

ENTRE O HC 97.876-SP E O HC 99.606-SP: A DIVERGÊNCIA DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ATIPICIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR

*André Murilo Parente Nogueira¹
Vanessa Nunes Pereira²*

RESUMO: A pesquisa aborda o impacto ocasionado pelo advento do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a transformação de um sistema de meios executórios típicos e um sistema de técnicas atípicas nas obrigações de pagar, conferindo maior amplitude de poderes ao magistrado. Para tanto, vale-se de análise da tutela executiva e da forma pela qual o Superior Tribunal de Justiça, em dois relevantes casos, analisou, de maneira assimétrica, a temática do manejo de tais técnicas no processo de execução.

PALAVRAS-CHAVE: Execução. Medidas Atípicas. Efetividade.

ABSTRACT: The research addresses the impact from art. 139, IV, of Procedure Civil Law, by virtue of transformation the system of means typical execution and a system of atypical techniques in obligations to pay, giving greater powers to the judge. For this, analyse the executive protection and the form that the Superior Justice Court, in two relevante cases, analyzed, asymetrically, the theme of the use of these techniques into executive process.

KEYWORDS: Execution. Atypical techniques. Effectiveness.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará, ao longo de seu desenvolvimento, sobre o processo de execução e as medidas coercitivas atípicas a serem adotadas nas obrigações de pagar com o advento do Código de Processo Civil; bem como o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em casos práticos acerca de tal aplicabilidade, haja vista a divergência de posicionamentos firmados na Corte Superior e os impactos ocasionados em relação à segurança jurídica.

¹ Advogado, Pós-Doutorando em Democracia e Direitos Humanos pela *Ius Gentium Conimbrigae* – Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pelo Centro Universitário de Bauru – mantido pela Instituição Toledo de Ensino – ITE. Professor de Direito Processual Civil e Coordenador do Curso de Direito da ITE/Botucatu. Professor de Direito Processual Civil do Centro Universitário de Bauru – ITE/Bauru. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Presidente da 25ª Subseção da OAB/SP (2013/2018).

² Advogada, Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil.

Em face disso, o estudo em tela ressalta sua relevância por tratar sobre um assunto polemizado, envolto no permissivo legal constante do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil³. No que tange a disposição permissiva ao magistrado para adotar as técnicas coercitivas, indutivas, mandamentais ou sub-rogoratórias necessárias para compelir o devedor ao pagamento, a exemplo da possibilidade de apreensão de CNH e/ou de passaporte.

Assim, no primeiro tópico, abordaremos a tutela jurisdicional executiva, trazendo um breve desenvolvimento histórico acerca do surgimento e evolução da tutela executiva. Posteriormente, passando a conceituar o processo de execução, bem como os meios de coerção por ele adotados, a fim de induzir o devedor-executado ao cumprimento e, conseqüentemente, adimplemento da obrigação.

No segundo tópico, por sua vez, a pesquisa falará a respeito da atipicidade das medidas coercitivas nas obrigações de pagar, segundo a previsão legal do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Trazendo, assim, uma ampliação dos poderes do Estado-Juiz na tutela executiva em face ao sistema típico até então adotado, bem como elucidando as técnicas de coerção pessoal ao adimplemento, analisando, para tanto, posicionamentos conservadores e modernos no que tange à apreensão de passaporte ou da carteira nacional de habilitação.

No último tópico, o trabalho abordará dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça em sede de *habeas corpus*, que possuem posicionamentos divergentes e conflitantes entre si. De modo que nos propomos a realizar uma análise crítica das decisões proferidas e, assim, trazer um posicionamento questionador acerca dos entendimentos prolatados e que interferem, sobremaneira, na segurança jurídica propagada pelas Instâncias Superiores e que vagamente são aplicadas.

Com o escopo de que o trabalho atinja seus objetivos, no aspecto metodológico será utilizado o método dedutivo, através do qual serão expostos os tópicos mais importantes sobre a questão. Trata-se, ainda, de pesquisa bibliográfica, realizada através da legislação pátria, decisões judiciais e obras doutrinárias.

Por intermédio disso, busca-se levar o leitor à conclusão e ao entendimento final acerca da possibilidade ou não de adoção das técnicas atípicas de coerção e a influência que possuem no caso concreto e, conseqüentemente, a crítica envolta nas instâncias superiores.

³ BRASIL. Lei 13.105/15. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28895375/artigo-139-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 21 nov. 2019.

1 TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA E OS MEIOS DE COERÇÃO

As relações processuais, fundadas na tutela executiva, sofreram grande modificação no decorrer dos anos, principalmente no que diz respeito ao seu processo de humanização, haja vista a transição de uma execução corporal à patrimonial.

Nessa seara, vislumbra-se que, inicialmente, as sociedades primitivas utilizavam como meio de solução da lide a autotutela, que, segundo ensina Dinamarco⁴, “é a mais precária e socialmente perigosa dentre as formas de defesa dos interesses privados”, já que cada qual impõe sua proporção de força e não de seu direito, sem que haja a preocupação e premente necessidade de demonstrar, a um terceiro imparcial na lide, a legitimidade de seu pleito.

Ainda nesse contexto, nos primórdios do direito romano o processo regular de execução também não havia surgido, de modo que o vencido na ação condenatória se quedava sujeito ao vencedor, do qual podia agir sobre este e, inclusive, fazê-lo seu escravo.

Destarte, de acordo com Noronha⁵, no período arcaico, o meio fundamental de execução era a *actio per manus iniectio*, que se caracteriza como o procedimento seguinte à ação de conhecimento. Permitia ao credor apoderar-se da pessoa do devedor mediante violência física, demonstrando o quão privada se encontrava a execução.

A edição da *Lex Poetelia Papiria*, segundo elucida Noronha⁶, trouxe efeitos significativos para o processo de execução, vez que vetou medidas extremas que eram anteriormente observadas. Já que no período posterior ao seu surgimento, os romanos instrumentalizaram a forma executiva, na qual preponderava a execução patrimonial sobre a pessoal.

Com as citadas modificações e mitigações, o processo de execução passou a ser controlado e regido de forma restrita pelo magistrado, bem como a ser interposto pelo credor com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para que o devedor procedesse ao pagamento de forma voluntária. Não ocorrendo, se iniciava sua adjudicação para ter início a execução⁷⁻⁸.

