

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

LEONARDO FERNANDES LOPES

**APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DO ART. 139, INCISO
IV, DO CPC: EXAME DO ENTENDIMENTO DO STJ ACERCA DA APREENSÃO DA
CNH E RETENÇÃO DO PASSAPORTE DO DEVEDOR**

UBERLÂNDIA 2020

LEONARDO FERNANDES LOPES

APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DO ART. 139, INCISO IV, DO CPC: EXAME DO ENTENDIMENTO DO STJ ACERCA DA APREENSÃO DA CNH E RETENÇÃO DO PASSAPORTE DO DEVEDOR

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”, campus de Uberlândia.

Orientadora: Prof^a. Dra. Daniela de Melo Crosara.

UBERLÂNDIA

2020

APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DO ART. 139, INCISO IV, DO CPC: EXAME DO ENTENDIMENTO DO STJ ACERCA DA APREENSÃO DA CNH E RETENÇÃO DO PASSAPORTE DO DEVEDOR

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado na Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharel em Direito, perante a banca examinadora formada por:

Uberlândia/MG, 20 de novembro de 2020.

Prof^ª. Dr^ª. Daniela de Melo Crosara, UFU/MG

Prof. Lincoln Rodrigues de Faria, UFU/MG

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 promoveu substancial ampliação do poder geral de efetivação compartilhado pelos julgadores, os quais, hodiernamente, lançam mão de uma série de instrumentos jurídico-processuais voltados para a promoção do devido cumprimento e integral satisfação da execução. Contidas nesse vasto sistema concertado de ferramentas processuais-executórias, trazido pelo recente diploma processual, situam-se as chamadas medidas executivas atípicas, constantes do inciso IV, do artigo 139, permissivo legal que concede ao magistrado a liberdade 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. Supracitada previsão legal suscitou a adoção, pelos juízos domésticos, de novas medidas executórias no âmbito das obrigações para pagamento de prestações pecuniárias anteriormente não convencionadas pelo ordenamento jurídico, logicamente, dentre as quais notabilizou-se a apreensão da carteira nacional de habilitação e do passaporte dos executados. Destaque-se, por oportuno, que a ausência de parâmetros legais específicos voltados para a delimitação, individualização e aplicação destas medidas gerou discussões doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais conflitantes, mormente no tocante à possibilidade ou não de apreensão da CNH e retenção do passaporte do devedor, cenário que enseja a necessidade do estabelecimento de critérios seguros com vistas à racionalização e homogeneização da cognição jurisprudencial concernente à adoção de referido instituto. Nessa esteira, diante das divergências susmencionadas, apresentou-se conveniente levar a efeito uma abordagem minuciosa do tema, com a exposição e conseqüente exame de critérios e balizas – doutrinárias e jurisprudenciais – imperiosas à correta aplicação do instituto, precisamente aquelas decorrentes do entendimento – heterogêneo e em constante evolução – compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Por fim, este trabalho cuidou da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.941/DF, que tem por objeto a disposição constante do art. 139, inciso IV, da qual emiti um juízo dedutivo pessoal, em epílogo, acerca da possibilidade de êxito, ou não, de mencionada ADI. Em conclusão, considerei que os objetivos traçados inicialmente no trabalho foram completamente atingidos, tendo em vista que, do estudo detalhado do art. 139, IV, do CPC, conjugado ao exame das diretrizes editadas pela doutrina, foi possível compreender de maneira plena o posicionamento adotado pelo STJ quando do estabelecimento dos parâmetros exibidos no RHC nº. 97.876/SP, concebidos para propiciar a consentânea aplicação das medidas atípicas consistentes na apreensão da CNH e do passaporte do devedor, consoante as considerações e apontamentos explicitados ao longo do texto.

Palavras-chave: Artigo 139, IV, CPC. Medidas Executivas Atípicas. Cláusula Geral Executiva. Apreensão CNH. Retenção passaporte. RHC nº. 97.876/SP. ADI nº. 5.941/DF.

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS: ANÁLISE DO INSTITUTO SOB A PERSPECTIVA FÁTICO-NORMATIVA.....	7
2.1 – A EVOLUÇÃO JURÍDICA DAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS E SUA TUTELA PELO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	7
2.2 – A INOVAÇÃO TRAZIDA PELO ART. 139, INCISO IV, DO CPC/2015: INSTITUIÇÃO LEGAL DA CLÁUSULA GERAL EXECUTIVA.....	12
3. ESTUDO DO POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO EM RELAÇÃO AO NOVEL INSTITUTO PROCESSUAL.....	17
3.1 – CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO DA CLÁUSULA GERAL EXECUTIVA.....	17
3.2 – DAS BALIZAS APONTADAS PELA DOUTRINA PARA A ADEQUADA APLICAÇÃO DO INSTITUTO.....	20
4. DA FORMAÇÃO DA EXEGESE JURISPRUDENCIAL NO QUE TANGE À POSSIBILIDADE DE APREENSÃO DOS DOCUMENTOS PESSOAIS DO DEVEDOR.....	27
4.1 – DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELO STJ NO BOJO DO JULGAMENTO DO RECURSO EM HABEAS CORPUS (RHC) Nº 97.876/SP.....	29
4.2 – EXPOSIÇÃO DAS PERCEPÇÕES PESSOAIS EXTRAÍDAS DA DECISÃO ANALISADA NO SUB-CAPÍTULO ANTERIOR.....	32
4.3 – DA ADI Nº. 5.941/DF E O QUESTIONAMENTO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 139, IV, DO CPC.....	36
5. CONCLUSÃO.....	39
6 . REFERÊNCIAS.....	43

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 causou notável inovação ao prever a possibilidade de o magistrado, no âmbito dos procedimentos executórios de ações que tenham por objeto prestações pecuniárias, aplicar medidas executivas que não constem expressamente de dispositivos normativos, exemplificativamente, a apreensão da carteira nacional de habilitação e retenção do passaporte do devedor.

De fato, a edição desta cláusula geral executiva atípica, bem como sua adoção prática como ferramenta processual para a efetivação da ordem judicial no processo executivo, têm gerado inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, suscitando questionamentos acerca das hipóteses concretas em que a utilização dessas medidas afigura-se hábil à satisfação do processo e, ainda, sobre quais os parâmetros normativos e jurisprudenciais têm sua observância reclamada no contexto de aplicação de referidos atos executórios, fato que evidencia a importância da promoção do debate sobre o assunto.

Logo, a presente monografia possui como temática central o estudo a respeito da aplicabilidade, em sede das ações que versem sobre a execução de uma prestação pecuniária, das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, tendo como ponto principal o exame do entendimento compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça no que se refere à possibilidade de apreensão da carteira nacional de habilitação (CNH) e retenção do passaporte dos devedores nesta hipótese de processo em específico.

Neste diapasão, o presente trabalho objetiva o estudo detalhado do instituto processual das medidas executivas atípicas, promovendo sua conceituação, definindo sua amplitude e explicitando as diretrizes doutrinárias que embasam sua correta aplicação. Ato contínuo, se pretende examinar, de modo particularizado, as diligências referentes à apreensão da CNH e retenção do Passaporte dos executados, notadamente o posicionamento jurisprudencial compartilhado pelo STJ, até o momento, sobre a matéria. Colima-se, derradeiramente, apontar as considerações e observações que se demonstrarem pertinentes, a fim de evidenciar os parâmetros indispensáveis à adequada aplicação destas medidas.

Destaque-se, por oportuno, que a relevância do tema repousa, sobretudo, na imprescindibilidade do alcance de maior segurança jurídica, considerando, naturalmente, a

instabilidade social e judicial desencadeada pela dúvida quanto a possibilidade ou não de utilização destes atos executórios não previstos legalmente de forma expressa, e, de igual sorte, tomando-se como verdadeira a premissa no sentido da viabilidade de sua adoção, a incerteza surgida daí relativamente aos limites de sua constitucional aplicação.

Com efeito, as divergências teóricas sobre a questão fragmentam-se, em síntese, em duas correntes de pensamento. Por certo, há o primeiro posicionamento no sentido de que a aplicação destes atos executórios implicaria em violações a direitos fundamentais dos executados, exemplificativamente, a liberdade de locomoção, insculpida no art. 5º, inciso XV, da Constituição da República. Por outro lado, existe determinado seguimento que advoga o entendimento de que a mera possibilidade de adoção destas medidas não resultaria em mácula a direitos fundamentais, devendo o julgador, para tanto, analisar particularizadamente cada caso concreto, teoria esta que me parece a mais razoável.

Considerando o dissenso narrado e objetivando o alcance da solução da controvérsia evidenciada, o estudo pretende realizar uma abordagem minuciosa do tema, partindo de uma metodologia analítico-dogmática, com a exposição e conseqüente exame de critérios e balizas apresentados pela doutrina, e empírica, a partir do exame das decisões sobre o tema nos Tribunais pátrios, em especial uma proferida pelo STJ, para que se possa estabelecer pistas para a correta aplicação do instituto.

Desta feita, este trabalho foi dividido em três capítulos, com vistas à análise da questão através de três óticas distintas e próprias.

O primeiro capítulo, possuindo como escopo a reflexão fático-normativa concernente ao dispositivo objeto do tema, discorrerá sobre como a evolução jurídica das relações obrigacionais propiciou a edição legal da cláusula executiva atípica do art. 139, inciso IV, do CPC, um dispositivo concebido para atuar como instrumento na busca da efetividade jurisdicional, no que tange à satisfação da prestação exequenda.

O segundo, por sua vez, examinará o assunto sob a perspectiva doutrinária, trazendo a conceituação de cláusula geral executiva e, em seguida, debruçando-se no estudo do artigo de autoria de Fredie Didier, no qual há a exposição de contornos a serem observadas pelos magistrados para a consentânea aplicação das medidas tidas como atípicas.

O terceiro capítulo, por fim, versará sobre o tratamento jurisprudencial dispensado pelo STJ em relação ao assunto em comento, porquanto ser este o Tribunal competente para a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional. Se analisará, em específico, a decisão prolatada no bojo do Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) nº. 97.876/SP, julgado que tem atuado como a referência jurisprudencial mais sólida para a delimitação fática das circunstâncias em que se permite a apreensão de documentos pessoais em sede de ação para pagamento de prestações pecuniárias. Posteriormente, o trabalho se voltará ao estudo da ADI nº. 5.941/DF, ação ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), na qual se discute a (in)constitucionalidade da previsão estabelecida no art. 139, IV, do CPC, e ainda pendente de julgamento pelo Plenário da Corte Suprema.

