

**A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS DO ART. 139, IV DO CPC: A
EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA *VERSUS* A DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA DO DEVEDOR***

Tatiane Mariza de Souto**

Resumo: O presente estudo tem por objetivo examinar a aplicação das medidas atípicas do artigo 139, IV do CPC. Pelo comando do dispositivo, o juiz pode determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial. O grande empasse entorno da norma, está na dificuldade de dimensionar o âmbito de sua vigência material, fator que pode gerar abusos por parte do juiz, bem como ferir a dignidade do devedor. Para tanto, o método de abordagem utilizado nessa investigação foi o dedutivo, empregada como técnica a pesquisa bibliográfica, com o uso de doutrina, legislação e jurisprudência. Assim, por meio da presente pesquisa foi possível constatar que as medidas executivas atípicas são mecanismos que podem e devem ser utilizados pelo judiciário, contudo, o magistrado tem a obrigação de observar as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar a desproporcionalidade entre a medida adotada e o direito tutelado, sob pena da decisão afrontar a dignidade da pessoa humana do devedor.

Palavras-chave: Execução civil. Medidas executórias atípicas. Dignidade da pessoa humana.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo o estudo de uma das inovações do Código de Processo Civil de 2015, qual seja, a possibilidade do 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” - artigo 139 do CPC.

* Artigo apresentado como trabalho de conclusão de curso de especialização da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil. Orientador: Prof. Luiz Gustavo Lovato, Mestre. Florianópolis, 2018.

** Acadêmico do curso de Especialização em Direito Processual Civil Contemporâneo da Universidade do Sul de Santa Catarina. tatianesouto@prezottoadv.com.br

O referido dispositivo é alvo de várias discussões e opiniões divergentes, considerado por muitos doutrinadores uma carta em branco para os magistrados, uma vez que dá margem para que o juiz, mesmo de ofício, lance mão de qualquer medida além daquelas já tipificadas, em nome da efetividade da tutela jurisdicional.

O grande empecilho é que o dispositivo não apresenta qualquer ressalva quanto ao alcance de sua aplicação, ou seja, não é possível dimensionar o âmbito da vigência material do artigo art. 139, IV do CPC, o que pode gerar abusos e ferir a dignidade do devedor.

Diante dessa realidade, questiona-se: qual o limite para a aplicação das medidas atípicas (artigo 139, IV, do CPC) pelos magistrados?

Para tanto o método de abordagem utilizado na pesquisa foi o dedutivo, bem como foi empregada como técnica a pesquisa bibliográfica a partir do uso de doutrina e documental por meio de pesquisa a legislação e jurisprudência.

No tocante à estruturação, dividiu-se o presente estudo em cinco seções, sendo a primeira a presente introdução e a quinta a conclusão.

Na segunda seção do artigo apresenta-se uma noção de tutela jurisdicional executiva, apontamentos a cerca do princípio da responsabilidade patrimonial e do princípio do resultado que confere efetividade à execução, bem como discorre-se a respeito dos meios de execução típicos e atípicos.

A terceira seção é dedicada à apresentação de breves considerações sobre à dignidade humana, como instrumento norteador e limitador do poder do Estado-Juiz.

A quarta seção, tem o objetivo de demonstrar os limites e critérios para aplicação das medidas executivas atípicas autorizadas pelo artigo 139, IV, do CPC.

2 TUTELA EXECUTIVA

O processo, numa concepção apertada, é o meio pelo qual o Estado exerce a função jurisdicional. Esta pode ser entendida como “a função do Estado de declarar e realizar de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida” (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 106).

De acordo com Wambier e Talamini (2017), não restam dúvidas a respeito do caráter jurisdicional da execução, sendo há muito vencido o entendimento de que se tratava de atuação administrativa do magistrado. Para os autores, a execução é considerada

atualmente, como atividade jurisdicional, implicando na atuação do Estado em substituição das partes, nos termos da lei.

Assim, a tutela executiva jurisdicional tem por objetivo entregar efetivamente o “bem devido” ao jurisdicionado, devendo ser entendida como uma atividade inerente ao direito à tutela jurisdicional, uma vez que é através desta que o reconhecimento de uma situação jurídica de vantagem é realizada. (THAMAY, 2018).