⁴DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 32.

⁵NORONHA, C. S. **A actio judicati**: um instrumento de humanização da execução. In: ASSIS, A. de (Org.) **O Processo de Execução**: estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: Fabris, 1995.

⁶NORONHA, C. S. **A actio judicati**: um instrumento de humanização da execução. In: ASSIS, A. de (Org.) **O Processo de Execução**: estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: Fabris, 1995.

⁷DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 36.

⁸THEODORO JÚNIOR, H. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 29. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2017.

Fundado em tais elementos da *actio judicati*, Noronha⁹ define: “a via executiva que o processo romano conferia ao credor de uma *obligatio judicati*, oriunda de sentença condenatória ou de *confessio in jure* para tornar efetivo o seu crédito, se não satisfeito pelo devedor no *tempus judicati*”. Fora a principal via humanizadora da evolução do processo de execução, vez que se seguiu para a transformação e conseqüente evolução política e social do Estado Romano.

Ante o breve histórico apresentado, verifica-se que a evolução da execução forçada se deu de uma interposição exclusiva do particular para, posteriormente, um gradual e discreto interesse estatal, fazendo com que o ponto primordial a ser destacado seja a evolução humanitária. Pois, se nos primórdios, o devedor respondia corporal e fisicamente pelas dívidas contraídas, sendo permitida sua venda na condição de escravo e, até mesmo, sua morte pelo credor. O procedimento em constante evolução, atrelado à sociedade, fez com que mitigações fossem impostas e, então, a dívida recaísse, em regra, sobre o patrimônio do executado.

Entendido o contexto histórico de surgimento do processo de execução da forma como é conduzido hoje, é importante tratar acerca do que seria esse processo de execução e quais os métodos de coerção utilizados para compelir o devedor ao pagamento do débito em discussão.

A relação processual executiva, como a própria denominação nos remete, é o rito procedimental destinado a entregar ao credor a tutela executiva da lide em discussão. Ou seja, possibilitar, ao exequente, técnicas de coerção que levem o executado ao adimplemento da obrigação, tornando o papel do Estado o de simples operador dos meios disponibilizados, em busca da satisfação da obrigação.

Nesse corolário, Assis¹⁰ elucida que “a função executiva opera no mundo dos fatos (trabalho de campo)”, caracterizando-se “por atos judiciais agressores da esfera jurídica do executado”. Na metáfora de Carnelutti¹¹ “o ‘processo’ de conhecimento transforma o fato em direito, e o ‘processo’ de execução traduz o direito em fatos”.

O processo de execução, portanto, trata-se de demanda na qual exige o comportamento ativo do executado para que se atinja sua finalidade. Isto é, o titular da obrigação, ora credor, somente verá a tutela executiva satisfeita se o executado cumprir prestação de fazer, não fazer, entregar coisa certa ou pagar.

⁹NORONHA, C. S. **A actio judicati**: um instrumento de humanização da execução. In: ASSIS, A. de (Org.) **O Processo de Execução**: estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 110.

¹⁰ASSIS, A. de. **Manual da Execução**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 120.

¹¹CARNELUTTI apud ASSIS, A. de. **Manual da Execução**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 121.

Por tal exigência ativa de comportamento é que Theodoro Júnior ¹² nos ensina que a busca pela satisfação da execução é outra parte da tutela proporcionada pelo Direito processual civil ao direito material; vez que é movida por um comportamento atuante no plano material e que se torna responsável pela imposição de modificações na esfera patrimonial dos contendores, por meio da atividade denominada de execução forçada, haja vista que o Poder Judiciário, em substituição ao devedor, promove a prestação que este deveria realizar em favor do credor, de maneira coativa, o patrimônio daquele para satisfazer o direito deste.

Por outro lado, Dinamarco¹³ descreve o procedimento executivo como “o conjunto de medidas com as quais o juiz produz a satisfação do direito de uma pessoa à custa do patrimônio de outra, quer com o concurso da vontade desta, quer independentemente ou mesmo contra ela”. Segundo os ensinamentos do autor, executar é dar efetividade, de modo que a execução forçada se concretiza quando a obrigação não é adimplida por quem primeiro deveria fazê-la, mas sim por quem se sub-roga em sua vontade. Isto é, o órgão jurisdicional, através da imposição de medidas que proporcionem ao credor a satisfação do seu direito.

Nessa senda, Dinamarco¹⁴ elucida que a tutela jurisdicional executiva busca proporcionar resultado prático por meio da atuação do Estado-juiz sobre a realidade estranha ao processo, fazendo-a por meio de alterações que possibilitam a efetividade do crédito do credor com a adequação de exigências da ordem jurídica. Ou seja, definimos que a execução forçada é a atuação do Poder Judiciário no patrimônio do executado, em substituição à sua vontade, com o escopo de que seja conferida efetividade à pretensão do exequente.

Ora, o Poder Judiciário preside os caminhos traçados pelo credor-exequente, como também promove a valoração das técnicas de coerção pretendidas. Para tanto, se vale dos princípios norteadores do processo de execução, como o de efetividade, dignidade da pessoa humana e do executado e o da patrimonialidade. Com o escopo de preservar em conjunto os princípios constitucionais, além de nos remeter ao fato de que o órgão jurisdicional exercerá as medidas concretas listadas pelo exequente para que se satisfaça a obrigação e não haja qualquer violação das garantias mínimas previstas, tanto para credor como devedor, numa balança que busca equalizar os primados da efetividade da tutela jurisdicional em face da preservação da dignidade do executado e mínima onerosidade.

¹²THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 29. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2017.

¹³DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 33-34.

¹⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Nessa linha, vislumbra-se que a responsabilidade patrimonial do executado advém da máxima anteriormente mencionada de que, em regra, a execução incide sobre os bens que integram o patrimônio do devedor, os quais garantem a satisfatividade da tutela executiva.

A previsão legal acerca da responsabilidade patrimonial do devedor está no artigo 789 do Código de Processo Civil. A partir desse dispositivo, Theodoro Júnior¹⁵ esclarece que os bens do devedor, tanto aqueles adquiridos à época da dívida, como aqueles posteriores, vinculam-se à execução, dado que o patrimônio constitui-se uma universalidade permanente em relação ao seu titular.