Finalmente, em conclusão, será exposto a consecução do objetivo basilar do presente trabalho, alicerçado no apontamento dos limites fáticos, bem assim dos parâmetros cuja observância afigura-se imperativa para a apropriada aplicabilidade das medidas atípicas do art. 139, IV, especificamente, a apreensão dos documentos pessoais dos devedores.

2. – MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS: ANÁLISE DO INSTITUTO SOB A PERSPECTIVA FÁTICO-NORMATIVA

2.1 – A EVOLUÇÃO JURÍDICA DAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS E SUA TUTELA PELO ORDENAMENTO PÁTRIO

A princípio, com vistas ao alcance de uma melhor compreensão do tema abordado neste trabalho, urge indispensável a realização de breve exame acerca das alterações jurídicas ocorridas relativamente às execuções obrigacionais e sua tutela pelo direito, de forma a contextualizá-las, no âmbito do seguimento evolutivo civil-processual, ao cenário legal hodiernamente vigente no Brasil, ou seja, buscar as razões que propiciaram a instituição da cláusula geral executiva do art. 139, IV, do CPC/15.

Nos primórdios da cultura ocidental, precisamente no âmbito do direito romano, as obrigações foram definidas como relações baseadas em vínculos jurídicos que compeliavam pessoas a efetuar determinada prestação. À evidência, no direito romano arcaico, conforme lecionam Chaves de Farias e Rosenvald, “o inadimplemento da obrigação era sancionado com a própria

condução do devedor à escravidão ou, mesmo, a uma punição corporal ou à eliminação da vida”.¹

A severidade da dinâmica obrigacional romana, fundada na pessoalidade do vínculo, é corroborada pelos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, segundo o qual era comum impor sobre o devedor insolvente um cruel concurso creditório, em que lhe tiravam a vida e dividiam o seu corpo entre os credores.²

Em verdade, o marco do direito obrigacional moderno perpassa, invariavelmente, pela promulgação da *Lex Poetelia Papiria*, no ano de 428 a.C. Referida lei romana cunhou a responsabilidade patrimonial do devedor, na medida em que aboliu o *nexum* e, por consequência, a possibilidade de escravidão deste como garantia da obrigação firmada³, isto é, vedou-se a responsabilidade obrigacional de natureza pessoal. Deveras, viabilizou-se a eliminação da sanção pessoal, permutando-a pela patrimonialidade da sanção ao inadimplemento.

Rosenvald e Cristiano Chaves salientam⁴, neste diapasão, que apenas e tão somente no *corpus civilis* de Justiniano de 529 d.C, ou seja, após quase 10 (dez) séculos, consolidou-se o aspecto da obrigação como prestação, concebida inauguralmente no milênio anterior.

Ato contínuo, o segundo marco relevante decorre umbilicalmente do aumento da complexidade jurídico-relacional característica das sociedades modernas, que, conjuntamente com a emersão do Estado liberal clássico e, de igual sorte, com o desgaste, concomitante, da figura do Estado-juiz, despertaram nos jurisdicionados a necessidade de promover restrições aos poderes advindos da tutela jurisdicional e exercíveis sobre os litigantes, de modo a conter o poder executivo do magistrado.

Exsurge neste cenário, portanto, como materialização normativa dessa axiologia liberalista, aplicada ao âmbito do processo de execução judicial, o princípio da tipicidade executiva, propugnando legislativamente vedações à interferência estatal na esfera jurídico-pessoal do indivíduo. Teleologicamente, esse postulado objetivou, em essência, coarctar as prerrogativas

1 CHAVES DE FARIAS, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Obrigações**, p. 47.

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, p. 10.

3 ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 382

4 CHAVES DE FARIAS, Cristiano. Op. cit. p. 49.

executivas conferidas ao magistrado, restringindo a amplitude do arbítrio jurisdicional. Nos dizeres de Marinoni, consistiu em verdadeiro “mecanismo garantidor da liberdade dos litigantes contra a possibilidade de arbítrio judicial”⁵.

Este entendimento doutrinário, relativo à imprescindibilidade de sujeição da autoridade executória do juízo aos meios executivos efetivamente positivados, sedimentou o direito clássico francês e italiano.

Nesta senda, o *Code Napoléon* é, a rigor, um indubitável exemplo da corporificação normativa do postulado da tipicidade, bem como da salvaguarda da liberdade e da defesa da personalidade. Em seu artigo 1.142, o *Codex Francês* consagrou a sub-rogação como o único meio executivo aplicável às obrigações infungíveis, vedando a adoção de mecanismos de coerção indireta, a exemplo da multa. O dispositivo, em transcrição traduzida, preconiza que “toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor”.

Outro exemplo que evidencia este cariz da tipicidade obrigacional incorporada ao *Code*, situa-se na disposição do art. 2.093, o qual estabelecia que os credores encontrariam as garantias para o caso de inadimplemento no patrimônio do agente devedor.

Nos ensinamentos dos civilistas,⁶ o Código de 1804 promoveu verdadeiro suplante do caráter pessoal da obrigação – tão presente na noção romana – pela impessoalidade da obrigação.

Com efeito, na doutrina italiana a obra “*esecuzione forzata in forma specifica*”, do processualista Crisanto Mandrioli reforçou a relevância do princípio da tipicidade, asseverando o italiano que o apreço pela forma, evidenciado no Código de Processo Civil de seu país, implicou no reconhecimento da intangibilidade da esfera de autonomia do devedor, que apenas poderia ser violada nos modos e pelas formas tipicamente previstas na Lei processual.⁷

É inegável que este posicionamento foi trasladado do direito europeu para o ordenamento pátrio, considerando, naturalmente, a marcante influência da cultura jurídica itálica sobre a

5 MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz. Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado**. p. 02.

6 CHAVES DE FARIAS, Cristiano. ROSENVALD, Nelson, op. cit.

7 MANDRIOLI, Crisanto, **L’*esecuzione forzata in forma specifica***. Milano : Giuffrè, 1953.

nossa, presente nas referências ítalas incidentes sobre a obra e o pensamento de Alfredo Buzaid. De fato, ao examinar a redação original do Código de Processo Civil de 1973, percebe-se a adoção do postulado da tipicidade dos meios executórios.

Nesta vereda, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, denominado os novos ares da (a)tipicidade no processo civil: meios de prova e medidas executivas no CPC/2015, João Miguel Gava e Renato Vaquelli, aduzem que,

O Código de Processo Civil de 1973, Lei 5.869/1973 (LGL\1973\5) (CPC/1973 (LGL\1973\5)), surgiu no contexto de um Estado centralizador, época em que os estudos sobre o processo civil tinham por objeto a autonomia científica do processo em relação ao direito material. A essência do CPC/1973 (LGL\1973\5), portanto, refletia a intenção de fortalecimento do processo em si como instrumento pacificador de litígios. A Lei, imbuída de valores individualistas e formais, não se mostrava preocupada com as especificidades concretas da disputa e os direitos materiais em discussão.⁸

Mantendo-nos nesta trilha, convém transcrever o que sustenta Gustavo Osna a respeito do tema: “ao colocarmos o texto em perspectiva, notamos que se previu ali um modelo procedimental essencialmente calculável, seguro e voltado a lidar com problemas eminentemente individuais”.⁹

Contudo, a constatação do aumento da complexidade alusiva às relações jurídicas obrigacionais contemporâneas e, de semelhante forma, da inefetividade da tutela executória, abaixo devidamente evidenciada, desnudou a insuficiência prática desta espécie de medida executiva, rígida e limitada, para a satisfação da demanda. Pois bem, diante deste contexto restou inequívoco que, o princípio da tipicidade dos meios, doravante, não correspondia mais aos anseios dos litigantes, mormente da parte exequente, que frequentemente alcançava o provimento de seu respectivo pleito, todavia não obtinha êxito no cumprimento deste. Situação tão recorrente que fora objeto de sintetização no popular jargão “ganhou, mas não levou”.

Nesta direção, adverte Marinoni, para o qual,

8 FILHO, João Miguel Gava. FAZANARO, Renato Vaquelli. **Os novos ares da (a)tipicidade no processo civil: meios de prova e medidas executivas no CPC/2015**. Revista dos Tribunais online, p. 4.

9 OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual**. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 24

A falência do princípio da tipicidade dos meios executivos se deve à premissa que lhe serve de fundamento. Essa premissa supõe que as necessidades oriundas das várias situações de direito material podem ser igualizadas e, portanto, contentarem-se com os mesmos meios executivos. Como é evidente, tal premissa, que sugere a possibilidade de se pensar de maneira abstrata - ou apenas com base em critérios processuais - a respeito da execução dos direitos, ignora que a função judicial está cada vez mais ligada ao caso concreto.¹⁰

A necessidade de disponibilização de meios alternativos à execução, em face da insuficiência ou ineficiência dos meios executivos típicos, provocou a edição da Lei nº. 8.952 de 1994, que promoveu alterações no Código de Processo Civil, com modificações à redação do artigo 461, que, em essência, transformaram o processo de execução em uma mera fase do processo de conhecimento. Houve, ademais, a incorporação de parágrafo específico contendo previsão cujo teor consagrou a atipicidade dos meios executivos no processo – ou fase – de execução.

A dicção do §5º, do artigo indicado, não deixa dúvidas quanto ao escopo de sua inclusão, representou, inequivocamente, uma guinada na seara do processo executivo de modo a permitir ao magistrado ponderar acerca da medida tida por mais acertada e aplicá-la diante do caso concreto ora enfrentado, isto é, uma clara sinalização em direção à crescente tendência de prestígio à discricionariedade judicial no âmbito da execução, colimando a máxima efetividade jurisdicional. Conforme apontado por Luiz Guilherme Marinoni, o princípio da tipicidade fora trocado pelo princípio da concentração dos poderes de execução, considerando que o poder executivo implica na concentração do poder de aplicar a modalidade executiva adequada.¹¹

Esta perspectiva é haurida inteligivelmente da leitura do aludido parágrafo, porquanto o dispositivo é claro ao, expressamente, permitir ao juiz “determinar as medidas necessárias”, com vistas ao alcance da efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, senão vejamos:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

10 MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz. Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado.** p. 04.

