim Assumpção Neves: o fato de medidas executivas coercitivas não consistirem em sanção.

De acordo com o autor, existem muitas razões pelas quais medidas executivas coercitivas não constituem sanções. Para os fins deste trabalho, impõe listar as principais.

A primeira delas é pelo motivo de medidas executivas coercitivas serem temporárias, enquanto sanção civil de direito material é definitiva – “conforme amplamente defendido, a medida executiva coercitiva só em sentido cumprir sua missão, ou seja, efetivamente pressionar o devedor a cumprir sua obrigação”.¹⁰¹ Dessa forma, ou funcionará acarretando o cumprimento da obrigação pelo devedor ou haverá o escoamento de tempo sem o cumprimento, concluindo-se pela ineficácia da medida e sendo razoável sua revogação.

Em contrapartida, a sanção civil material não é temporária, não havendo “qualquer correlação entre o tempo e sua existência. O fato de não haver expectativa de pagamento da dívida por parte do devedor não acarreta o afastamento das sanções civis operadas pelo inadimplemento da obrigação”.¹⁰²

Exemplo do exposto acima é que o juiz pode inclusive excluir de ofício a multa prevista no art. 537, §1º, II, do CPC, caso o obrigado demonstre justa causa para o descumprimento. Porém, isso não seria possível com juros, sejam moratórios ou contratuais, incidentes sobre determinada condenação, mesmo que o devedor demonstre não poder arcar com a condenação.

Ademais, na opinião do autor, “as medidas executivas só podem ser aplicadas no caso concreto se houver uma expectativa de cumprimento voluntário da obrigação”. Prosseguindo com a ideia, alega que “caso o juiz se convença de que o devedor não paga porque não tem como pagar, em razão da ausência de patrimônio que possa ser utilizado em tal pagamento, a medida coercitiva não deve ser aplicada”. Por sua vez, sustenta, corroborando com o já dito nas linhas acima, que “é obvio que a condição patrimonial do devedor é irrelevante para a aplicação de sanção civil ao caso concreto”.¹⁰³

¹⁰¹ Ibid. p. 641.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p. 641

No mais, o autor assim sintetiza a diferença entre medida executiva coercitiva e sanção civil:

A sanção civil é decorrência natural e inexorável do descumprimento de uma obrigação, sendo, portanto, instituto de direito material e por ele regulamentado. As medidas coercitivas são aplicadas pelo juiz, a depender das circunstâncias do caso concreto já analisadas, não em decorrência do inadimplemento da obrigação, mas em razão do descumprimento da decisão judicial que determinou o cumprimento da obrigação exequenda. Por fim, a sanção civil é gerada após o inadimplemento, enquanto as medidas executivas coercitivas se prestam justamente a encerrar a crise e inadimplemento. Não se confundem no aspecto temporal, porque a sanção vem depois da prática ou a ocorrência de seu fato gerador, enquanto a medida executiva coercitiva vem sempre antes, inclusive porque seu objetivo é que o fato gerador de sua incidência não venha efetivamente a ocorrer. Sanciono o que já ocorreu (prática do ato ilícito) e pressiono psicologicamente para que não aconteça (manutenção do estado de inadimplemento com a consequente insatisfação do direito exequendo).¹⁰⁴

Destarte, do ponto de vista do processualista, toda a discussão acima é necessária a fim de demonstrar que a prisão do devedor de alimentos, a retenção do passaporte do devedor ou a suspensão de sua CNH não caracterizam sanções civis.

Arrematada a parte do capítulo em que foi exposta a perspectiva de Daniel Amorim Assumpção Neves, impõe-se apenas, por fim, assinalar a importância da exibição da opinião de diversos processualistas sobre a aplicação do art. 134, IV, do CPC nas prestações pecuniárias.

Com a exposição de diversas concepções sobre o tema, em que autores divergem muitas vezes sobre o mesmo ponto, é possível realizar um juízo de valor e ponderação sobre o assunto, sendo possível refletir e imaginar qual solução se amolda e adequa ao caso concreto e à realidade do Judiciário brasileiro.

2.3 Critérios e limites para a aplicação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil

Em que pese as opiniões contrárias, conforme o exposto ao longo deste trabalho, há que se considerar que o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil está em vigor e cada vez mais vem sendo aplicado por magistrados em todo o país, principalmente nas execuções de título judicial e extrajudicial por quantia certa.