Ocorre que, como se observa da prática jurídica, a determinação judicial não é suficiente para que haja o cumprimento voluntário da obrigação, razão pela qual o ordenamento jurídico dispõe de uma série de técnicas coercitivas que permitem ao Estado adentrar à esfera de autonomia do indivíduo e impor o cumprimento da obrigação.

Assim, segundo ensina Liebman¹⁶, as técnicas de coerção consistem em medidas autorizadas por lei, após inobservância dos imperativos legais, que têm como escopo dois principais objetivos: restabelecer o *status a quo*, desfazendo os efeitos do ilícito praticado pelo obrigado, através da implementação de meios que resultem na obtenção de resultado prático equivalente ou compensação jurídica pela transgressão; e atuar como elemento de pressão psicológica, induzindo a satisfação espontânea da obrigação por parte do devedor inadimplente.

Nas palavras de Liebman¹⁷:

[...] em sentido técnico e estrito, sanção pode ser entendida como medidas estabelecidas pelo direito como consequência da inobservância de um imperativo, cuja atuação se realiza sem colaboração da atividade voluntária do inadimplente. Regra jurídica sancionadora é aquela que, abstrata ou concretamente, ordena a atuação de uma dessas medidas.

Partindo-se dessa premissa, torna-se possível asseverar que, embora a execução civil não seja uma espécie de sanção, os métodos coercitivos o são, já que são imposições de medidas presididas pelo Estado-juiz em busca da garantia da efetividade jurisdicional para o credor-exequente, que obteve anteriormente reconhecimento de seu direito no processo de conhecimento ou através de título extrajudicial.

¹⁵THEODORO JÚNIOR, H. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 29. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2017.

¹⁶LIEBMAN, E. T. **Processo de Execução**. São Paulo: Bestbook, 2003.

¹⁷LIEBMAN, E. T. **Processo de Execução**. São Paulo: Bestbook, 2003, p. 14-15.

Nessa toada, segundo Assis¹⁸, a reunião dos atos executivos unidos em procedimento, destinados à obtenção e satisfação do direito pretendido pelo credor constitui os meios executórios ou técnicas de coerção. Estas são agrupadas em duas classes principais, a **sub-rogatória**, em que o órgão executivo substitui a vontade do obrigado, independentemente de sua participação (execução direta); e a **coercitiva**, na qual a finalidade é conduzir o executado ao cumprimento da obrigação, valendo-se, para tanto, de meios de pressão psicológica (execução indireta).

Acerca dessa conceituação, Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁹ afirma:

Existem dois meios técnicos para o desenvolvimento da execução, sendo que tradicionalmente o direito brasileiro se vale da execução por sub-rogação, sendo inclusive durante muito tempo entendida essa forma executiva como a única espécie de execução forçada possível. Na execução por *sub-rogação*, o Estado vence a resistência do executado substituindo sua vontade, com a conseqüente satisfação do direito do exequente. Mesmo que o executado não concorde com tal satisfação, o juiz terá à sua disposição determinados atos materiais que, ao substituir a vontade do executado, geram a satisfação do direito. [...]

Na *execução indireta*, o Estado-juiz não substitui a vontade do executado; pelo contrário, atua de forma a convencê-lo a cumprir sua obrigação, com o que será satisfeito o direito do exequente. O juiz atuará de forma a pressionar psicologicamente o executado para que ele modifique sua vontade originária de ver frustrada a satisfação do direito do exequente. Sempre que a *pressão psicológica* funciona, é o próprio executado o responsável pela satisfação do direito; a satisfação será voluntária, decorrente da vontade da parte, mas obviamente não será espontânea, considerando-se que só ocorreu porque foi exercida pelo Estado-juiz uma pressão psicológica sobre o devedor.

É para compulsar o devedor ao cumprimento da obrigação os instrumentos da sanção executiva que normas coercitivas são adotados. De modo que seu advento no Código de Processo Civil de 2015 encontra-se atrelado ao princípio da efetividade, que veio expressamente previsto no artigo 139, inciso IV²⁰ e destina-se à capacidade do processo em assegurar o objetivo ao qual se propõe, conforme será tratado a seguir.

Destarte, embora as medidas coercitivas pareçam, em um primeiro momento, relativizar o princípio da responsabilidade patrimonial, já que agem sobre a vontade do devedor no sentido de coagi-lo ao cumprimento da obrigação; é importante ressaltar que, na execução indireta, a técnica de coerção não recai sobre o corpo do executado, como o era nos primórdios da relação

¹⁸ASSIS, A. de. **Manual da Execução**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁹NEVES, D. A. A. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 968-969.

²⁰ BRASIL. Lei 13.105/15. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28895375/artigo-139-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 21 nov. 2019.

social, mas sim incide sobre sua vontade e, com isso, admite o uso de determinados métodos para forçá-lo ao adimplemento; além de comportar a sujeição patrimonial, recaindo sobre os bens do devedor ou terceiro responsável, o que destaca seu caráter híbrido.

Logo, assevera-se que a tutela executiva, através da presidência pelo magistrado dos atos ditados pelo credor, busca, com os métodos de coerção, levar o executado ao adimplemento da obrigação; seja por meio de técnicas sub-rogatórias, na qual o Estado-juiz se sub-roga na vontade do devedor ou de técnicas coercitivas, em que o órgão jurisdicional exerce a pressão psicológica que compele o executado ao cumprimento, porém todas garantindo a satisfatividade do processo executivo e a dignidade da pessoa humana do devedor e a menor onerosidade.

3 O ARTIGO 139, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ATIPICIDADE DAS MEDIDAS COERCITIVAS NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR

Como tratado anteriormente, para forçar o devedor-executado ao cumprimento da obrigação, há os instrumentos de coerção, tanto diretos como indiretos, que podem ser adotados pelo magistrado com vistas à máxima efetividade do procedimento executivo, afora a capacidade do processo em garantir o objetivo ao qual se propõe.