11 MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit. p. 05.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

No entanto, consoante se depreende do excerto supratranscrito, a possibilidade de aplicação, pelo magistrado, de medidas executórias não positivadas se circunscrevia àquelas afetas às obrigações de fazer ou não fazer, incidentes na execução das obrigações de entregar coisa, por força do art. 461-A, § 3º, não abrangendo, dessarte, as prestações pecuniárias; sendo precisamente deste ponto que emerge a grande inovação trazida no bojo do inciso IV, do art. 139 do Código Processual de 2015, abaixo destrinchada.

2.2 – A INOVAÇÃO TRAZIDA PELO ART. 139, INCISO IV, DO CPC/2015: INSTITUIÇÃO LEGAL DA CLÁUSULA GERAL EXECUTIVA

Pois bem, localizada no Título IV, Capítulo I, do citado diploma, precisamente no artigo 139, inciso IV, este princípio consiste, em breve compêndio, no conjunto de poderes disponibilizados ao juízo para a garantia do cumprimento das decisões judiciais, inclusive das obrigações pecuniárias – na esteira já ressaltada – e em sede de tutela provisória ou definitiva.

Ferramenta essencial a possibilitar a satisfação da prestação exequenda e a valorizar o postulado da máxima efetividade da jurisdição, a atipicidade das formas executivas não trata-se, como esclarecido, de dispositivo legislativamente inaugural, visto que já se afigurava presente no artigo 461, § 5º, do Código Processual de 1973. No entanto, cuida-se de instituto, a rigor, e pelas razões acima expostas, trabalhado de modo mais elástico e manifesto pelo Código hodiernamente vigente, porquanto aplicável a qualquer atividade executiva. Senão vejamos:

Código de Processo Civil

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;

Nesta trilha discorre Daniel Amorim Assumpção Neves,

A consagração legal do princípio da atipicidade dos meios executivos não é novidade no sistema, já que no CPC/1973 o art. 461, § 5.º, antes de iniciar a enumeração de diferentes meios de execução – tanto de execução indireta como de sub-rogação –, se valia da expressão “tais como”, em nítida demonstração do caráter exemplificativo do rol legal. O problema é que o dispositivo que consagrava a atipicidade das formas executivas no CPC/1973 disciplinava a execução das obrigações de fazer e não fazer, aplicável a execução das obrigações de entregar coisa por força do art. 461-A, § 3.º, do CPC/1973. A consequência mais relevante dessa circunstância era a resistência do Superior Tribunal de Justiça em aceitar a aplicação de astreintes na execução da obrigação de pagar quantia certa, ainda que o entendimento fosse criticado por parcela da doutrina. Como o art. 139, IV, do Novo CPC faz expressa menção a ações que tenham por objeto prestação pecuniária, é possível concluir que a resistência à aplicação das astreintes as execuções de pagar quantia certa perdeu sua fundamentação legal, afastando-se assim o principal entrave para a aplicação dessa espécie de execução indireta em execuções dessa espécie de obrigação.¹²

A ampliação do espectro de incidência desta cláusula é facilmente justificada quando se cotejam os indicativos estatísticos do Poder Judiciário referentes à fase executória do processo.

Segundo o Relatório Justiça em Números, publicado no ano de 2019, a execução é a fase mais demorada do iter processual: são necessários, em média, 5 anos e 11 meses para dar baixa a um caso em execução e, assim, dar fim ao processo.¹³ No cotejo entre esses números e aqueles relativos ao processo de conhecimento o abismo se escancara, haja vista que se leva 1 ano e 10 meses para se julgar um processo em fase de conhecimento nas varas federais e 2 anos e 4 meses nas varas estaduais.¹⁴

Ainda de acordo com este estudo, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, em todos os segmentos do Poder Judiciário, tomando-se por base o 1º grau, a taxa de congestionamento¹⁵

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

13 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números, ano-base 2018.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>

14 Ibid.

15 A taxa de congestionamento é um indicativo que leva em conta os casos novos que chegaram à Justiça, os casos que foram baixados e o estoque que ficou pendente ao final do período medido. Quanto menor o índice, maior a capacidade do Tribunal de dar vazão aos processos.

da fase de execução supera a da fase de conhecimento, com uma diferença que chega a 23 pontos percentuais no total.¹⁶

Exemplificativamente, o índice de obstrução processual na etapa executória em sede de 1º grau nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, no ano de 2018, foi de 92% (noventa e dois por cento), 87% (oitenta e sete por cento) e 75% (setenta e cinco por cento), respectivamente.¹⁷

Para se contemplar a dificuldade de se atingir a satisfação da demanda, referido relatório de 2019, cuja referência é o ano-base de 2018, indica que os executivos fiscais perfaziam aproximadamente 39% (trinta e nove por cento) do total de processos pendentes, com uma paralisação de 90% (noventa por cento) em 2018. No âmbito da Justiça Federal, Estadual e do Trabalho, o impacto da execução foi de 51,7% (cinquenta e um inteiros e sete décimos por cento), 55,6% (cinquenta e cinco inteiros e seis décimos por cento) e 49,7% (quarenta e nove inteiros e sete décimos por cento), respectivamente, do acúmulo de cada esfera.¹⁸

Observe-se, portanto, que a sua incorporação no atual Código resultou da necessidade – decorrente do cenário habitual de inefetividade da jurisdição estatal –, de se franquear ao juízo mecanismos através dos quais este, em observância ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e, tendo em mira o cumprimento da obrigação, fizesse valer o adjacente direito do devedor ao meio executivo pertinente para o alcance da satisfação da demanda.

Este mister, de busca pela efetividade, foi evidenciado pela própria exposição de motivos do então anteprojeto do documento processual,

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.¹⁹

16 Ibid.

17 Ibid.

18 Ibid.

19 <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

Impende destacar que o direito supracitado é constitucionalmente assegurado, conforme se infere da análise do art. 5º, inciso XXXV, de nossa Carta Cidadã, dele subtendendo-se que a Constituição concede ao indivíduo a garantia de uma efetiva prestação jurisdicional. *In verbis*,

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

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

A extensão desse conjunto de poderes executórios, de maneira a incluir as medidas executivas atípicas às prestações de pagar quantia, originou a consagração da denominada cláusula geral executiva, possibilitando aos juízes inovações como, por exemplo, a apreensão do passaporte ou da carteira nacional de habilitação dos executados, hipóteses cernes da presente discussão.

Destaque-se, incipiente e antecipadamente, neste ponto, que a manutenção deste cenário generalizado de inefetividade – mesmo após o advento do Código de 2015 – a muito se deve à módica utilização pelos Tribunais pátrios das ferramentas atípicas disponibilizadas pela regra geral permissiva constante do novo CPC.

Em artigo publicado por Dierle Nunes, em conjunto com Tatiane Costa de Andrade, constatou-se que,

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), de seu turno, em sua publicação trimestral denominada “Julgados em números”, referente aos meses de julho a setembro de 2019 (Julgados em Números nº 07), abordou como tema a “Aplicação de medidas coercitivas atípicas (art. 139, IV, do CPC)” e tornou públicas as seguintes informações estatísticas: das 128 decisões colegiadas do TJMG analisadas no trimestre em referência, 93% dos acórdãos não aplicaram medida coercitiva atípica para o cumprimento ou satisfação da obrigação, enquanto apenas 7% fizeram uso desse tipo de medida. Entre esses 7% em que houve aplicação, isolada ou cumulativamente, de medidas coercitivas atípicas, 55,6% das decisões determinaram suspensão da CNH, 33,3% determinou a apreensão ou recolhimento do passaporte, 22,2% determinou o bloqueio de cartões de crédito e 11,1% optou por determinar outras medidas diversas. Do total de acórdãos que aplicou tais medidas, 79,7% obtiveram unanimidade nas turmas, enquanto 20,3% tiveram voto vencido.²⁰

20 NUNES, Dierle. ANDRADE, Tatiana Costa de. **Tecnologia a serviço da efetividade na execução: uma alternativa aos dilemas do art. 139, IV, CPC. Iniciando a discussão.** Revista de Processo | vol. 303/2020 | p. 423 - 448 | Maio / 2020 DTR\2020\6813.

O estudo atesta, deste modo, que de 128 (cento e vinte e oito) acórdãos examinados, somente 9 (nove), aproximadamente, adotaram medidas executórias atípicas com o escopo de forçar o adimplemento da obrigação, estatística que revela haver prudência dos juízes do Tribunal mineiro em se valerem das medidas analisadas, contribuindo, desta forma, conquanto obliquamente, para a preservação deste gargalo do processo.

Neste sentido, dada a pouca utilização desta ferramenta processual, cumpre tratar, no próximo capítulo, sobre a forma como a doutrina procede à conceituação da cláusula geral executiva, bem assim explicitar as balizas doutrinárias apontadas como necessárias ao adequado manejo do instituto, de modo a tentar compreender a razão pela qual este instituto tem sido pouco utilizado.

3 – ESTUDO DO POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO EM RELAÇÃO AO NOVEL INSTITUTO PROCESSUAL

3.1 – CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO DA CLÁUSULA GERAL EXECUTIVA

A princípio, calha destacar, que o presente capítulo se volta para a averiguação do assunto sob a perspectiva da doutrina, descrevendo o conceito de cláusula geral executiva e, logo em seguida, esquadrihando artigo redigido por Fredie Didier, no bojo do qual expõem-se balizas a serem observados quando da aplicação dos atos executórios atípicos no intento de se evitar cometimento de excessos e violações a direitos do executado alvo das medidas. Ressalte-se que esta análise é de vital relevância para se compreender o entendimento jurisprudencial que o STJ vem adotando sobre a matéria.

O princípio da atipicidade dos meios executivos consubstancia a posituação, na esfera do processo de execução, de uma cláusula geral, evidentemente de caráter executivo, que objetiva a efetivação da tutela jurisdicional.

Cláusula geral, por sua vez, é suscetível de ser definida, dentre várias concepções existentes, como uma espécie de texto normativo cuja a hipótese fática, isto é, a premissa antecedente, é integrada por termos vagos, sendo que seu efeito jurídico, formado pelo fragmento consequente, é indeterminado. Reputa-se presente, por conseguinte, uma indeterminação legislativa nas duas pontas da estrutura normativa.