Segundo o mesmo autor, em ambas as modalidades de execução, cumprimento de sentença (título judicial) ou ação autônoma (título extrajudicial), “a *tutela jurisdicional executiva* pretende fazer valer o direito à *atividade satisfativa* e tão almejada efetividade”. (THAMAY, 2018, p.578).

Sobre o conceito de tutela jurisdicional executiva, Medina ensina que:

A tutela jurisdicional executiva consiste na prática de atos jurisdicionais tendentes à *realização material do direito* atual ou potencialmente violado. Deste conceito depreende-se que tutela jurisdicional executiva:

- (a) realiza-se não só com intuito *de ver restaurado um direito violado*, como também para *impedir a ocorrência de tal violação*;
- (b) abrange não apenas o *resultado* da execução forçada (= realização material do direito do demandante), mas também os *meios* tendentes à sua obtenção. (MEDINA, 2018, p. 938).

Para o doutrinador, a tutela executiva jurisdicional não se restringe a situações que o indivíduo já teve o seu direito violado, contempla também situações em que está presente a ameaça de violação. Entretanto, a expressão “execução” em sentido estrito, refere-se à atividade jurisdicional utilizada para forçar o cumprimento do direito. (MEDINA, 2018). Sendo nesta que o presente estudo se baseia, especificamente, nas ações de execução que tenham por objeto prestação pecuniária.

Verifica-se, por fim, que a execução pressupõe uma obrigação certa, líquida e exigível (Art. 783 do CPC), cabendo ao Estado, na qualidade de substituto da parte titular do direito, forçar aquele que tem o dever de cumpri-la a realizá-la.

2.1 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E PRINCÍPIO DO RESULTADO

Da mesma forma que acontece em todas as esferas do direito, também o processo de execução possui princípios fundamentais específicos, setoriais à função executiva, que tem por finalidade conferir unidade e validade ao procedimento, que de acordo com a

classificação de Assis (2017), são: o princípio da autonomia da execução, princípio do título, princípio do resultado, princípio da responsabilidade patrimonial e princípio da disponibilidade.

Contudo, para a finalidade do presente artigo científico, serão abordados apenas os princípios da responsabilidade patrimonial e do resultado.

2.1.1 Princípio da Responsabilidade Patrimonial

O princípio da responsabilidade patrimonial decorre da evolução do direito, considerando que em outros tempos a execução poderia recair sobre o corpo do devedor, permitindo-se, inclusive, que o devedor fosse punido com a morte. (ASSIS, 2017).

Atualmente é concreta a noção de que “a execução é real e nunca pessoal” uma vez que serão os bens do executado que responderão pela dívida. (THAMAY, 2018).

Sendo a execução uma tutela jurisdicional, a responsabilidade patrimonial é a sanção imposta ao devedor em razão do não cumprimento da obrigação. Assim, “o devedor obriga-se a realizar certa prestação (vínculo pessoal) e se não o faz seu patrimônio responde perante o credor pela recomposição do prejuízo decorrente de seu inadimplemento (vínculo real).” (MEDINA, 2018, p. 969).

A responsabilidade patrimonial deriva do artigo 789 do CPC, que não deixa dúvidas quanto ao seu comando, ao determinar que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.” (BRASIL, 2015) . Assis (2017), chama a atenção que tal princípio também está expresso no Código Civil, em seu artigo 391, o qual dispõe que todos os bens do devedor respondem pelo descumprimento da obrigação.

Medina (2018) explica que embora a regra seja de responsabilidade patrimonial, encontramos no regramento jurídico, hipóteses que ultrapassam a esfera patrimonial, medidas que permitem a atuação sobre a vontade do executado. Cita como exemplo, a prisão civil do devedor de alimentos como medida coercitiva para o adimplemento da obrigação, ou ainda aquelas que não são puramente patrimoniais, tais como: as tutelas relacionadas ao meio ambiente, direitos dos idosos, dos deficientes, etc.