Assim, referidas técnicas coercitivas, em regra, maculam o patrimônio do devedor-executado, principalmente quando estamos diante de uma obrigação de pagar. Em conjunto com tais técnicas é imperioso tratar acerca da recente discussão envolta na viabilidade de adoção de medidas atípicas em tais obrigações e que possuem previsão legal após a reforma do Código de Processo Civil, no artigo 139, inciso IV.

A esse respeito, vale colacionar o entendimento de Marconi D'arce²¹:

Desta forma, se conclui que o CPC/15 veio aumentar o leque de possibilidade do credor, com a participação efetiva do judiciário, em receber a quantia certa devida por outrem em decorrência de título executivo judicial ou extrajudicial, positivando novos meios coercitivos para tanto, com o intuito de dirimir o questionamento da efetividade das normas procedimentais e atos praticados pelos julgadores, assim como minorar o amontoado de processos de execução em trâmite na justiça brasileira.

Seguindo o raciocínio ora traçado, vislumbra-se que o surgimento das medidas atípicas se deu como forma de superação do obstáculo encontrado nas últimas décadas em relação à

²¹D'ARCE, M. A aplicação dos meios coercitivos do NCPC nos processos de execução à luz do princípio da efetividade. **Migalhas**, São Paulo, fev. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253273,31047-A+aplicacao+dos+meios+coercitivos+do+NCPC+nos+processos+de+execucao+a>. Acesso em: 02 jun. 2019.

efetividade e satisfatividade do processo de execução, pois não é comum ocorrerem situações nas quais o devedor-executado não possui quantias em dinheiro ou bens penhoráveis que sejam capazes de promover o cumprimento da obrigação.

Nessa perspectiva e ante a ineficiência na prática do sistema típico das medidas executivas, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973²², foram observadas algumas modificações relacionadas às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa, das quais permitiram ao magistrado a adoção das medidas que entendesse necessárias ao cumprimento da obrigação, ainda que ausente previsão legal para tanto, fazendo-se reger, ao menos nesses casos, o sistema da atipicidade das medidas executivas.

Contudo fora o Código de Processo Civil de 2015 que abraça os leques em busca de proporcionar maior efetividade à execução e na tentativa de superar o obstáculo da satisfatividade na obrigação de pagar, para que o magistrado passasse a adotar as medidas indutivas e coercitivas; além das mandamentais e sub-rogatórias, necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas demandas que tem por objeto a prestação pecuniária²³.

Destarte, por meio do dispositivo em questão é que se criou uma cláusula geral executiva, que permite ao magistrado a adoção das medidas necessárias ao cumprimento da obrigação, estejam elas previstas ou não em lei. Cabendo a ele, tão somente, verificar qual das medidas coaduna-se ao caso concreto com vistas à satisfação do crédito do credor²⁴.

Em face disso pode-se assegurar que a execução, hoje, é norteada pelo princípio da atipicidade dos meios executivos. Isto é, diferentemente do sistema típico que procura dispor em lei as sanções a serem impostas pelo magistrado e os procedimentos adotados para tanto. O sistema atípico busca romper com o engessamento legislativo do magistrado e atribuir-lhe maior mobilidade para efetivar a tutela dos direitos e, conseqüentemente, garantir o cumprimento da obrigação.

Assim, levando em consideração as constantes transformações das relações sociais a serem disciplinadas pelo direito e a impossibilidade do legislador em prever todas as peculiaridades do caso concreto e quiçá dos direitos merecedores de tutela executiva, verifica-se a aplicabilidade do princípio da atipicidade dos meios executivos. Este se apresenta como a

²² BRASIL. Lei 5.869/73. **Código de Processo Civil** - Revogado pela Lei 13.105/15. Brasília, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 21 nov . 2019.

²³SIQUEIRA, T. F. **A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

²⁴SIQUEIRA, T. F. **A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

adoção de medidas que não estão dispostas na legislação, porém que se mostram adequadas à satisfação do direito do credor no caso concreto.

Ocorre que, embora alguns doutrinadores defendam a aplicabilidade do princípio em comento, há outros que se questionam se a aplicação desse princípio seria demasiadamente protetiva ao credor-exequente e, por consequência, excessivamente onerosa ao devedor-executado. A crítica de Assis²⁵ é feita nesse âmbito.

O art. 139, IV²⁶, parece ter ampliado o *imperium* judicial, autorizando o órgão judicial a adotar “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias” tendentes ao cumprimento dos pronunciamentos, “inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Em relação ao art. 536, § 1.º, a novidade consiste na extensão dessas medidas à execução das obrigações de quantia certa. É duvidosa, senão patente, a inconstitucionalidade do dispositivo. Nos casos de coerção pessoal (prisão) ou patrimonial (*astreinte*), os efeitos jurídicos são predeterminados: (a) prisão por determinado tempo; e (b) formação de crédito pecuniário, por sua vez exequível à medida que haja bens penhoráveis no patrimônio do executado. Essa predeterminação torna essas medidas compatíveis com o art. 5.º, LIV, da CF/1988²⁷. A aplicação do art. 139, IV, a par de gerar abusos dificilmente controláveis (v.g., a privação do sono, para induzir a desocupação de imóvel; a apreensão do passaporte de quem trabalha no exterior e a carteira de habilitação do motorista profissional), carece dessas características. E, a mais das vezes, traduzirá pena civil, sem precisão específica, em razão do inadimplemento “culposo” e arrogantemente ostensivo. Concebe-se que o recalcitrante incorra na ira da contraparte, mas é inadmissível que a pessoa investida na função judicante decida embalada por paixão análoga, amesquinhando o executado com o poder do Estado. Não parece exato que, além da pressão psicológica da prisão ou da multa, outras medidas atinjam a pessoa e não o patrimônio do executado.

A inscrição do executado no cadastro dos inadimplentes restringe o crédito e, portanto, atinge o patrimônio. Seja como for, sustenta-se que a aplicação dos meios indeterminados subordina-se, todavia, à ponderação dos valores em jogo e a estruturação de postulados normativos. A rigor, enfrentaria o órgão judicial construção trabalhosa e artificial nessa permanente ponderação de valores, pouco condizente com as reais condições de trabalho da

²⁵ ASSIS, A. de. **Manual da Execução**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

²⁶ BRASIL. Lei 13.105/15. **Código de Processo Civil**, Art. 139, Inc. IV. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28895375/artigo-139-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 21 nov. 2019.