Por lógico, referida indefinição é intrínseca a um comando aberto à concretização pelo juiz, que pode ser observada, no caso *sub examine*, sob o ângulo do poder de escolha, facultado ao magistrado, do meio executório mais apropriado.

Em essência, trata-se de mecanismo que permite ao Estado-juiz, enquanto executor de medida executiva, harmonizar o instrumento executório a ser adotado à realidade jurídico-social das partes envolvidas na relação processual, ou seja, credor e devedor, ou melhor, exequente e executado.

De fato, é cediço a notória dificuldade enfrentada pelo Direito e, por corolário, pelas instituições que o compõem, em acompanhar as evoluções sociais e tecnológicas em um mundo marcado pela crescente globalização. Daí a conveniência e, de semelhante forma, necessidade, de se franquear ao magistrado ferramentas alheias à passagem do tempo, insuscetíveis de engessamento normativo, que lhe permitam aplicar o direito de modo a alcançar, no caso em apreço e por intermédio do procedimento jurisdicional da execução, o adimplemento da obrigação propugnada.

Nessa direção, acerca dos motivos de adoção do modelo de atipicidade das medidas executivas, José Miguel Garcia Medina preconiza que,

O modelo baseado na tipicidade das medidas executivas tende a alcançar resultados satisfatórios na medida em que as situações de direito material e os problemas que emergem da sociedade sejam parecidos. Nesses casos, é até mesmo conveniente a previsão de medidas similares para os casos em que problemas parecidos se reproduzem, a fim de que se observe em relação àqueles que estejam em uma mesma situação de direito material um procedimento também similar. Quando, porém, o modelo típico de medidas executivas mostra-se insuficiente, diante de pormenores do caso, o sistema

típico acaba tornando-se ineficiente, faz-se necessário realizar-se um ajuste tendente a especificar o procedimento, ajustando-o ao problema a ser resolvido. Para tanto, é de todo conveniente que o sistema preveja um modelo atípico ou flexível de medidas executivas.²¹

A tipicidade dos atos executórios, conforme já salientado, limita as possibilidades jurídicas de tomada de decisões por parte do juiz, privando-o da tomada de soluções concretas aptas a solucionar satisfativamente cada caso sob a perspectiva singularizada. Neste diapasão, leciona Marcelo Lima Guerra ser tarefa intangível para o legislador prever as infinitas particularidades dos direitos carecedores de tutela executiva, bem como normatizar meios executórios distintos para a sua efetivação.²²

Por tais razões, a discricionariedade pontual e excepcional, circunscrita à observância dos limites constitucionais, é plenamente aplicável às hipóteses insculpidas no art. 139, IV, do CPC.

Exemplificativamente, trazendo à baila hipótese factual, afeta ao tema ora debatido, convém evidenciar a medida consistente na determinação do cancelamento do cartão de crédito do devedor, cenário inimaginável há quarenta anos, haja vista, logicamente, a inexistência desta espécie de meio de pagamento eletrônico.

Ressalte-se que, a ausência de efetividade não se apresenta como celeuma circunscrita somente ao *civil law*. O jurista Michelle Taruffo já indicou que até mesmo o direito americano, diante da inefetividade dos meios executivos *at law*, concedeu aos juízes permissão para escolha das medidas executivas que julgassem adequadas ao caso concreto. Consiste-se, de acordo com o italiano, de aplicação do princípio da adequação, segundo o qual as regras processuais devem ser adaptadas às necessidades do direito material.²³

Deveras, a submissão destes comandos, marcados pela maleabilidade e fluidez, ao sistema de precedentes obrigatórios previsto pelo CPC, é fundamental para sua adequada operatividade. Nesta senda, defendida por Fredie Didier Jr., a adoção, pelo diploma processual, das cláusulas gerais representou uma aproximação da nossa cultura jurídica à anglo-saxônica, vejamos,

21 MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1071.

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

23 TARUFFO, Michelle. **A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 1990. n. 59. p. 78.

Já se advertiu, a propósito, que a utilização da técnica das cláusulas gerais aproximou o sistema do civil law do sistema do common law. Essa relação revela-se, sobretudo, em dois aspectos. Primeiramente, a cláusula geral reforça o papel da jurisprudência na criação de normas gerais: a reiteração da aplicação de uma mesma *ratio decidendi* (núcleo normativo do precedente judicial) dá especificidade ao conteúdo normativo de uma cláusula geral, sem, contudo, esvaziá-la; assim ocorre, por exemplo, quando se entende que tal conduta típica é ou não exigida pelo princípio da boa-fé. Além disso, a cláusula geral funciona como elemento de conexão, permitindo ao juiz fundamentar a sua decisão em casos precedentemente julgados.²⁴

Com efeito, a possibilidade concedida ao juiz de individualizar soluções para o adimplemento de obrigações inclui, naturalmente, a fixação de medidas como a apreensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte.

A grande problemática subsume-se em definir os contornos práticos da amplitude desta cláusula geral, delimitando as balizas para o exercício da discricionariedade da ação judicial, em consonância com os limites constitucionais previstos, com o basilar escopo de salvaguardar os direitos fundamentais colocados eventualmente em risco diante do exercício do poder estatal, *in casu*, por intermédio dos poderes executivos do juiz.

3.2 – DAS BALIZAS APONTADAS PELA DOCTRINA PARA A ADEQUADA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

Não olvide-se que, se constituindo a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, com supedâneo na força normativa da Constituição, exige-se das normas infraconstitucionais interpretação em consonância e concertada à Carta Magna e, conseqüentemente, em estrita observância às garantias fundamentais nela insculpidas, por força do postulado da eficácia irradiante dos respectivos direitos.

À esta harmonização, convém destacar, Jorge Miranda cognominou “concertação constitucional” afirmando, para tanto, que cada norma legal deve ser, do ponto de vista hermenêutico, enxergada no contexto da ordem constitucional por inteiro e não apenas do conjunto da esfera legislativa em que se insere.²⁵

24 DIDIER JR., Fredie. **Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, iv, 297 e 536, §1º, CPC.** Revista de Processo | vol. 267/2017 | p. 227 - 272 | Maio / 2017. Op. Cit. p. 03.

25 Jorge Miranda, **Teoria do Estado e da Constituição.** Coimbra. Coimbra Editora, 2002, p. 659.

Neste sentido, à luz da necessidade prática de se harmonizar e ‘constitucionalizar’ a cláusula executiva geral do art. 139, IV, do CPC, debruçou-se a doutrina sobre o tema, objetivando o estabelecimento de parâmetros a serem observados pelo magistrado quando do exercício da discricionariedade legalmente facultada, isto é, almejou-se a fixação de diretrizes para a sua adequada aplicação.

Fredie Didie Jr., em artigo que trata especificamente da temática abordada neste trabalho, publicado na Revista dos Tribunais, denominado ‘Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC’, dedicou-se ao estudo do sistema de medidas executivas típicas e atípicas trazidas pelo Código de 2015, lançando particular atenção aos atos atípicos, empenhando-se na formulação de “critérios dogmáticos seguros”, de modo a promover sua correta adoção e harmoniosa aplicação.

O presente trabalho cuidará, neste ponto, de abordar e destrinchar os “*standards*”, isto é, as diretrizes substanciais apontadas pelo autor no artigo supracitado, tencionando a construção de um panorama geral e condensado dos critérios cuja observância, nos casos concretos e circunstanciais afetos à atividade executiva jurisdicional, afigura-se pertinente.

O primeiro apontamento refere-se à verificação de que, no tocante ao processo executivo para o cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro a atipicidade é regra. Por outro lado, na execução por quantia certa a atipicidade apresenta-se de forma subsidiária. Registre-se que este entendimento restou consolidado no Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC).²⁶

À evidência, esta leitura é reforçada pelo exame do próprio Código de Processo Civil, haja vista o fato de que o legislador importou-se em pormenorizar o procedimento da execução por quantia certa, optando, manifestamente, pela sua tipicidade. Essa constatação é corroborada pela previsão de suspensão da execução durante um ano na hipótese de inexistência de bens passíveis de penhora, findo o qual inicia-se o prazo de prescrição intercorrente, geradora, a seu turno, da extinção do processo de execução, conforme preceituado pelo art. 921, III c/c art. 924, V, ambos do CPC, veja-se:

26 A aplicação das medidas atípicas subrogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II.

Código de Processo Civil

Art. 921. Suspende-se a execução:

[...]

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis.

Art. 924. Extingue-se a execução quando:

[...]

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

É fato que, se a atipicidade fosse aplicável à primeira vista, a ausência de bens penhoráveis não possuiria o condão de suspender a execução, podendo o magistrado ordenar outros atos hábeis a viabilizar o adimplemento. Contudo, não é isto que ocorre por força da previsão legal de medidas típicas destinadas à satisfação da obrigação neste caso em particular.

Leciona Fredie Didier, neste sentido, que em função da penhora, da adjudicação e a alienação se revestirem de tipicidade, a inexistência de bens penhoráveis impede a marcha do processo executório, motivo pelo qual veda-se a adoção de medidas atípicas com o fito de se alcançar a satisfação do crédito.²⁷

Impende ressaltar que, a adoção de atos atípicos no contexto do procedimento executório da prestação de pagar quantia certa não foi, de maneira alguma, obstaculizada. Apenas e tão somente se obistou sua aplicação *prima facie*, isto é, condicionou-se sua utilização ao esgotamento dos meios tipicamente previstos.

Ato contínuo, um parâmetro nevrálgico, cuja imprescindibilidade da análise no curso da aplicação dos meios atípicos apresenta-se patente, diz respeito à observância de determinados postulados, tal como o da proporcionalidade.

Presente em todas as searas do Direito, e composto por três facetas basilares, este axioma exige do tomador de decisões a comprovação de que a medida a ser adotada é, i) adequada, isto é, se se demonstra idônea a atingir o objetivo colimado; ii) necessária, ou seja, analisa-se o grau de excessividade da medida e, por fim, se iii) proporcional *strictu sensu*, etapa na qual procede-se a verdadeiro exame do custo-benefício da providência.