¹⁰⁴ Ibid. p. 642.

Sendo assim, necessário, portanto, a imposição de parâmetros mínimos a serem observados para sua aplicação. É nesse sentido, inclusive, que muitos autores que vêm escrevendo sobre o tema têm empregado esforços, bem como o que restou consignado em decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verá adiante.

Em artigo escrito por Freddie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paulsarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, intitulado “Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, do CPC”, os autores assim sintetizam a ideia acima:

Pelo princípio da tipicidade dos meios executivos, a escolha da medida executiva é definida pela lei: o juiz só pode aplicar uma daquelas medidas previstas em lei. Quando se fala, porém, em princípio da atipicidade dos meios executivos, é preciso investigar qual parâmetro de controle da escolha realizada pelo juiz. A escolha da medida atípica a ser utilizada em cada caso concreto não é tarefa fácil. Um conjunto de postulados e princípios rege a atuação do órgão julgador, estabelecendo balizas para a eleição da medida executiva correta.¹⁰⁵

Nessa perspectiva, para os autores, de modo geral, a aplicação do artigo 139, IV, do CPC no caso concreto “deve pautar-se nos postulados a proporcionalidade, razoabilidade (art. 8º, CPC) e da proibição de excesso, bem como nos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução”.¹⁰⁶

Segundo os juristas, o conjunto dos postulados acima impõe ao juiz a observância de três critérios de escolha da medida a ser usada no caso concreto: adequação, necessidade e conciliação dos interesses contrapostos.¹⁰⁷

Nesse mesmo sentido, afirmam que a escolha da medida atípica deve ser devidamente fundamentada, nos termos do art. 489, II, do CPC, observar o contraditório, ainda que diferido, bem como que o magistrado não deve ficar “adstrito ao pedido da parte na escolha e imposição de medida executiva atípica, podendo inclusive agir até mesmo de ofício, ressalvada, em todos os casos, a existência de negócio processual em sentido diverso”.¹⁰⁸

Por fim, na opinião dos autores, conforme já pontuado no capítulo anterior, “é lícito ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte interessada, alterar a medida

¹⁰⁵ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 318.

¹⁰⁶ Ibid. p. 319.

¹⁰⁷ Ibid. p. 320.

¹⁰⁸ Ibid. p. 327.

executiva imposta quando ela se mostrar ineficaz para a efetivação da decisão judicial ou quando se mostrar excessiva para a obtenção do resultado almejado”.¹⁰⁹

Sobre os parâmetros e critérios para a aplicabilidade do art. 139, IV, do CPC, não há grande divergência entre estudiosos do Processo Civil que admitem a aplicação de tal dispositivo. Além do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, Daniel Amorim Assumpção Neves pontua mais alguns requisitos: a subsidiariedade do emprego das medidas atípicas, a vedação de utilização de medida de cunho sancionatório e a desnecessária correlação entre a espécie de obrigação inadimplida e a medida executiva indireta.

Sobre a subsidiariedade do emprego das medidas atípicas, o autor aduz que “é razoável que, havendo um procedimento típico previsto em lei, no caso da execução comum de pagar quantia certa, amparado fundamentalmente em penhora e expropriação de bens, seja sua adoção o primeiro caminho a ser adotado no caso concreto”¹¹⁰, acrescentando que “até porque não teria mesmo muito sentido a previsão de um procedimento típico caso o juiz pudesse, desde o início, aplicar o procedimento que entender mais pertinente ou mesmo mais eficaz”.¹¹¹

Na sequência, conclui que a adoção das medidas executivas atípicas, portanto, “só deve ser admitida no caso concreto quando ficar demonstrado que não foi eficaz a adoção do procedimento típico, ou seja, o binômio penhora-expropriação não foi capaz de satisfazer o direito de crédito do exequente”, bem como que “o típico prefere o atípico, mas quando o típico se mostra ineficaz, incapaz de cumprir seu encargo legal, deve se admitir a adoção do atípico”.¹¹²

Por sua vez, ao aplicar medida atípica com amparo no art. 139, IV, do CPC, o magistrado deve tomar suficiente cautela para não impor, na verdade, medida sancionatória. Para que isso não ocorra, na opinião de Neves, deve-se prestar atenção para que a medida atípica não seja direcionada ao devedor que realmente não tem condições para realizar o pagamento, mas sim ao devedor que não paga porque não quer.¹¹³ Caso contrário, estaria utilizando-se as ferramentas do artigo 139, IV, do CPC como sanção.