²⁷ BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988** – Art 5º. Inc. LIV. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

pessoa investida na função judicante no direito pátrio. Ademais, ao utilizar medida não especificada na lei, incorre-se em flagrante inconstitucionalidade. É preferível seguir o roteiro legalmente predeterminado. Ele oferece previsibilidade e segurança, além de observância estrita ao art. 5.º, LIV, da CF/1988²⁸.

Em entendimento oposto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero²⁹ ponderam que essa abertura do sistema, como é evidente, significa nova ruptura paradigmática no modelo processual brasileiro. Ao passo que dá novo significado à atividade jurisdicional, valorizando o *imperium* contido na decisão judicial, confere novos mecanismos de proteção dos direitos. A regra, ademais, supre a lacuna inconstitucional da legislação brasileira, colocando a tutela das prestações pecuniárias no mesmo nível que aquela oferecida às outras formas de interesses. O código brasileiro, então, dá passos importantes para uma tutela mais efetiva, adequada e tempestiva de todos os direitos.

É claro que ainda é cedo para dimensionar a importância desse preceito para o ordenamento nacional. Não se sabe que impacto a regra terá no cenário nacional, nem a interpretação que a ela será dada. Porém é possível esperar que a regra ressignifique a estrutura de efetivação dos direitos fundada em sentença no direito brasileiro, suprimindo muitos dos defeitos, até então, vividos pelo processo civil na sua fase de execução. Há, de todo modo, uma luz no fim do túnel.

Nesse diapasão e tendo em vistas a superação da ineficiência do processo executivo, é que o princípio da atipicidade dos meios executivos ganhou cenário nas recentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Contudo, mesmo entre convergências e divergências, a abertura do sistema rompeu com paradigmas até então adotados no processo civil brasileiro. Com isso, viabilizou a adoção de mecanismos mais amplos na tutela dos direitos, com o escopo de superar a crise de inefetividade vivenciada pelo processo executivo, proporcionando, como resultado, a maior efetividade da prestação jurisdicional.

Entretanto, como nem tudo são flores, é necessário que haja cautela por parte do magistrado na aplicação de tais medidas atípicas, haja vista que estas não podem ser aplicadas indistintamente. Pelo contrário, o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 523³⁰ e

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** – Art 5º. Inc. LIV. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

²⁹MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. 3. ed., v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁰ BRASIL. Lei 13.105/15. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28895375/artigo-139-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 21 nov. 2019.

seguintes o procedimento a ser adotado na obrigação de prestação pecuniária, trazendo como primeiro ato a tentativa de expropriação de bens do devedor-executado. Seja mediante a constrição de valores, seja pela penhora de bens disponíveis para tanto, desde que estas sejam as primeiras providências a serem tomadas, visto serem as denominadas típicas. Do contrário não haveria o menor sentido a disposição destas se, desde o princípio, pudessem ser adotadas as atípicas³¹.

E tal é assim que o Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis³² orienta:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogorárias 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.

Por essa análise, portanto, extrai-se que o primeiro requisito para a adoção das medidas atípicas no processo de execução é a ineficácia do procedimento tipificado na legislação, ou seja, que as medidas típicas de expropriação e penhora não tenham sido suficientes para satisfação do crédito do exequente.

Em continuidade, tem-se que outro ponto relevante é de que a adoção das medidas atípicas ora estudadas não é instrumento de vingança, pois o devedor-executado não pode sofrer mais do que o estritamente necessário na efetivação da tutela executiva. De modo que, verificando o magistrado, a medida a ser aplicada não será capaz de levar ao adimplemento, não deve permitir sua imposição.

Desta feita, depreende-se que o segundo requisito na adoção de técnicas atípicas na execução é a existência de indícios acerca da possibilidade de cumprimento e satisfatividade da obrigação, de modo que a inadimplência é uma opção do devedor-executado e que as medidas aplicadas serão capazes de conduzir ao adimplemento.

Juntamente a esses requisitos há, também, a premente necessidade de o magistrado fundamentar sua decisão. Valendo-se, para tanto, dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com o escopo de evitar o cometimento de abusos e arbitrariedades e, assim,

³¹NEVES, D. A. A. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, v. 265, ano 42, p. 107-150. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³² FLORIANÓPOLIS. **Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas**. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>. Acesso em: 20 nov. 2019.

atender aos interesses jurídicos apresentados e às peculiaridades do caso concreto de forma adequada e equilibrada.

Até porque, fora com base no dispositivo em estudo que os magistrados passaram a estabelecer como técnicas indutivas e coercitivas, para o adimplemento da obrigação, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), apreensão de passaporte, bloqueio de cartão de crédito, entre outras.

Justamente a adoção de tais técnicas de coerção é que têm proporcionado grandes divergências doutrinárias e, principalmente, jurisprudenciais. Pois, embora para alguns a suspensão da CNH não represente ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana ou limitação do direito de ir e vir do executado, já que afeta tão somente sua forma de locomoção³³, para outros, adeptos de posições mais conservadoras³⁴⁻³⁵, estaríamos diante de medidas que restringem os direitos fundamentais do devedor. Soando como forma de punição e não de coação ao adimplemento da obrigação, promovendo uma completa desfiguração do sistema processual engendrado pelo legislador.

Por outro lado, destaca-se que em um ponto tanto doutrina como jurisprudência parecem concordar, qual seja, referidas medidas de suspensão de passaporte ou CNH não devem ter lugar quando forem destinadas ao trabalho e, por consequência, meio de subsistência do devedor-executado.

Destarte, na visão de Castro³⁶, que ora se assente, não é crível que se imponha limites ao campo interpretativo do artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 a um rol de medidas que são ou não permitidas, sob pena de se distanciar de um julgamento que deve ter por base as peculiaridades do caso concreto. Se é possível sustentar que medidas como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação ou apreensão de passaporte violam direitos fundamentais, torna-se coerente elucidar que a limitação de tais medidas viola a efetividade da tutela executiva que, por sinal, também é um direito fundamental.