27 DIDIER JR., Fredie. op. Cit. p. 05.

Sobre o tema, são precisos os dizeres de Humberto Ávila, para o qual a proporcionalidade se evidencia nas,

Situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamental(is) afetado(s)?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).²⁸

Neste diapasão, também deve ser tomado como norteador, pelo magistrado, o princípio da razoabilidade, aqui aplicável em suas três vertentes, visualizáveis como deveres de, i) equidade, imputando-se ao juiz a compatibilização da norma abstrata com o caso concreto individualizado; ii) equivalência, exigindo-se um nexos equivalente entre a medida aplicada e o parâmetro que a mensura e, por fim, iii) congruência, reclamando a compatibilização das normas com a moldura fática utilizada para sua edição.

O princípio a que atine o parágrafo anterior objetiva, em suma, obstar uma atuação desarrazoada do magistrado, simbolizando uma fronteira para a discricionariedade do juiz, impedindo que suas decisões exorbitem os limites do aceitável, evitando-se, destarte, o cometimento de excessos.

José dos Santos Carvalho Filho, a partir de uma leitura do exercício da judicatura como uma das funções inerentes à Administração Pública, precisamente do Poder Judiciário, assevera que a “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa.”²⁹

Outro axioma indispensável, segundo o autor, é o da proibição do excesso, sintetizado na concepção de que a materialização de uma norma não pode implicar na limitação a um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia.

28 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 205.

29 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 23ª ed. 2012.

Também defende que ao magistrado é aconselhável lançar especial atenção à máxima constitucional da eficiência, insculpida no art. 37, caput, da Constituição da República e no art. 8º do CPC, que exige a obtenção máxima do desiderato mirado no processo, com o dispêndio mínimo de recursos e, de igual forma, o alcance, por intermédio dos meios adotados, de maximizado resultado, compendiada pelo binômio *efficiency* e *effectiveness*³⁰.

Não olvide-se, para tanto, que a escolha destes meios deve ser pautada pelo princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 805, do *Codex* Processual, segundo o qual na hipótese de deparar-se o magistrado com uma miríade de meios aptos a permitir ao exequente a promoção da execução, deve-se determinar que a parte opte por aquele menos gravoso ao executado. Cuida-se, como se infere, de regra que visa proteger a parte executada.

Do estudo dos princípios susomencionados, traçam-se os seguintes critérios princípio-lógicos a serem observados quando da escolha da medida executiva, i) sua adequação à obtenção do resultado almejado; ii) sua necessidade, decorrente da restrição mínima executado, e, por fim, iii) sua proporcionalidade, advinda da ponderação dos benefícios e prejuízos por ela produzidos.

Outra diretriz que merece guarida neste estudo consiste na indispensabilidade da devida fundamentação do pronunciamento jurisdicional de natureza decisória. Destaque-se que, no âmbito do processo executório, esta fundamentação recebe contornos de maior relevância, porquanto o magistrado, em virtude do poder geral de efetivação, pode adotar medidas não tipificadas, cenário que enseja uma exposição racional dos motivos determinantes e justificadores de sua escolha.

Princípio de envergadura constitucional, insculpido no art. 93, IX, de nossa Carta Cidadã, reflete sua importância na seara da ciência jurídica pátria ao, não obstante sua expressa previsão na CRFB/88, ser também consagrado no CPC de 2015, em seu art. 11, o qual prevê que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Cumprir destacar que, consoante aduz Assumpção Neves, o Código de Processo Civil foi muito além, ao estabelecer que não será considerada fundamentada a decisão que empregar

30 ÁVILA, Humberto. **Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia. n. 4, 2005. p. 19.

cláusulas gerais sem explicar o motivo concreto de suas incidência. Segundo o processualista, diante da fluidez semântica das cláusulas gerais, caberá ao juiz a exposição dos motivos explícitos da incidência da medida atípica no caso concreto.³¹

Com efeito, é a partir do exame da fundamentação e sua adstrição às balizas, já evidenciadas, da adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*, que será franqueado ao destinatário da ordem judicial, bem como todo e qualquer interessado, o cotejamento acerca do acerto da decisão e de seu consequente controle.

Conforme defende Marcos Minami, tratando sobre o tema aqui debatido, as decisões devem, como regra geral, ser integralmente obedecidas, sendo o emprego da força estatal reservado a situações excepcionalíssimas, em que a medida de coerção aplique-se de forma justificada.³²

Amalgamada à fundamentação, é essencial que se conceda à parte afetada pela decisão a garantia ao contraditório, previsto nos arts. 7º e 9º, do CPC, mesmo que diferido a momento subsequente.

Outrossim, compete reforçar que o juiz não se encontra vinculado à medida demandada pela parte exequente, possuindo, destarte, liberdade decisória para determinar o meio que julgue mais adequados ao caso enfrentado. Há aqui uma limitação ao princípio da adstrição objetiva. Fredie Didier discorre sobre a justificativa dessa mitigação,

Isso tem uma razão de ser: considerando que, em nome do direito fundamental à tutela executiva, o legislador abriu mão, em maior ou menor grau, da tipicidade dos meios executivos, possibilitando a imposição, pelo magistrado, da providência que, à luz do caso concreto, revele-se mais apropriada à efetivação do direito, naturalmente que a sua atuação não poderia ficar sujeita aos limites do pedido formulado pela parte.³³

Uma questão interessante levantada por Didier repousa, ainda, sobre a possibilidade de as medidas executivas serem impostas a outros atores processuais ou demais interessados, que não o executado. De acordo com o autor, referida hipótese é plenamente possível, em razão da

31 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**, v. único. 2019, p. 188.

32 PEIXOTO, Ravi. **Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC 2015: do processo para além da decisão**. In: Coleção novo cpc doutrina selecionada. PEIXOTO, Ravi [et tal]. v. 5. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 323.

33 DIDIER JR., *Fredie. Maio* / 2017. Op. Cit. p. 11.

determinação prescrita no inciso IV, do art. 77, do CPC, cuja redação impõe como deveres das “partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo” o cumprimento com exatidão das “decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação”.

Comungo deste posicionamento, uma vez que, a rigor, a partir do art. 77, V, do Código de 2015, deduz-se que, em caso de resistência ou criação de embaraços à observância da ordem judicial, ao juiz é sim facultada a prerrogativa de se valer dos meios a seu dispor para a supressão da relutância ou obstáculo imposto, tendo em vista, notadamente, seu poder geral de efetivação e a existência dos princípios da boa-fé processual e da cooperação, constantes dos arts. 5º e 6º, respectivamente, do mencionado diploma.

Um pertinente exemplo citado refere-se à fixação de multa como meio coercitivo imposto a terceiro, operador de cadastro de proteção de crédito, para o cumprimento de decisão que determine a exclusão do nome da parte. Observe-se, o operador não figura no polo passivo da ação, de fato, no entanto, este detalhe não obsta a aplicação de medida visando a compeli-lo ao cumprimento da decisão.

De igual sorte, semelhante entendimento possui plena incidência em relação ao autor, que pode se ver impelido, por aplicação de atos atípicos, a executar determinada decisão judicial imposta por força de eventual demanda reconvenicional postulada pelo réu, por exemplo.

Outrossim, relevante citar, que mediante leitura analógica e extensiva da disposição prevista no art. 537, §1º, do CPC, permissiva à modificação do valor ou periodicidade da multa que se apresentou ineficaz ou excessiva, Didier reputou possível incluir em seu âmbito de incidência toda e qualquer medida executiva, direta ou indireta.

Receio, todavia, que a analogia extraída do dispositivo supracitado não afigure-se como o fundamento de validade hábil a legitimar a substituição da medida inefetiva. Ora, este artigo, situado na seção do Código referente ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, cuida expressamente da multa, cuja aplicação circunscreve-se a esta espécie de prestação, consoante previsto no art. 536, §1º.

Deveras, trata-se de instituto completamente distinto das demais medidas coercitivas atípicas, seja em seu conteúdo, seja em sua amplitude, visto que a adoção da astreinte como meio

coercitivo indireto ao pagamento de dívida pecuniária, exemplificativamente, é descabido e, portanto, inaplicável.

De fato, permitir que o órgão julgador fixe outra multa, sob o argumento da coerção do executado para o adimplemento da prestação, afronta o postulado da proibição do excesso, uma vez que se constitui *bis in idem* punitivo, tendo em vista a existência de previsão de utilização própria da astreinte como medida punitiva típica, consoante se extrai do art. 523, §1º, do CPC.

Com efeito, compreendo que a possibilidade de modificação da medida que se apresente ineficaz ou exorbitante retira sua legitimidade do próprio poder geral de efetivação que a consubstancia, dispensando outra justificativa legal. Desta forma, me parece que as prerrogativas advindas deste poder jurisdicional, *per si*, são aptas a legitimar a substituição de medida executiva que se mostrou excessiva ou, noutro giro, ineficaz.

Ressalte-se, por oportuno, que tendo a adotar uma perspectiva garantista e, portanto, contrária à possibilidade de se restringir direitos por corolário exclusivo do emprego de hermenêutica analógica. Se se tratam de institutos diferentes, situações jurídicas diversas e com meios distintos próprios e subsidiários aptos à resolução da contenda, não me aparenta ser constitucionalmente adequada a migração de soluções jurídicas sob espreque único da aplicação analógica. Contudo, conforme já salientado, ao caso *sub examine* não exsurge óbice à possibilidade de alteração da medida abnóxica, por força da incidência clara e inarredável do poder geral de efetivação.

Derradeiramente o autor pondera que “pensar que, uma vez imposta a medida, ela seria inalterável mesmo quando se mostrasse ineficaz, é esquecer o objetivo final desse dispositivo, que consiste em garantir o direito fundamental à tutela executiva.”³⁴

Em escorço, estes são os parâmetros elencados pela doutrina, em particular por Fredie Didier, que julguei medulares à adequada e constitucional aplicação das medidas executivas atípicas positivadas pelo art. 139, inciso IV, do CPC.

34DIDIER JR., Fredie. Maio / 2017. Op. Cit. p. 12.

Ato contínuo, o próximo capítulo se debruçará sobre o estudo do posicionamento compartilhado pelo STJ acerca da aplicabilidade da cláusula geral executiva, em especial à possibilidade de adoção das medidas consistentes na apreensão de documentos pessoais como forma de estímulo à satisfação da prestação pecuniária, bem como se examinará a ADI nº. 5.941/DF, ação que objetiva a declaração de inconstitucionalidade do art. 139, IV, do CPC.