Ademais, o princípio da responsabilidade patrimonial encontra óbice também nas regras de impenhorabilidade de alguns bens, em razão do ordenamento jurídico não permitir que o executado seja submetido a uma situação indigna.

2.1.2 Princípio do Resultado

Nos termos do artigo 797 do CPC, a execução ocorre no interesse do exequente, sendo que os meios executórios apresentados no regramento jurídico têm por finalidade a satisfação do credor, por esta razão a execução deve ser específica. De modo que a função executiva só terá sucesso quando efetivamente entregar ao jurisdicionado o bem da vida, ou seja, o exequente recebe o “objeto da prestação inadimplida, e seus consectários, ou obtém o direito reconhecido no título executivo (execução *in natura*).” (ASSIS, 2017, p. 152).

Assim, o princípio do resultado impõe ao magistrado que interprete as normas relacionadas à tutela executiva extraíndo desta a maior efetividade possível, uma vez que a satisfação do crédito apenas será efetivada quando alcançar resultados materiais. A busca pela eficácia do provimento executivo deve servir de critério para todos os passos e momentos da execução. (WAMBIER; TALAMINI, 2017).

Entranto, não se pode esquecer que em nome da tão buscada efetividade da execução, não é permitido onerar demasiadamente o devedor, estando o juiz obrigado, ao impulsionar a execução, adotar a medida menos gravosa para o executado, art. 805, do CPC. (BRASIL, 2015).

Assim, o princípio do resultado deve caminhar ladeado com critério da proporcionalidade para que o sacrifício do devedor restrinja-se aos limites exclusivamente necessário à obtenção do resultado prático da medida adotada.

2.2 DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DO ARTIGO 139, IV DO CPC

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, nas execuções cujo o objeto era obrigação pecuniária, a regra era da tipicidade das medidas executivas, de modo que a esfera jurídica do executado só poderia ser afetada por mecanismos executivos expressamente previstos na lei, nesse caso, medidas sub-rogatórias por meio da expropriação

de bens. Essa determinação dava um certo grau de presivibilidade da atuação executiva do magistrado. (MEDINA, 2018).

Não há como negar que o regramento anterior contribuía para a ineficácia da tutela jurisdicional executiva, que por vezes culminava na paralização por anos ou até décadas da ação executiva em razão do credor não encontrar bens do devedor, ou ainda, ocasionava sua extinção (prescrição intercorrente).

Diante deste cenário, Medina (2018) afirma que ainda sob o Código revogado o princípio da atipicidade das medidas executivas, vinham ocupando espaço em detrimento do princípio da tipicidade, sendo tal entendimento consolidado no Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a busca pela efetividade do processo como um meio de garantir a satisfação de fato da pretensão, fez com que o novo Diploma Processual Civil criasse mecanismos para a concretização do direito (art. 4º). Sendo que parte desses instrumentos estão colocadas no artigo 139, IV, no Capítulo dedicado aos poderes, deveres e responsabilidade do juiz (BRASIL, 2015). Encontram-se assim disciplinados:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)
IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (BRASIL, 2015).

Embora a regra seja a tipicidade dos meios executórias para as execuções de pagar quantia, a norma supracitada conferiu aos magistrados o poder de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para garantir o cumprimento da obrigação imposta pelo provimento judicial, inclusive nas que tenham por objeto a obrigação pecuniária.

Trata-se, portanto, de uma regra de flexibilização das medidas executórias tipificadas, uma vez que autoriza que as técnicas preestabelecidas no Código de Processo Civil sejam remodeladas, conferindo ao magistrado “um verdadeiro dever-poder geral executivo” (ARAÚJO, 2017, p. 285).

Quanto a natureza dos meios de execução previstos no inciso IV do artigo 139 do CPC, Araújo (2017) explica que embora o dispositivo faça uma subdivisão das medidas que

podem ser aplicadas pelos magistrados para forçar a satisfação do crédito, em: indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias, se está diante de uma atecnia legislativa, uma vez que as três primeiras tem o mesmo alcance, pois são meios de execução indireta, denominadas coercitivas, enquanto as medidas sub-rogatórias, são meios de execução direta.