A discussão, nesse ponto, não é conclusiva para definir na prática o que é mais comum, a inefetividade da tutela jurisdicional ou as arbitrariedades praticadas pelo Judiciário na aplicação de seus poderes, sobretudo o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

³³NEVES, D. A. A. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, v. 265, ano 42, p. 107-150. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁴WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

³⁵DIDIER JÚNIOR, F. et al. **Curso de direito processual civil**: Execução. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

³⁶ CASTRO, D. P. de. **Morte ao art. 139, IV, do CPC?** 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI294881,41046-Morte+ao+art+139+IV+do+CPC>. Acesso em: 19 out. 2019.

No entanto, de toda forma, a melhor solução seria a continuidade de aplicação do dispositivo analisado, defendendo-se sua aplicação de forma adequada e voltada ao caso concreto, harmonizando-o, efetivamente, com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e buscando equilíbrio entre os postulados. Mas, acima de tudo, promovendo a segurança jurídica entre as decisões advindas, vez que este não parece ser o forte das instâncias superiores no ordenamento jurídico brasileiro, que consoante será estudado.

4 ENTRE O HC 97.876-SP E O HC 99.606-SP: UMA VISÃO CRÍTICA DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por opção indelével da Constituição Federal de 1988³⁷, a República Federativa do Brasil adota expressamente o modelo de Estado Democrático de Direito, o qual busca efetivar justiça, igualdade e gerência da administração, através da elaboração e interpretação de normas de conduta, na forma de lei escrita, herança cultural da *civil law*.

Através da evolução histórica do direito e, principalmente, após a popularização da doutrina neoconstitucionalista e pós-positivista, o poder judiciário assumiu papel de protagonismo na efetivação dos direitos fundamentais e na pacificação dos conflitos civis. Função, esta, de especial relevância diante da difusão e adoção do modelo Kelseniano do controle de Constitucionalidade, em que o judiciário, em última instância, é capaz de rever atos dos demais poderes, com base na Carta Política do Estado a que pertence.

Neste cenário, é inegável a importância do princípio da segurança jurídica, princípio considerado pela doutrina internacional como princípio fundamental do direito comunitário ou regra superior do direito. O princípio da segurança jurídica busca garantir, àqueles que se curvam à lei, conhecimento prévio e estável da consequência de seus atos e fatos, reduzindo ao mínimo possível as incertezas resultantes das normas vigentes; trazendo certa paz para que as relações elaboradas em conformidade com a norma em vigor perdurem lícitas e imutáveis, ainda que revogadas as regras em que se fundam.

José Afonso da Silva descreve segurança jurídica como:

[...] conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.³⁸

O Código de Processo Civil de 2015³⁹ demonstra especial interesse no assunto, espalhando, pelo código, disposições específicas no combate à falta de uniformidade da jurisprudência, disponibilizando novas ferramentas de unificação das decisões e trazendo maior peso às decisões dos tribunais superiores.

Nesse sentido, o citado Diploma Legal⁴⁰ trouxe novos ares à matéria através de seu polêmico artigo 927, o qual dispõe rol de observâncias obrigatórias aos tribunais e juízes, além de tratar de questões de interesses semelhantes, como a superação e divulgação dos precedentes. O diploma ainda trouxe outras disposições relevantes para a estabilidade jurídica, como a do inciso II do artigo 311 e inciso II do parágrafo único do artigo 9º, os quais, em leitura conjugada, permitem a concessão de tutela de evidência *inaudita altera pars* baseada no sistema de precedentes obrigatórios.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, desde sua implantação, empenhou relevante função na uniformização da jurisprudência no âmbito das normas federais, seja porque é o órgão de maior hierarquia a discutir a matéria infraconstitucional, seja porque a Constituição e o Código de Processo Civil lhe conferem ferramentas especiais para persecução de tais fins:

O fato é que o STJ dispõe de instrumentos de uniformização de sua jurisprudência dominante, que têm por objetivo garantir a segurança jurídica, a proteção à confiança e a igualdade de tratamento para situações fundamentadas em idêntica questão de direito. Esses instrumentos abrangem, fundamentalmente, as súmulas (sem caráter vinculante), as teses julgadas com fundamento no art. 543-C do CPC de 1973 ou no art. 1.036 do novo CPC, e as teses jurídicas de valor vinculante em todo o território nacional, previstas no art. 987, § 2º, do novo CPC.⁴¹

Em frente a este cenário, é crescente a preocupação com os rumos do direito processual civil, pois, mesmo o Superior Tribunal de Justiça – órgão encarregado de uniformizar a jurisprudência da lei federal –, diverge em suas decisões, estabelecendo um terreno de incertezas no âmbito da execução civil.

³⁸SILVA, J. A. da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133.

³⁹ BRASIL. Lei 13.105/15. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28895375/artigo-139-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 21 nov. 2019.

⁴⁰ BRASIL. Lei 13.105/15. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28895375/artigo-139-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 21 nov. 2019.

⁴¹ DI PIETRO, M. S. Z. O STJ e o Princípio da Segurança Jurídica. **Migalhas**, São Paulo, maio 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302189,21048-O+STJ+e+o+princípio+da+segurança+jurídica>. Acesso em: 05 out. 2019.

Diante desse impasse, o presente estudo se propõe a confrontar dois dos mais discutidos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, recentemente, no que tange à legalidade da apreensão da CNH e do Passaporte como técnicas de coerção atípicas na execução civil; buscando expor, de forma pontual e confrontante, os votos proferidos, com o escopo de nortear as futuras ponderações envolvidas no artigo 139, inciso IV, do CPC anteriormente tratado.

Em um primeiro momento, através do acórdão elaborado sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão no Recurso Ordinário proferido no *Habeas Corpus* nº 97.876-SP, o Superior Tribunal de Justiça⁴² posicionou-se sobre o tema, dando parcial provimento a fim de desconstituir a medida executiva consistente na apreensão do passaporte do recorrente, não apreciando a matéria quanto à apreensão da CNH.

O remédio constitucional fora impetrado frente à decisão proferida em sede de execução de título extrajudicial, na qual fora deferido o pedido de suspensão do passaporte e da Carteira Nacional de Habilitação do executado, por conta deste, mesmo após citado, não ter efetuado o pagamento ou nomeado bens à penhora.