¹⁰⁹ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 327.

¹¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p. 645.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Idem.

¹¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p. 647.

Dessa forma, “tem-se, portanto, o segundo requisito para a adoção das medidas executivas atípicas na execução de pagar quantia certa: a existência no processo de indícios de que o cumprimento da obrigação é possível, sendo a inadimplência uma opção consciente e programada do executado”.¹¹⁴

Por seu turno, Daniel Amorim Assumpção Neves classifica como requisito a desnecessária correlação entre a espécie de obrigação inadimplida e a medida executiva indireta, condição que, contudo, não é unânime entre os estudiosos, como se verá nas linhas seguintes.

Para Neves, da mesma forma que não há correlação nenhuma entre a dívida de pagar alimentos e a prisão civil, bem como entre as astreintes e a obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, “não parece razoável exigí-la para a aplicação de medidas coercitivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Novo CPC”.¹¹⁵

Ainda, lembra o autor que em execuções fundadas em títulos extrajudiciais, com a circulação do título, muitas vezes há a desvinculação da relação fundamental que deu origem e, desta forma, não seria possível o estabelecimento de correlação.

Por outro lado, como dito, há outros que não pensam exatamente da mesma forma. A exemplo disso, Freddie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira discordam pontualmente de Neves, ao entenderem que não são possíveis a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, a apreensão do passaporte e o cancelamento dos cartões de crédito, tendo em vista que não existe “uma relação meio/fim entre tais medidas e o objetivo buscado, uma vez que a retenção de documentos pessoais ou a restrição de crédito do executado não geram, por consequência direta, o pagamento da quantia devida ao exequente”.¹¹⁶

Por fim, sobre os parâmetros de escolha da medida atípica adequada, mormente quando for necessário a utilização de medida coercitiva, Marcelo Abelha Rodrigues sustenta que:

Para tanto, para que essas medidas sejam coercitivas é preciso que atuem como um instrumento necessário, adequado, proporcional ou razoável para a obtenção de uma conduta que leve ao cumprimento da ordem judicial. A análise do caso concreto é que vai dizer se a medida coercitiva atípica escolhida pelo juiz é adequada, pertinente, necessária e logicamente razoável. Ademais, nada impede que medidas desta estirpe, sempre com

¹¹⁴ Ibid. p. 648.

¹¹⁵ Ibid. p. 659.

¹¹⁶ DIDIER JR., Freddie. Op. cit. p. 323.

razoabilidade, proporcionalidade e adequação que marcam uma medida coercitiva processual atípica funcionem ou aturem como instrumento para se obter, por exemplo, a desocultação de patrimônio, ou seja, não se trata aí de punição *ad eternum*, mas de uma medida voltada à descortinar o patrimônio do executado que encontra-se oculto e não submetido à responsabilidade patrimonial. Seria uma espécie de medida instrumental para se proteger a responsabilidade patrimonial e não propriamente uma medida punitiva pela violação de uma conduta. Mas aí, nesta hipótese, deve haver adequação, razoabilidade, proporcionalidade e a finalidade de impor coerção para descobrir o patrimônio que está oculto.¹¹⁷

Destarte, conforme exposto neste capítulo, observa-se quase unanimidade entre os estudiosos do processo civil – dos que admitem a aplicação do artigo 139, IV, do CPC - sobre os parâmetros, limites e requisitos para o emprego do referido dispositivo.

Por fim, para arrematar o presente capítulo, cumpre analisar a posição tomada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 97.876/SP, a qual, além de ter bastante relação com o assunto deste capítulo, muito representa a tendência da jurisprudência sobre a aplicação de medidas atípicas nas execuções por quantia certa, seja por título judicial ou extrajudicial.

O voto de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão analisa decisão que suspendeu o passaporte e a carteira nacional de habilitação (CNH) de devedor em execução de título extrajudicial e, ao final, concede a ordem para a desconstituição da apreensão do passaporte e não conhecimento do *writ* em relação à suspensão da CNH, no que foi acompanhado, por maioria, pelos integrantes da 4ª Turma.