A respeito das medidas coercitivas e sub-rogatórias, o mesmo autor afirma:

O Estado se serve de duas formas de sanção para manter o império da orden jurídica: os meios de coação e os meios de sub-rogação. Entre os meios de coação, citam-se a multa e a prisão, que se apresentam como instrumentos intimidativos, de força indireta, no esforço de obter o respeito às normas jurídicas. Não são medidas próprias do processo de execução, a não ser em fetio acessório ou secundário. Já os meios de sub-rogação, o Estado atua como substituto do devedor inadimplente, procurando, sem sua colaboração e até contra sua vontade, dar satisfação ao credor, proporcionando-lhe o memo benefício que para ele representaria o cumprimento obrogação ou um benefício equivalente. (ARAÚJO, 2017, p. 283).

Partindo dessas permissas, denota-se que o Estado tem ao seu dispor duas formas de sanção para buscar a efetividade da tutela executiva jurisdicional, quais sejam: os meios de coação e os meios de sub-rogação, sendo estes, previamente tipificados no Código de Processo Civil, ou todos aqueles que o magistrado julgar necessários para satisfazer o crédito exequendo, nos termos do artigo 139, IV do CPC.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES A CERCA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e está prevista como um princípio fundamental no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988.

O legislador constituinte quando inseriu na Constituição Federal o respeito e a atenção à dignidade da pessoa humana, como embasamento do Estado, não estava preocupado com o seu conteúdo moral e sim, com uma forma de propiciar que as pessoas tenham uma vida economicamente digna, e a penalização de qualquer prática de tortura, racismo e outras humilhações, posicionando “a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como simples meio para alcançar certos objetivos.” (BASTOS, 2010, p. 227).

Na mesma linha Sarlet (2013) afirma que ao consagrar o referido princípio como fundamento do Estado Democrático de Direito, resta reconhecido que o Estado existe em função da pessoa humana e não ao contrário, tanto que foi lançado na Constituição, no

primeiro artigo, como um princípio fundamental, servindo de diretriz ao intérprete que tem a tarefa de assegurar-lhe a força normativa.

O princípio da dignidade da pessoa humana, segundo Theodoro Junior (2016), possui papel de destaque na hermenêutica jurídica, é parâmetro de interpretação das normas e de sua aplicação, de modo que quando o intérprete se deparar com a colisão de princípios fundamentais no plano concreto, deve sempre prevalecer aquele que mais se aproximar com o princípio em apreço.

Desse modo, “a dignidade da pessoa humana desempenha o papel de valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda ordem jurídica [...]” (SARLET, 2013, p.125). Portanto, está no topo da hierarquia constitucional.

Reforçando a importância da dignidade da pessoa humana como elemento central do ordenamento jurídico pátrio, também o Código de Processo Civil, determina no art. 8º, que ao aplicar o direito, “o juiz deverá atender aos fins sociais e ao bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.” (BRASIL, 2015).

De acordo com Didier Junior (2017), a dignidade da pessoa humana, nem precisaria, a primeira vista, estar positivada no Código de Processo Civil, uma vez que é um dos fundamentos da República, contudo, aduz que ao positivizar o princípio, este assume natureza de norma jurídica, além de ser um sobreprincípio, de onde todos os direitos fundamentais derivam, o que pode contribuir para um processo civil mais preocupado com a dignidade do indivíduo, além da referência na legislação processual favorecer a “reconstrução de novos sentidos ao devido processo legal.” (DIDIER JUNIOR, 2017, p. 88)

Outro ponto que merece atenção é o alcance do conteúdo da dignidade da pessoa humana, principalmente para efeitos de sua aplicação no âmbito jurídico, uma vez que não é possível identificar de forma clara, quais as situações estão tuteladas pelo princípio. A busca por uma definição ao mesmo tempo aberta e de certa maneira objetiva, é imprescindível para a efetivação da segurança jurídica, bem como para proteger os indivíduos do risco da dignidade da pessoa humana ser utilizada para justificar exatamente o seu contrário. (SARLET, 2013).