O impetrante argumentou que tal decisão ofende sua liberdade de ir e vir, sendo inaceitável sua aplicação em litígio por dívida contratual. Acrescentou ainda que o juízo cível não possui competência para impor pena restritiva de direito, além de que tal decisão carecia de qualquer fundamentação e, portanto, não poderia ser sustentada.

Não obstante o parecer favorável à concessão da ordem pela Procuradoria Geral de Justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou o processo extinto, por inadequação da via eleita, entendendo que o remédio constitucional não deveria ter sido utilizado como sucedâneo recursal ao agravo de instrumento, cabível legalmente no caso em discussão.

Através da interposição de Recurso Ordinário Constitucional, a discussão atingiu o Superior Tribunal de Justiça, o qual conheceu o recurso e manifestou-se quanto ao tema. Em seu voto, o Ministro Luis Felipe Salomão, no Recurso em Habeas Corpus n.º 97.876/SP⁴³, expôs especial contrariedade à “adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado” nas hipóteses em que carecem de respaldo constitucional ou previsão legal específica e a medida não se justificar pela ponderação em face de outro direito fundamental.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Habeas Corpus n. 97.876** – SP, 2018. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/relatorio-e-voto-611423876?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 out. 2019.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Habeas Corpus n. 97.876** – SP, 2018. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/relatorio-e-voto-611423876?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 out. 2019.

Acrescenta que, diante da grande abertura semântica do artigo 139, IV do Código de Processo Civil, é imprescindível que sua aplicação se atenha à proporcionalidade, sopesando **adequação** e **necessidade**, sob pena de contrariar a ordem jurídica, configurando coação reprovável.

Pontualmente, quanto à suspensão do passaporte, o acórdão relembra existência de proteção constitucional específica, descrita pelo artigo 5º, inciso XV⁴⁴, o qual versa ser “livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Destarte, o Relator encerra a discussão posicionando-se pela parcial concessão da ordem em favor do Recorrente, determinando a devolução imediata do passaporte, sob a argumentação de que tal suspensão fere o direito constitucionalmente previsto de entrar ou sair livremente do país, além de carecer de previsão legal específica que o autorize. Sobretudo, ressalta falta de razoabilidade e proporcionalidade da medida no caso concreto, bem como a ausência de contraditório e fundamentação da decisão proferida, a qual, nem sequer, buscou exaurir os meios típicos de coerção.

Já quanto à apreensão da Carteira Nacional de Habilitação, disserta o Ministro:

[...] no que respeita à determinação judicial de suspensão da carteira de habilitação nacional, anoto que a jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que a referida medida não ocasiona ofensa ao direito de ir e vir do paciente, portanto, nesse ponto, o *writ* não poderia mesmo ser conhecido. Isso porque, inquestionavelmente, com a decretação da medida, segue o detentor da habilitação com capacidade de ir e vir, para todo e qualquer lugar, desde que não o faça como condutor do veículo. De fato, entender essa questão de forma diferente significaria dizer que todos aqueles que não detêm a habilitação para dirigir estariam constrangidos em sua locomoção.⁴⁵

Assim, em apertada síntese, o acórdão expressa posicionamento contrário à apreensão de passaporte como medida de coerção baseada no artigo 139, IV do CPC. Principalmente sob o argumento de que direitos constitucionalmente previstos não podem ser limitados sem previsão legal ou constitucional específica, notadamente quando por decisões desarrazoadas e desproporcionais carentes de contraditório prévio.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** – Art 5º. Inc. XV. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Habeas Corpus n. 97.876** – SP, 2018. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/relatorio-e-voto-611423876?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 out. 2019.

Por outro lado, no que toca à apreensão da CNH, embora não conhecido o Remédio Constitucional nesta parte, a fundamentação evidencia a posição do Superior Tribunal de Justiça⁴⁶, o qual entende que a apreensão de tal documento não causa qualquer ofensa ao direito de ir e vir, sendo perfeitamente possível quando determinada em conformidade à boa técnica processual.

Em segundo momento, a discussão retornou ao Superior Tribunal de Justiça por meio de Recurso Ordinário interposto no *Habeas Corpus* nº 99.606-SP⁴⁷, quando obteve sorte diversa, cindindo o posicionamento do tribunal superior.

O *writ* foi impetrado impugnando suposto ato coator do juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Santos-SP, em decisão que determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado e condicionou seu direito de deixar o país ao oferecimento de garantia, como meios de coerção ao pagamento da dívida executada.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão uníssona à anterior, denegou a ordem sob o mesmo fundamento de que o remédio constitucional não deveria ser utilizado como sucedâneo recursal e, uma vez que a decisão já havia sido impugnada por meio do manejo de agravo de instrumento, o remédio não deveria ser reconhecido por deserção.

Sob relatoria da Ministra Nancy Andrichi, o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* teve provimento integralmente negado, mantendo-se ambas suspensões, nos termos em que determinados pelo juízo de primeira instância.

Logo de início, a Ministra⁴⁸ assevera em seu voto que a suspensão da CNH não configura ofensa direta à liberdade de locomoção, mostrando conformidade com o primeiro acórdão aqui analisado. Contudo, quanto à restrição de saída do país (por apreensão do passaporte), os votos divergem.

O voto toma abordagem diversa, valendo-se dos princípios que regem o Código de Processo Civil para aproximar-se da questão. Destacam-se os princípios da boa-fé processual objetiva, da cooperação e da atipicidade dos meios executivos, concluindo que “as partes

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Habeas Corpus n. 97.876** – SP, 2018. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/relatorio-e-voto-611423876?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 out. 2019.

⁴⁷ BRASIL.. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 99.606** – SP, 2018. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Habeas+Corpus+n.+99.606-SP>. Acesso em: 19 out. 2019.

⁴⁸ BRASIL.. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 99.606** – SP, 2018. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Habeas+Corpus+n.+99.606-SP>. Acesso em: 19 out. 2019.

possuem o ônus de auxiliar o juiz na formação da decisão e que, ao não fazê-lo, devem arcar com suas consequências”⁴⁹.