4. DA FORMAÇÃO DA EXEGESE JURISPRUDENCIAL NO QUE TANGE À POSSIBILIDADE DE APREENSÃO DOS DOCUMENTOS PESSOAIS DO DEVEDOR

Doravante, o presente trabalho procederá ao exame do entendimento e das balizas traçadas pelo Superior Tribunal de Justiça para a uniformização das hipóteses passíveis de aplicação da cláusula geral executiva do art. 139, inciso IV, do CPC, e seus respectivos limites jurídico-fáticos. Esclareça-se que, em razão do STJ ser o Tribunal competente para a uniformização da legislação infraconstitucional, optou-se, nesta monografia, pelo estudo de um julgado, proferido por esta Corte, que tem atuado como paradigma neste processo de homogeneização da interpretação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil.

Observe-se que, em razão da promulgação recente do novel CPC, os Tribunais pátrios, em especial o STJ, ainda não possuem um posicionamento consolidado sobre a matéria, inexistindo critérios sedimentados para a aferição dos limites para a escolha das medidas executórias atípicas.

Saliente-se que a opção pela análise do julgado que trata especificamente sobre a apreensão da CNH e do passaporte deu-se em função da constatação de que os casos mais emblemáticos de medidas executivas atípicas hodiernamente adotadas e discutidas judicialmente, dizem respeito a estes meios em especial, a despeito da ausência, até mesmo nestes casos, de pacificação interpretativa. Entretanto, acerca dessas medidas já houve a instituição, ainda que inaugural, de um norte.

4.1 – DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELO STJ NO BOJO DO JULGAMENTO DO RECURSO EM HABEAS CORPUS (RHC) Nº 97.876/SP

O julgado que tem atuado como referência jurisprudencial mais sólida para a delimitação fática da possibilidade de aplicação das medidas de apreensão dos documentos pessoais –

CNH e passaporte – é o Recurso em *Habeas Corpus* nº. 97.876³⁵, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão.

Trata-se, em breve síntese, de *habeas corpus* impetrado pelo executado em razão de decisão proferida por juízo de primeiro grau que, nos autos de execução por título extrajudicial, aquiesceu ao pedido do exequente e determinou a suspensão do passaporte e da carteira nacional de habilitação (CNH) do ora impetrante, tendo em vista o fato de, conquanto devidamente citado, não ter efetuado o pagamento da dívida ou nomeado bens à penhora.

Argumentou, em suma, que a ordem suspensiva deferida ofendeu sua liberdade de locomoção, coagindo ilegalmente sua liberdade de ir e vir, a qual, segundo defende, em hipótese alguma poderia ter sido atingida em função de dívida contratual, por importar em inaceitável e injusta violação ao seu *status libertatis*.

Ao analisar o *writ*, o TJSP julgou extinto o processo, sob a alegação de inadequação da via eleita, defendendo que o recurso hábil a vergastar a decisão de suspensão dos documentos seria o agravo de instrumento, consoante se extrai da ementa abaixo transcrita:

Habeas Corpus. Impetração em face de decisão proferida nos autos de execução de título extrajudicial, a qual deferiu os pedidos de suspensão do passaporte e da carteira de habilitação do executado. Decisão passível de interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Writ que não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível. Precedentes. Inadequação da via eleita. Processo extinto sem resolução do mérito.³⁶

Subsequentemente, houve a interposição de recurso ordinário, oportunidade em que o recorrente reiterou os fundamentos da impetração.

Em seu voto, o Min. Relator advertiu, a princípio, que na hipótese sob apreço, conforme entendimento pacificado, havia uma exceção à regra da impossibilidade de adoção do remédio constitucional como sucedâneo recursal, visto que tratava-se de situação, em parte, de “flagrante ilegalidade do ato apontado como coator”, motivo pelo qual o admitiu.

35 http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC%2097.876.pdf

36 http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC%2097.876.pdf

No mérito, Salomão ressaltou a necessidade de promoção da efetividade jurisdicional, desiderato precípua das disposições do art. 139, IV, da Lei processual, em consonância, observância e prestígio das “interpretações constitucionalmente possíveis”.

Asseverou, ainda, que a adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado carecerá de legitimidade e traduzir-se-á coação reprovável, portanto, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e na medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental.

Prosseguiu, afirmando “que objetivos pragmáticos, por mais legítimos que sejam, tal qual a busca pela efetividade, não podem atropelar o devido processo constitucional e, menos ainda, desconsiderados direitos e liberdades previstos na Carta Maior.”³⁷

Para além da harmonização constitucional, aduziu o Ministro que a aplicação dos meios executivos atípicos resta condicionada à verificação da proporcionalidade da medida, na forma da “*sub-máxima*” da necessidade e da adequação. Neste sentido, completa o relator, “não sendo a medida adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, serão contrárias à ordem jurídica.”

Com supedâneo nesta fundamentação, o Ministro compreendeu, quanto à suspensão do passaporte, pelo cabimento da concessão da ordem, determinando, por conseguinte, a restituição do documento ao recorrente “por considerar a medida coercitiva ilegal e arbitrária, uma vez que restringiu o direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável.” Argumentou, ademais, que a apreensão do passaporte ensejaria embaraço à liberdade de locomoção do titular. Ressaltou que, enquanto ato executivo atípico, reclama a estrita observância do contraditório e clara e pormenorizada motivação, ambos aspectos inexistentes no *decisum* vergastado.

Todavia, o douto magistrado acautelou expressamente que a providência coercitiva *sub examine* poderá, a rigor, ser eventualmente aplicada, desde que não adotada como meio coercitivo para compelir, especificamente, à satisfação de dívida civil lastreada em título executivo extrajudicial e, nos demais casos, se preenchidos os três requisitos *conditio sine qua non*, supracitados, quais sejam, observância ao contraditório, adequada fundamentação e sopesamento da proporcionalidade da medida, conforme abaixo transcrito:

³⁷ http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC%2097.876.pdf

Por fim, anoto que o reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência. Com efeito, o que consubstancia coação à liberdade de locomoção, ilegal e abusiva, é a decisão judicial de apreensão de passaporte como forma de coerção para adimplemento de dívida civil representada em título executivo extrajudicial, tendo em vista a evidente falta de proporcionalidade e razoabilidade entre o direito submetido (liberdade de locomoção) e aquele que se pretende favorecer (adimplemento de dívida civil), diante das circunstâncias fáticas do caso em julgamento.³⁸

Noutro vértice, no tocante à suspensão da CNH, aduziu Salomão, trazendo à baila a jurisprudência da Corte, que a apreensão desta espécie de documento não possui o condão de gerar restrições ao direito de ir e vir do indivíduo, razão pela qual sequer conheceu do *writ* neste ponto.

Nesta senda esclareceu que, não obstante a imposição da medida, o detentor da habilitação não tem haurida sua capacidade de locomoção, não possuindo, somente, o direito de o exercer como condutor de automóvel.

Traçando interessante paralelo, afirmou que, caso se acatasse a alegação de violação à liberdade de locomoção por suspensão da carteira nacional de habilitação, todos os indivíduos inabilitados do país estariam estrangidos quanto a este direito fundamental.

Convém destacar que este entendimento coaduna-se com o posicionamento adotado pelo Tribunal em julgamentos semelhantes, como no HC nº. 428.553 e no RHC nº. 88.490, cujas decisões monocráticas, de autoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e da Ministra Maria Isabel Gallotti, respectivamente, indeferiram as ordens postuladas, sob o argumento de que a suspensão da CNH do executado no âmbito de processo de execução não impede o direito de locomoção protegido pelo instituto do *habeas corpus*, mantendo as medidas coercitivas aplicadas *a quo*.

O relator ressaltou, contudo, que este entendimento não é absoluto, defendendo, para tanto, sua inaplicabilidade como medida executiva em desfavor daqueles que possuem na condução de veículos sua fonte de sustento, isto é, para os motoristas profissionais, os quais, explicitou

38 RHC 97876. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. p. 18

o Excelentíssimo Ministro, caso sejam alvos deste gênero de decisão, poderão objurgá-la por via diversa do *habeas corpus*, porquanto sua razão não será a coação ilegal ao direito de locomoção, mas, ao revés, inadequação de outra natureza.

4.2 – EXPOSIÇÃO DAS PERCEPÇÕES PESSOAIS EXTRAÍDAS DA DECISÃO ANALISADA NO SUB-CAPÍTULO ANTERIOR

Neste ponto, tomando por base o *decisum* acima analisado e, à luz dos posicionamentos doutrinários destrinchados, emitirei juízo próprio de valor, de maneira a formular uma ordenação sintética das lições e parâmetros extraíveis da decisão supracitada, necessários, segundo o STJ, ao correto e constitucional manuseio da cláusula geral executiva.

Portanto, a partir do acórdão proferido no RHC nº. 97.876 – SP, é possível conceber, segundo minha perspectiva pessoal, critérios cumulativos, que, quando adequadamente sobrepostos, constituem uma escada decisória.

Esclareço, nesta trilha, que dispondo estes critérios de forma piramidal, o preenchimento do requisito inferior opera como verdadeira *conditio sine qua non* para o acesso ao exame do pressuposto de aplicabilidade imediatamente superior, esculpindo uma espécie de escalonamento analítico-decisório – no qual, naturalmente, a inobservância ou, ainda, a não correspondência entre a realidade fática e a projeção da resposta jurídica desejável, implicam em óbice à passagem para verificação dos demais critérios sucessores, desvelando, por corolário, a impossibilidade de aplicação da medida executiva atípica aventada – distribuídos segundo a seguinte estrutura lógica.

A primeira premissa legitimadora da aplicabilidade deste gênero de medidas tange à indispensabilidade, óbvia, de se constatar a existência de indicativos mínimos que sinalizem a posse, por parte do executado, de patrimônio hábil a satisfazer o débito. Ressalte-se que esta proposição incipiente constitui componente ínsito à simples cogitação de aplicação das medidas ora analisadas, considerando que a inexistência de bens consentâneos à satisfação da dívida deslegitimam a imposição de meios coercitivos em desfavor do devedor no contexto executório.

O segundo pressuposto diz respeito à necessidade de verificação, pelo magistrado, no âmbito do processo executivo fundado em obrigação de pagar quantia, da insuficiência das medidas

típicas obrigatoriamente aplicadas anteriormente, isto é, representa etapa pela qual se atinge a subsidiariedade da atipicidade, reclamada nesta espécie de prestação. Nas demais obrigações de natureza distinta à pecuniária, em que a atipicidade é regra, parece-me válido permitir ao julgador transpor da análise do primeiro parâmetro diretamente para o exame do terceiro e posterior critério.