Sobre a importância da dignidade da pessoa humana no âmbito do processo judicial, assim entende Didier Junior:

A eficácia vertical das normas relativas aos direitos fundamentais dirige-se à regulação do Estado com o indivíduo. O exercício da função jurisdicional é exercício de função estatal. Por isso o CPC impõe ao juiz que observe esse comando Constitucional.

O órgão julgador apresenta o Estado, nessa circunstância, deve “resguardar” a dignidade da pessoa humana; resguardar, nesse contexto, 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).

O órgão julgador também deve promover a dignidade da pessoa humana. (DIDIER JUNIOR, 2017, p.86).

Desse modo, as duas faces do princípio da dignidade da pessoa humana, resguardo e promoção, garantem ao indivíduo que o Estado não viole os seus direitos fundamentais, bem como exige que estes sejam fomentados e efetivados. (DIDIER JUNIOR, 2017).

Para Sarlet a dignidade da pessoa humana, possui dupla dimensão, a negativa denominada defensiva e a outra positiva chamada de prestacional, vejamos:

[...] há que destacar o que se convencionou designar de dupla dimensão negativa (defensiva) e positiva (prestacional) da dignidade da pessoa humana, que atua simultaneamente como limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, de todos e de cada um. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, como também o fato de que a dignidade gera direitos fundamentais (negativos) contra atos que violem ou a exponham a graves ameaças, sejam tais atos oriundos do Estado, sejam provenientes de atores privados. Como tarefa, a dignidade implica deveres vinculativos de tutela por parte dos órgãos estatais, com o objetivo de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe, também por meio de medidas positivas (prestações), o devido respeito e promoção assim, como decorrem deveres fundamentais (inclusive de tutela) por parte de outras pessoas. (SARLET, 2013, p. 125).

Diante dessas breves considerações, é possível concluir que o fato da dignidade da pessoa humana estar colocada na Constituição como fundamento do Estado Democrático de Direito, com status de princípio constitucional, trazendo o indivíduo para o centro de todo o ordenamento jurídico, bem como ter sido reafirmada no Código de Processo Civil, obriga, em última análise, que o Estado-Juiz, ao aplicar o direito ao caso concreto, perceba e evite atos que exponham o jurisdicionado a condições vexatórias, desumanas e desnecessárias ao fim a ser atingido.

4 A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

A aplicação do artigo 139, IV do CPC, é tema de muitas discussões e opiniões divergentes. Como se trata de um dever-poder geral executivo conferido ao magistrado, não é

possível dimensionar o âmbito de sua vigência material. De modo que as decisões fundamentadas neste dispositivo, ao mesmo tempo que possibilitam a obtenção de resultados positivos para efetividade da tutela executiva, podem vir a gerar abusos e ferir a dignidade do devedor.

Atenta à estas situações, a doutrina vem defendendo que o manejo dos meios atípicos, na execução que tenha por objeto obrigação pecuniária, deve ser exceção, além de sua aplicação estar vinculada a alguns critérios para que não ultrapasse os limites do razoável.

Abelha (2016) defende que todas as medidas atípicas necessárias, prevista no dispositivo, são aquelas adequadas, proporcionais e razoáveis para assegurar o cumprimento da ordem judicial. Dessa maneira, deve ter natureza coercitiva, capaz de impor situações que possam forçar o executado a cumprir a obrigação e não ser aplicada como uma espécie de penalidade “pelos descumprimentos, embaraços e indignidades cometidas pelo devedor”. Até porque estas últimas, para serem aplicadas pelo magistrado devem estar previstas em lei.

Nas palavras do autor:

Ora, por “medida processual necessária” deve-se entender aquela que seja adequada, proporcional e razoável para assegurar o cumprimento da ordem judicial. Restringindo-nos apenas à análise das medidas coercitivas verifica-se que o dispositivo não estabelece um rol de medidas, e tampouco exemplifica casos, permitindo e estimulando um exuberante leque criativo do magistrado, que deve estar preso, comprometido e sensível às peculiaridades da causa. Isso significa que deve haver um link necessário, lógico, razoável e proporcional de instrumento e fim, meio e resultado, respectivamente, entre a medida coercitiva e o cumprimento da ordem. (ABELHA, 2016).