Restou entendido no acórdão que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular e, sendo assim, é inadequada a utilização de habeas corpus, pelo que não foi conhecido o recurso nesta parte.

No entanto, com relação à retenção do passaporte, considerando violar o direito de ir e vir de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, foi conhecido o habeas corpus e, a partir daí, restou estabelecido uma série de requisitos para a utilização das medidas atípicas.

Extraí-se do conteúdo decisório que “as modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais”, bem como que

¹¹⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 90.

apenas é “possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável”.¹¹⁸

Na sequência, resta consignado que, 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”. Ato contínuo, pontua-se que “não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica”.¹¹⁹

Após, conclui-se que para que o magistrado 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”.¹²⁰ Observa-se que as condições constantes em tal trecho da decisão são bastante mencionadas por estudiosos do tema, conforme pode se verificar pela leitura das linhas anteriores deste capítulo.

Ao final, justifica-se que a apreensão do passaporte não era adequada ao caso em exame, porém, “pode ser eventualmente utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência”.¹²¹

Destarte, verifica-se que, em que pese gravosa a retenção do passaporte do devedor, o Superior Tribunal de Justiça não admitiu a impossibilidade da utilização da medida quando cumpridos os requisitos e a depender do caso concreto. Considerando tal posicionamento, presume-se que com relação às demais medidas atípicas que vêm sendo aplicadas, como o cancelamento de cartões de crédito e a suspensão da CNH, seja adotada a mesma linha de raciocínio.

Assim, baseando-se na decisão do Superior Tribunal de Justiça ora analisada, é possível imaginar que a tendência da jurisprudência pátria seja aceitar cada vez mais a adoção de medidas atípicas, principalmente coercitivas, nas execuções por quantia certa de título judicial ou extrajudicial, quando presentes as condições para tanto.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 97.876/SP**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018. p. 4.

¹¹⁹ Idem

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Ibid. p. 5.

Dessa forma, cabe ao julgador ficar atento aos reflexos que tais providências virão a surtir, a fim de saber, na prática, em que circunstâncias referidas medidas devem ser utilizadas e quando deve se abster de utilizá-las.

CONCLUSÃO

Com a elaboração deste trabalho, foi interessante concluir que o princípio da efetividade é um dos grandes pilares do Código de Processo Civil de 2015 e o artigo 139, IV, do mesmo diploma é um símbolo disso.

Da mesma forma, foi importante deduzir que a busca pela efetividade pelo julgador deve se dar estritamente com base na dignidade da pessoa humana, ou seja, deve-se ter cautela para que o almejo pela efetividade não viole de forma desproporcional direitos humanos fundamentais.

Por sua vez, o presente estudo restou bastante relevante do ponto de vista teórico, considerando a compilação de opiniões de diversos processualistas sobre a natureza jurídica, aplicabilidade e requisitos para a aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil nas execuções e cumprimentos de sentença, o que felizmente força o leitor a refletir sobre o referido artigo, contraponto as diversas concepções expostas e optando por qual lhe parece mais adequada.

Por fim, com o último capítulo deste trabalho, foi importante concluir que para a adoção do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil é imprescindível a observância de certos requisitos, parâmetros e limites, sob pena de praticar-se arbitrariedades. Ainda, com a análise do Recurso em Habeas Corpus nº 97.876/SP, foi possível verificar a tendência da jurisprudência brasileira sobre a aplicação do artigo 139, IV, aspecto bastante relevante no cenário de dúvida em relação ao emprego do referido dispositivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. Cabimentos e adequação dos meios executórios “atípicos”. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, 01/11/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 97.876/SP**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIDIER JR., Freddie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Diretrizes para concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Os direitos fundamentais na jurisdição constitucionais e as cláusulas gerais processuais**. Curitiba, 2006. 184 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. V. 1: Parte General. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s/a.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba: Gênesis, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999.

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

MINAMI, Marcos Youji. Uma justificativa às medidas executivas atípicas – da vedação ao *non factibile*. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 8. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010.

STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?. **Conjur**, 25 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. 30 set. 2018.

TALAMINI, Eduardo. Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do WhatsApp por 48 horas (em 17/12/15). **Migalhas**, 18 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>>. Acesso em 25 set. 2018.

TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência, nas diferentes modalidades de execução. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coords.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: Juspodivm, 2018.