O terceiro degrau refere-se à imprescindibilidade de observância ao postulado da proporcionalidade, imperiosamente em seus três planos. É este o vetor que informa, primordialmente, a eventual aplicação da medida atípica, atuando, *a priori*, como indicativo da possibilidade de construção subsequente do elo integrativo entre a abstratividade normativa e a concretude fática colocada ante o julgador. Atente-se que é precisamente neste ponto em que se exige do julgador maior atenção, constitui-se no filtro que desjunge a discricionariedade, legalmente concedida pelo poder geral de efetivação, da arbitrariedade constitucionalmente vedada.

O quarto critério nada mais consiste que a exteriorização do exercício lógico-jurídico adotado pelo juiz quando da incidência do filtro da proporcionalidade à hipótese de frontada, ou seja, a motivação clara e suficiente dos fundamentos decisórios que o convenceram acerca da pertinência da medida. Trata-se de princípio constitucional consubstanciado em direito, consoante disposto no art. 93, IX, da Carta de 1988. À evidência, o ato decisório que admite a adoção de medidas coercitivas executórias deve, outrossim, apresentar-se devidamente fundamentado, à luz dos aspectos específicos do caso, afigurando-se insuficiente a releitura ou transcrição ou indicação da redação constante do art. 139, IV, do CPC, bem como a utilização de conceitos jurídicos indeterminados à revelia de explicitações dos motivos concretos que credenciaram sua incidência.³⁹

O quinto e último nível da escada decisória está, de igual sorte, afeto a outro axioma constitucionalmente previsto e assegurado à parte potencialmente prejudicada, e alude à oportunização do contraditório, ainda que diferido, devendo o agente decisor, para tanto, franquear a possibilidade de posicionamento do ator processual quanto à providência adotada.

Não olvide-se, pois, que todo o iter executório supra evidenciado deve se pautar pela genuflexão ao princípio máximo da ordem jurídica pátria, qual seja, o da dignidade da pessoa

39 Neste sentido, **REsp 1782418/RJ**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019.

humana, devendo o Estado-juiz, à luz deste princípio angular, catalisar a aplicação da medida atípica atentando-se permanentemente à preservação do mínimo ético e existencial⁴⁰ intangível da pessoa do executado.

Vislumbro, à vista de todo o exposto, que a decisão que traga em seu bojo medida atípica relativa à apreensão de documentos pessoais do executado, se alicerçada sobre este mecanismo decisório, resultará na escolha da medida mais adequada, razoável, oportuna e, sobretudo, circunscrita aos limites doutrinários e jurisprudenciais estabelecidos sob a ótica das disposições legais e constitucionais concernentes.

Para além disso, considero que inexistente empecilho ao emprego deste método às outras espécies de atos executórios, exigindo-se talvez e, eventualmente, a instituição de parâmetros decisórios adicionais.

Permito-me acreditar, por fim, que o uso do arranjo decisório acima esquematizado estaria apto a atuar como um instrumento adequado a dissuadir nossos Tribunais e juízes a lançarem mão das medidas executivas consistentes na apreensão dos documentos dos devedores – modicamente manejadas pelo Tribunal de Justiça mineiro⁴¹, consoante dados evidenciado alhures –, com vistas à consecução da satisfação da prestação judicialmente almejada, haurindo o pletórico acervo de processos executórios congestionados no “gargalo do Poder Judiciário”.

4.3 – DA ADI Nº. 5.941/DF E O QUESTIONAMENTO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 139, IV, DO CPC

Cumpre registrar, por pertinente, que a constitucionalidade do dispositivo em comento fora objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal, em decorrência do ajuizamento, em meados de 2018, de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar, a ADI nº. 5.941/DF.

40 CHAVES DE FARIAS, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Parte geral e Lindb**, 2016, p. 168.

41 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Julgados em números nº 07 – julho a setembro de 2019**. Tema: Aplicação de medidas coercitivas atípicas (art. 139, IV, do CPC). Disponível em: [www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/julgados-em-numeros/julgados-em-numeros-n-07-tema-aplicacao-de-medidas-coercitivas-atipicas-julho-a-setembro-de-2019.htm].

Referida ADI, proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT), e subscrita pelos procuradores Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch, Guilherme Pupe da Nóbrega e Victor Hugo Gebhard de Aguiar, do escritório Mudrovitsch Advogados, trouxe em seu bojo críticas à normatização dos atos executivos atípicos promovida pelo art. 139, inciso IV, do CPC.

O partido aduz que a nova previsão, insculpida no diploma processual, concede meios para a chancela de interpretações exorbitantes como, exemplificativamente, as que provoquem a tomada de decisões determinando a suspensão CNH e passaporte de devedores. Na esteira defendida pela ADI, tais medidas revestem-se de inconstitucionalidade na medida em que violam direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, dentre estes a dignidade da pessoa humana e a liberdade de locomoção, prescritos no artigo 1^a, inciso III e artigo 5^o, inciso XV, da CRFB/88, respectivamente,

Nesse norte, a liberdade de locomoção, como direito fundamental de primeira dimensão que inegavelmente é, demanda uma atuação negativa do Estado para sua eficácia; é direito que, na distinção das funções clássicas dos direitos fundamentais na relação entre o Estado e o particular de Georg Jellinek, se enquadra no conceito de status negativus. É dizer: a garantia do direito de liberdade de locomoção se dá pela não intromissão do Estado em seu exercício, de forma a se impedirem ingerências, restrições e limitações indevidas.⁴²

O autor aponta, ademais, que as cláusulas gerais executivas constantes do inciso IV, do art. 139, do *Codex* Processual, reclamam uma tarefa de preenchimento de sentido cuja atribuição não pode ser conferida unicamente ao Poder Judiciário, alegando ser vedado imputar exclusivamente ao subjetivismo judicial o preenchimento de sentido das expressões trazidas no dispositivo.⁴³

Defende, ainda, que o texto legal traduz-se em um inequívoco “retrocesso social”, ao privilegiar o adimplemento de determinadas obrigações às expensas da liberdade de locomoção do devedor e, conseqüentemente, ignorando o princípio da responsabilidade patrimonial:

Limitar o direito de ir e vir do devedor é lançar às favas os ditames da responsabilidade patrimonial do devedor para satisfazer o crédito às custas de sua liberdade; é admitir que a necessidade de satisfação de interesses contratuais, comerciais e/ou empresariais do credor poderia ser atendida restringindo-se a liberdade de locomoção do devedor.⁴⁴

42 ADI 5941, Petição inicial, §§ 59 e 60.

43 ADI 5941, Petição inicial, § 47.

44 ADI 5941, Petição inicial, § 82.

[...]

Não há como, então, reputar constitucionais interpretações da norma impugnada que admitam a aplicação, ao devedor no processo de execução, de sanções que, por extrapolarem os limites de sua responsabilidade patrimonial — efetivo objeto da execução —, afetam seus direitos de liberdade.⁴⁵

Ante o supedâneo dos argumentos supra-aventados, requereu o demandante a concessão monocrática de medida liminar com vistas à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto do artigo 139, IV, do CPC, e a consequente vedação às interpretações da norma que autorizem, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias, a 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. Em sede definitiva, pugnou, finalmente, pela confirmação da cautelar pleiteada e pelo reconhecimento da nulidade, sem redução de texto, também dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400 parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º, e 773, todos do CPC.⁴⁶

Pontue-se que, considerando a grande relevância para a ordem social e segurança jurídica do tema discutido, o Relator, Ministro Luiz Fux adotou, em decisão monocrática, o rito procedimental do art. 12, da Lei 9.868/99, determinando a submissão do processo diretamente ao Plenário da Excelsa Corte, bem como a notificação das autoridade requeridas.⁴⁷

Neste diapasão, impende registrar que os interessados se manifestaram conforme abaixo sintetizado.

A Presidência da República asseverou quer as normas questionadas fortalecem o direito fundamental à tutela executiva que visa “garantir aos sujeitos de direito não só um provimento jurisdicional que reconheça determinado direito subjetivo, mas que também lhes ofereça meios suficientes para satisfazê-lo”. Manifestou-se, assim, pela improcedência do pedido.

A Câmara dos Deputados apenas informou que o Projeto de Lei 8.406/2010, que originou a Lei nº. 13.105/2015, foi processado dentro dos trâmites constitucionais e regimentais.

45 ADI 5941, Petição inicial, § 148.

46 ADI 5941, Petição inicial, § 98.

47 <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314386886&ext=.pdf>

A Advocacia-Geral da União aduziu, preliminarmente, que o autor não impugnou todo complexo normativo e que o instrumento de mandato não contém referência expressa a todos os dispositivos impugnados, sendo, portanto, irregular. No mérito, defendeu a constitucionalidade das normas, ressaltando que, se observados os critérios da proporcionalidade e respeito às garantias fundamentais, as normas se adequam ao texto constitucional.

O Senado Federal posicionou-se pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pelo integral desprovimento do pedido.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, opinou pela procedência do pedido, com a aplicação da técnica de decisão da interpretação conforme a constituição aos dispositivos questionados na ADI, de modo que,

O juiz possa aplicar, subsidiariamente e de forma fundamentada, medidas atípicas de caráter estritamente patrimonial, excluídas as que importem em restrição às liberdades individuais como, por exemplo, a apreensão de carteira nacional de habilitação, passaporte, suspensão do direito de dirigir, proibição de participação em certames e licitações públicas.⁴⁸

Calha destacar, derradeiramente, que a demanda encontra-se pendente de julgamento.

Em análise à ação do controle concentrado supracitada, cotejada aos elementos colhidos durante a elaboração deste trabalho, vislumbro chances remotas de êxito. Inclusive, considero infundada a alegação de que seria inconstitucional conferir à discricionariedade judicial a tarefa de definir os parâmetros de aplicabilidade das cláusulas gerais inculpidas no art. 139, IV, porquanto, invariavelmente, compete, em última instância – excetuada aqui, evidentemente, a função legiferante originária do Poder Legislativo –, a este Poder estabelecer os limites terminológicos e fáticos aos termos jurídicos gravados com excessiva vagueza hermenêutica.