O âmbito de aplicação do inciso IV do art. 139 do CPC, também foi objeto de discussão no Fórum Permanente dos Processualistas Civis – FPPC, que aprovou o enunciado 12, nos termos que segue:

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 observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II.245.

Gajardoni; Delloro; Roque; Oliveira Junior (2017), defendem que para evitar abusos, especialmente nas obrigações de pagar quantias, as medidas atípicas devem ser pautadas em cinco regras básicas: primeira, só serão admitidas depois de esgotar todos os meios típicos para induzir ou efetivar o adimplemento por parte do devedor; segunda, imprescindível o contraditório prévio, nos termos do artigo 9º do CPC, segundo os autores, a

providência evita o abuso e permite a adequação da medida ao caso concreto; terceira, respeitar o princípio da proporcionalidade, uma vez que a cláusula geral de efetividade prevista no dispositivo em apreço, tem por objetivo fazer com que os bens do devedor apareçam para dar efetividade à execução, posto que, não havendo indícios desses, os meios indiretos não devem ser empregados, sob pena da medida atípica se tornar penalidade, extrapolando a responsabilidade patrimonial da execução, por fim, quinta, a medida atípica não deve atingir diretamente direitos e garantias fundamentais consagradas pela Constituição Federal.

Já Assis (2018) em palestra ministrada na sede do Conselho Federal da OAB, afirma ser contra os poderes atípicos dos juízes porque seu exercício redundaria em simples arbitrariedades. Para o professor, as medidas atípicas de apreender passaporte e carteira de habilitação são inconstitucionais:

É evidentemente inconstitucional diante do princípio da dignidade da pessoa humana tirar o passaporte, carteira de habilitação. Que tem isso com dívidas? Não tem absolutamente nada. Não é a correlação instrumental entre o objetivo da execução e o meio empregado. Isso é simples vingança, simples punição. (ASSIS, 2018).

No plano prático, após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil não demorou muito para magistrados de todo País incorporarem a novidade legislativa, deferindo pedidos de aplicação de medidas coercitivas atípicas como instrumento para conferir efetividade à execução, como por exemplo: a apreensão de Passaporte e Carteira Nacional de Habilitação, assim como o cancelamento de cartões bancários dos executados.

Sobre o tema, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça analisou o RHC nº 97.876 de São Paulo, cujo contexto fático demonstrava que o Paciente, teve suspenso seu passaporte e a carteira nacional de habilitação, por decisão da 3ª Vara Civil da Comarca de Sumaré/SP, em razão de não ter efetuado o pagamento do crédito cobrado, tampouco oferecido bens à penhora, após ser citado na execução por dívidas referentes a serviços educacionais. (BRASIL, 2018 a).

Por unanimidade, o colegiado deu parcial provimento ao recurso em habeas corpus para desconstituir a medida em relação a suspensão do passaporte, entendendo que a medida violou direito fundamental do Executado. Segundo o relator, ministro Luis Felipe Salomão, a retenção do passaporte é medida possível, mas deve ser fundamentada e analisada caso a caso. (BRASIL, 2018 a).

Para o Ministro, a inovação trazida pelo Código de Processo Civil tem papel fundamental para a efetividade jurisdicional, contudo, sua aplicação não pode restringir direitos e liberdades previstos constitucionalmente, de forma desarrazoada. Anota que o próprio Diploma Processual preceitua “que o juiz não terá em mira apenas a eficiência, mas também os fins sociais e as exigências do bem comum, devendo ainda resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade e a legalidade”. (BRASIL, 2018 a).

Assim, as medidas executórias atípicas devem ser aplicadas após esgotados todos os meios típicos. O magistrado tem o dever de optar sempre por aquele meio adequado, necessário, lógico e proporcional para assegurar o cumprimento da ordem judicial. Desse modo, a decisão deve ser fundamentada e sujeita o contraditório. Nesse sentido:

[...] no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica. 6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual. [...]. (BRASIL, 2018a).

Nos termos apresentados pelo Relator do RHC nº 97.876-SP, medidas que invadam a esfera de direitos do devedor, sem respaldo constitucional ou previsão legal, ou ainda sem apresentar colisão com outro direito fundamental, não terá legitimidade, bem como configura coação reprovável. (BRASIL, 2018 a).

Quanto à apreensão da CNH, a Turma entendeu que não ocasiona ofensa à liberdade de locomoção, “ao contrário do passaporte, ninguém pode ser considerado privado de ir a qualquer lugar por não ser habilitado à condução de veículo ou, ainda que o seja, esteja impedido de se valer dessa habilidade”. (BRASIL, 2018 a).

Embora este não seja o primeiro caso envolvendo a polêmica aplicação das medidas executivas atípicas no STJ, tendo sido já enfrentadas monocraticamente nos processos, HC nº 428.553 – SP; RHC nº 88.49 0 – DF; HC nº 439.214 – RJ. (BRASIL, 2018 a). Não há como negar que o posicionamento da egrégia Quarta Turma, ao fixar parâmetros para a utilização das medidas atípicas, representa importante avanço e diretriz para atuação

dos magistrados, uma vez que as medidas vinham sendo adotadas de acordo com o livre convencimento de cada juízo.

Por fim, importante frisar, que a matéria também será discutida no Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 5941, proposta pelo Partido dos Trabalhadores no dia 11 de maio de 2018.

O Autor da Ação, nesse ponto, requer à Corte a declaração de nulidade do dispositivo, sem redução de texto, para que sejam declaradas inconstitucionais, como possíveis medidas atípicas, a apreensão de carteira nacional de habilitação, suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública. (BRASIL, 2018b).

O autor da ADI alega, em síntese, que as medidas acima elencadas afrontam direitos e princípios fundamentais, em razão de estarem sendo usadas como técnica de execução indireta para atingir a esfera de direitos do executado, sem o devido amparo constitucional, o que segundo a inicial, permite “resultados absolutamente desproporcionais, como por exemplo, que o cidadão fosse tolhido em sua liberdade de locomoção em razão de dívida civil”. Frisa que a liberdade de locomoção é a mais essencial de todas as liberdades, pois é dela que as outras se originam. (BRASIL, 2018b).

Ainda de acordo com a tese apresentada, “a busca pelo cumprimento das decisões judiciais, em especial na fase jurissatisfativa, não pode se dar sob o sacrifício de direitos fundamentais.” (BRASIL, 2018b).

A ADI -5941 está sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, que ao realizar o exame de admissibilidade, proferiu a seguinte decisão:

A matéria versada na presente ação direta se reveste de grande relevância, apresentando especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Nesse particular, ênfase a conveniência de que decisão venha a ser tomada em caráter definitivo, mediante a adoção do rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei federal 9.868/1999. (BRASIL, 2018b).

Nesse ponto, resta aguardar o posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal quanto a inconstitucionalidade ou não, da aplicação das medidas coercitivas de apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública, utilizadas como meios executórios atípicos.

4 CONCLUSÃO

A tutela executiva jurisdicional tem por objetivo entregar efetivamente o “bem devido” ao jurisdicionado. Assim, aquele que não cumpre sua obrigação responde com todos os seus bens presentes e futuros, salvo os bens protegidos pela impenhorabilidade, assim, a patrimonialidade é a sanção imposta ao devedor em razão do não cumprimento da obrigação, bem como traduz a proibição da execução pessoal.

O processo de execução, especificamente no caso das obrigações pecuniárias, no ordenamento processual anterior só podia contar com o uso das medidas tipificadas, nesse caso, expropriação de bens, fator que conferia previsibilidade das medidas a serem empregadas pelo magistrado para o cumprimento da obrigação, dessa forma a técnica utilizada não era capaz de entregar o bem da vida ao credor. A propósito, o Código de Processo Civil revogado contribuía para a ineficácia da tutela jurisdicional executiva.

Assim, na tentativa de corrigir esses problemas e conferir a efetividade do processo como um meio de garantir a satisfação de fato do credor, o Novo Código de Processo Civil criou mecanismos para a concretização do direito. Sendo que uma das principais inovações encontra-se no artigo 139, IV, que confere ao magistrado o poder/dever de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.”

Em razão da regra ser muito aberta, criou-se uma celeuma em torno de sua aplicação, principalmente se for considerada a dignidade da pessoa humana do devedor.