Com efeito, compreendo que, divergentemente daquilo aduzido na exordial, não trata-se de um instrumento processual que relega exclusivamente ao denominado “subjetivismo judicial” a titularidade da interpretação normativa, mas, ao revés, de mero e natural exercício de prerrogativa constitucional ínsita ao Poder Judiciário e adotável nas situações jurídicas ora

48 <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307343&ext=.pdf>

evidenciadas – nas quais reclama-se a imposição de medidas executivas –, qual seja, a discricionariedade decisória, sujeita, é claro, aos limites legal e constitucionalmente consagrados, cujos contornos devem se pautar às especificidades circunstanciais e próprias de cada hipótese fática enfrentada, e não ao condicionamento impeditivo oriundo de uma restrição genérica e apriorística, conforme exhaustivamente defendido neste trabalho.

A rigor, a não vedação irrestrita à adoção de medidas executivas consistentes na retenção de passaporte e CNH, *per si*, e contanto que circunscritas às singularidades de cada caso, observada da perspectiva concreta, não ensejam a inconstitucionalidade alegada, uma vez que não restariam maculadas a garantia fundamental de liberdade de locomoção e tampouco o fundamento da dignidade da pessoa humana, consoante extensivamente defendido, bastando, para tanto, que apenas se aplique a medida propugnada em observância ao entendimento e às balizas estabelecidas pelo STJ sobre o tema no RHC nº. 97.876/SP, isto é, desde que em decisão fundamentada, sujeita ao contraditório e tomada em observância ao princípio da proporcionalidade.

5 – CONCLUSÃO

As disposições concessivas trazidas no bojo do art. 139, inciso IV, do CPC, não afiguram-se como uma novidade legislativa em nosso ordenamento. Com efeito, a flexibilidade executória

presente neste excerto segue a tendência de alargamento dos poderes executivos do magistrado, encampada pela reforma introduzida ao Código Buzaid pela Lei nº. 8.952/94.

Todavia, o instituto da atipicidade dos meios executórios foi consagrado, de fato, no novel diploma processual, o qual, objetivando a concreção do postulado da máxima efetividade jurisdicional, dotou-o de aplicabilidade genérica de modo a alcançar toda e qualquer atividade executiva, promovendo verdadeira extensão de sua amplitude ao franquear a possibilidade de aplicação, inclusive, no âmbito das prestações obrigacionais de natureza pecuniária.

A incorporação desta cláusula executiva geral implicou, naturalmente, na necessidade de se estabelecer parâmetros seguros para a adequada adoção, harmonizando eventual enquadramento de determinada medida atípica ao caso concreto, à luz dos limites constitucionalmente impostos.

A doutrina processualista, doravante, empenhou-se no estudo da questão, tendo Fredie Didier concebido '*standards*' para a concretização destas cláusulas, alcunhados de "critérios dogmáticos seguros". Dentre os critérios apontados, reputo válido o destaque acerca da natureza subsidiária que a atipicidade assume quando defronte à execução por quantia certa; a imprescindibilidade da análise da possibilidade de aplicação da providência atípica à luz dos postulados da i) proporcionalidade; ii) razoabilidade; iii) vedação do excesso; iv) eficiência; v) efetividade e, por fim, vi) menor onerosidade.

Para além disso, saliento que o autor reforçou a necessidade da adequada e clara fundamentação da decisão executória, amalgamada, ainda, à observância do contraditório, mesmo que diferido, à parte prejudicada.

Por certo, a ausência de entendimentos sedimentados e uniformes sobre a questão estende-se à seara jurisprudencial. Considerando a contemporaneidade da normatização do instituto, apenas recentemente têm os Tribunais Superiores, especialmente o STJ, recebido ações questionando a legalidade de sua aplicação.

Registre-se que os casos mais emblemáticos aludem a decisões, proferidas em processos de execução por obrigações pecuniárias, que determinaram a suspensão da carteira nacional de habilitação (CNH) e passaporte dos devedores. Neste cenário, um julgado em específico tem atuado como referência jurisprudencial para os demais órgãos e magistrados.

Trata-se do Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) nº. 97.876, de relatoria do Ministro do STJ Luis Felipe Salomão. Neste *case*, o relator definiu, sob o espeque de balizas semelhantes àquelas preconizadas por Didier Jr., a possibilidade de se adotar como atos constritivos não tipificados a apreensão da CNH e do passaporte do devedor. Como adiantado, esse permissivo restou condicionado ao preenchimento de uma série de requisitos referenciais, os quais compendiei estruturalmente na forma idealmente piramidal, em uma espécie de escalonamento analítico-decisório.

Na base da pirâmide alicersei – haja vista tratar-se de ínsito pressuposto lógico legitimador da aplicação das medidas atípicas – a imperiosa aferição da existência de bens no acervo patrimonial do devedor idôneos e aptos a assegurar a adimplência coercitiva do débito.

Superado este degrau preambular e, considerando o caráter subsidiário da atipicidade nas prestações pecuniárias, posicionei no segundo patamar a necessidade de verificação da natureza compartilhada pela obrigação, com o fito de que, caso se trate de pagamento de quantia certa, certifique-se o julgador da insuficiência das medidas típicas aplicadas ou resistência ao adimplemento por parte do executado.

No terceiro nível postei o filtro princípio-lógico advindo do axioma da proporcionalidade. Aqui, o órgão julgante deverá inferir, à luz do princípio da proporcionalidade, se a medida postulada apresenta-se cabível, razoável, proporcional e efetiva ao objetivo pretendido no caso concreto defrontado.

Posteriormente, cimentei a exigência de o aplicador da medida expor os motivos determinantes que o conduziram a adotar o ato executório anteriormente escolhido, isto é, configura-se indispensável, neste ponto, a adequada e clara fundamentação da decisão constritiva.

Derradeiramente, disposta na extremidade superior da hipotética pirâmide, fixei a impreterível e inafastável garantia do contraditório, direito este que deve ser franqueado ao destinatário da medida, ainda que de forma diferida.

Repise-se, considerando a relevância deste vetor, que o valor máximo constitucional da dignidade da pessoa humana deve se fazer presente na integralidade desta trajetória decisória,

de modo a orientar a atuação judicante no sentido de se concretizar e efetivar a dignidade da pessoa do executado alvo da medida.

Ademais, impende expor que, a despeito do ajuizamento, perante o STF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.941/DF, através da qual questionou-se a constitucionalidade do inciso IV, do art. 139, do Código de 2015, não vislumbro qualquer aspecto abstrato do dispositivo que reclame uma releitura hermeneuticamente constitucionalizada. Parece-me inexistente qualquer cenário que, *aprioristicamente*, implique em lesão a preceitos constitucionais ou regramentos legais. Não olvide-se que, pode, de fato, ocorrer, *a posteriori* e concretamente, decisões desproporcionais e desarrazoadas, porém afigura-se relativamente simples obstaculizar a tomada desta espécie de decisão, bastando, para tanto, que o julgador observe diligentemente, quando da aplicação de medidas não tipificadas, os critérios firmados no RHC nº. 97.876.

Pondero que a discricionariedade na fase executiva constitui-se como aspecto imprescindível para o efetivo e eficaz manejo do direito. Caso bem aplicada, a cláusula geral executiva do artigo 139, inciso IV, será de grande valia para a consecução do desiderato precípua do processo, contribuindo, de igual sorte, para o esvaziamento do excessivo acervo processual que obstrui o desempenho desejável e idealmente célere da Justiça brasileira.

Por fim, considero que os objetivos traçados inicialmente no trabalho foram completamente atingidos, tendo em vista que do estudo detalhado do art. 139, IV, do CPC, conjugado ao exame das diretrizes editadas pela doutrina, foi possível compreender de maneira plena o posicionamento adotado pelo STJ quando do estabelecimento dos parâmetros exibidos no RHC nº. 97.876/SP, concebidos para propiciar a adequada aplicação das medidas atípicas consistentes na apreensão da CNH e do passaporte dos devedores, consoante as considerações e apontamentos acima explicitados.

6 – REFERÊNCIAS

CHAVES DE FARIAS, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Obrigações**, p. 47.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, p. 10.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 382.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz. Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado**. p. 02.

MANDRIOLI, Crisanto, **L'esecuzione forzata in forma specifica**. Milano : Giuffrè, 1953.

FILHO, João Miguel Gava. FAZANARO, Renato Vaquelli. **Os novos ares da (a)tipicidade no processo civil: meios de prova e medidas executivas no CPC/2015**. Revista dos Tribunais online, p. 4.

OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual**. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 24.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz. Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado**. p. 04.

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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números, ano-base 2018**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>. Acesso em 12 de outubro de 2020.

BRASIL, Senado Federal. **Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 09 de novembro de 2020.

NUNES, Dierle. ANDRADE, Tatiana Costa de. **Tecnologia a serviço da efetividade na execução: uma alternativa aos dilemas do art. 139, IV, CPC. Iniciando a discussão**. Revista de Processo | vol. 303/2020 | p. 423 - 448 | Maio / 2020 DTR\2020\6813.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1071.

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

TARUFFO, Michelle. **A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 1990. n. 59. p. 78.

DIDIER JR., Fredie. **Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, iv, 297 e 536, §1º, CPC.** Revista de Processo | vol. 267/2017 | p. 227 - 272 | Maio / 2017. Op. Cit. p. 03.

Jorge Miranda, **Teoria do Estado e da Constituição.** Coimbra. Coimbra Editora, 2002, p. 659.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 205.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 23ª ed. 2012.

ÁVILA, Humberto. **Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa.** Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia. n. 4, 2005. p. 19.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil, v. único.** 2019, p. 188.

PEIXOTO, Ravi [et tal]. **Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC 2015: do processo para além da decisão.** In: Coleção novo cpc doutrina selecionada. PEIXOTO, Ravi [et tal]. v. 5. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 323.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Parte geral e Lindb,** 2016, p. 168.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº. 97.876.** Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Mídias/arquivos/Noticias/RHC%2097.876.pdf. Acesso em 13 de outubro de 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Julgados em números nº 07 – julho a setembro de 2019. Tema: Aplicação de medidas coercitivas atípicas (art. 139, IV, do CPC).** Disponível em: [www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/julgados-em-numeros/julgados-em-numeros-n-07-tema-aplicacao-de-medidas-coercitivas-atipicas-julho-a-setembro-de-2019.htm]. Acesso em 09 de novembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.941/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314386886&ext=.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2020.