O princípio da dignidade da pessoa humana aqui está atrelado ao dever do Estado-Juiz, na aplicação do direito ao caso concreto, perceba e evite atos que exponham o jurisdicionado à condições vexatórias, desumanas, desproporcionais e desnecessárias ao fim a ser atingido.

São muitas as decisões pelo País deferindo pedidos de aplicação de medidas coercitivas atípicas como instrumento para conferir efetividade à execução, tais como: de apreensão de Passaporte e Carteira Nacional de Habilitação, assim como o cancelamento de cartões bancários dos executados, proibição de participar de concurso público, etc.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou a respeito dos limites da aplicação das medidas atípicas baseadas no artigo 139, IV do CPC, no RHC nº 97.876 de

São Paulo, para Quarta Turma, o magistrado deve observar, antes de deferir a medida, se houve esgotamento de todos os meios típicos, se a medida eleita é adequada, necessária e proporcional para o fim a ser atingido. Consignaram que a medida atípica não deve atingir diretamente direitos e garantias fundamentais consagradas pela Constituição, bem como é obrigatório o contraditório e que a decisão seja fundamentada.

A decisão em comento representa importante avanço e diretriz para atuação dos magistrados, uma vez que as medidas atípicas vinham sendo adotadas de acordo com o livre convencimento de cada juízo.

A matéria também será discutida no Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 5941, proposta pelo Partido dos Trabalhadores no dia 11 de maio de 2018.

Conclui-se, dessa forma, que as medidas executivas atípicas são mecanismos que podem e devem ser utilizados pelo judiciário para dar efetividade à tutela jurisdicional executiva. Entretanto, o magistrado tem o dever de avaliar as peculiaridades do caso concreto, com o claro objetivo de evitar a desproporcionalidade da medida, sob pena da decisão afrontar a dignidade da pessoa humana do devedor.

TITLE OF THE PAPER:
SUBTITLE OF THE PAPER

The present study have aims to examine the applicattion of the atypical measures of the article 139, IV of the CPC. By the comand of the device, the judge can determine all the inductive, coercive, mandatory or subrogation measures needed to secure the observance of court order. The big impasse around the norm, it is on the difficulty to size the ambit of it's material validity, fator that can generate abuses by the judge, as well as hurting the dignity of the debtor. Therefore, the method of approach used in this investigation was deductive, used as technique the bibliographic research, with the use of doctrine, legislation and jurisprudence. Thus, through this research was possible to verify that the atypical executive measures are mechanisms that can and should be used by the judiciary: however, the magistrate have the obligation to observe the peculiarities of the concrete event, in order to avoid the disproportionality in between the adopted measure and the tutored right, under sentence of the decision afront the dignity of the human person of the debtor.

Keywords: Civil execution. Atypical enforcement measures. Dignity of human person.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO. Luciano Vianna. A Atipicidade dos Meios Executivos na Obrigação de Pagar Quantia Certa. In: Lucon, Paulo Henrique dos Santos; Oliveira, Pedro Miranda de. (Coord). **Panorama Atual do Novo CPC**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p.279-293.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ASSIS. Araken de. Palestra ministrada na sede do Conselho Federal da OAB. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278711,11049-Professor+Araken+de+Assis+afirma+ser+totalmente+contrario+aos+poderes>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 97.876 - SP, Jair Nunes de Barros. Relator: Min. Luiz Felipe Salomão, DF. 05 de junho de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719447&num_registro=201801040236&data=20180809&formato=PDF>. Acesso em: 15 out. 2018. 2018a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5941. Partido dos Trabalhadores. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF. 17 de maio de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>>. Acesso em: 14 out. 2018b.

BASTOS, Celso Rubeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DIDIER JUNIOR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

GAJARDONI. Fernando da Fonseca. et. al. **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?** 2016. Disponível em: <

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,510450+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>> . Acesso em: 13 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III – a dignidade da pessoa humana. In: Canotilho, J.J Gomes et al. (Coord). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.121-128.

THAMAY, Rennan Faria Kruger. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol.01. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. vol. 03, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.