Argumenta que a medida executiva coercitiva em questão não viola o princípio da patrimonialidade, uma vez que “na execução de caráter pessoal e punitivo, as medidas executivas sobre o corpo ou a liberdade do executado substituem, se sub-rogando na dívida patrimonial inadimplida”⁵⁰. Já as medidas coercitivas impostas “são apenas medidas executivas que pressionam psicologicamente o devedor para que esse se convença de que o melhor a fazer é cumprir voluntariamente a obrigação”⁵¹, podendo ser afastadas a qualquer momento pelo pagamento voluntário ou garantia do juízo.

Assim, cabe ao magistrado, diante da atipicidade dos meios coercitivos, aferir a proporcionalidade e razoabilidade da medida no caso concreto, tratando-se de hipótese excepcional que foge à regra da legalidade.

Alinhando a argumentação anteriormente descrita ao caso concreto exposto no *Habeas Corpus*, a Ministra completa que, como na impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo defensor do paciente na execução, não houve indicação de outro meio menos gravoso para satisfação da execução, a boa-fé processual e a colaboração, previstas nos artigos 5º e 6º do Código de Processo Civil, foram violados, devendo ser mantidos os atos executivos já determinados, na forma do artigo 805, parágrafo único, do mesmo Diploma Legal.

Em que pese à brilhante construção argumentativa da Ministra Nancy Andrighi – do qual muito se pode ser aproveitado para a solução deste impasse –, a presente pesquisa tende a adotar posicionamento semelhante ao do voto elaborado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, levantando-se pela inconstitucionalidade da apreensão do passaporte como medida coercitiva indireta.

De fato, o artigo 139, IV do Código de Processo Civil⁵² indica grande avanço no campo processual, positivando a atipicidade dos meios de execução, de modo a desfazer o

⁴⁹SOUZA, D. K. M. de. A cooperação dos sujeitos do processo como corolário lógico da boa-fé e a colaboração indireta entre as partes para obtenção da tutela jurisdicional. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 67, n. 489, p. 55-73, jul. 2018, p. 55-73.

⁵⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 99.606** – SP, 2018. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Habeas+Corpus+n.+99.606-SP>. Acesso em: 19 out. 2019.

⁵¹NEVES, D. A. A. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, v. 265, ano 42, p. 107-150. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 93.

⁵² BRASIL. Lei 13.105/15. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28895375/artigo-139-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 21 nov. 2019.

engessamento criado pelo excesso legislativo e garantindo ao magistrado maior elasticidade para buscar a satisfação da obrigação no caso concreto.

Contudo cabe ao magistrado avaliar as possibilidades e decidir quanto à razoabilidade e proporcionalidade dos métodos propostos, principalmente por meio do sopesamento dos quesitos necessidade e adequação e, sobretudo, pela ponderação quanto à relativização de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

É certo que, em regra, os direitos fundamentais não são absolutos, podendo ser relativizados quando em confronto, pela técnica da ponderação, prevalecendo um sobre o outro no caso concreto. De mesmo modo, a doutrina majoritária concorda que a dignidade da pessoa humana constitui o cerne em torno do qual os direitos fundamentais se irradiam e gravitam. Sendo que, quanto mais próximo ao cerne (dignidade da pessoa humana) maior proteção merece o direito.

Neste caso, a constituição é categórica em seu artigo 5º, inciso XV⁵³, ao prever que, em tempos de paz, qualquer pessoa é livre para se locomover em território nacional, podendo, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou sair com seus bens.

Tal é a importância deste direito fundamental, que a própria Convenção Americana dos Direitos Humanos, internalizado ao direito pátrio por meio do decreto presidencial 678 de 1994, prevê, em seu artigo 20, 2, que “toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país”⁵⁴.

A disposição, como não poderia ser diferente, não é absoluta, mas a Constituição Federal reserva, exclusivamente, à lei, a possibilidade de sua relativização, não havendo espaço para decisões arbitrárias do judiciário.

Enquanto a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação não impede a locomoção em território nacional – observados os outros inúmeros meios de transporte, inclusive os fornecidos pelo poder público –, a apreensão de passaporte, sem respaldo legal, impõe absoluta restrição ao direito de deixar o país, inexistindo qualquer outro meio lícito para fazê-lo.

A restrição desta liberdade tão fundamental exige fundamento sólido e comprovação de necessidade, proporcionalidade e razoabilidade, sob pena de legitimar incursões arbitrárias à esfera do direito do executado, reduzindo-o à condição indigna, desvirtuando os objetivos do processo civil em troca da “satisfação a qualquer custo”.

⁵³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – **Art. 5º. Inc. XV**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

⁵⁴ SAN JOSE. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. 1969. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Art. 20.2. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 out. 2019.

Portanto, embora se permita a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação como medida coercitiva, esta deve ser aplicada apenas em *ultima ratio*. Após esgotamento das vias típicas, em decisão fundamentada e após contraditório, oferecendo ao executado oportunidade para que coopere, sugerindo meios efetivos e menos gravosos.

A apreensão de passaporte, por outro lado, constitui cerceamento absoluto de direito fundamental e, carecendo de previsão legal, mostra-se desproporcional como medida coercitiva indireta. Mesmo quando violada a boa-fé e a cooperação processual, não há justificativa em direito que legitime a adoção de medida tão extrema em sede de medida coercitiva processual, devendo ser de plano afastada diante de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Ao longo da presente pesquisa buscou-se compreender a questão que circunda o tema ora estudado, qual seja, a aplicabilidade das medidas atípicas na tutela executiva e o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Com tal escopo, o presente estudo iniciou-se pela conceituação da tutela executiva, em que fora possível compreender o surgimento histórico do processo de execução e, principalmente, o processo de humanização pelo qual passou, dada a transição de uma execução corporal à patrimonial.

Devido ao abrandamento histórico dos meios coercitivos, há, nas últimas décadas, forte posicionamento pela ineficácia da execução judicial, causado pelo engessamento resultando do excesso legislativo, combatido contemporaneamente por alterações legislativas de grande abertura semântica, que conferem amplo poder ao Estado-Juiz na persecução da efetividade processual. No entanto os poderes conferidos não são ilimitados e encontram resistência nos princípios constitucionais e infraconstitucionais que protegem a dignidade humana e, conseqüentemente, do devedor.

Em razão disso e da aplicação dos princípios norteadores do processo executivo, floresceu o que pode ser mencionado como o maior dilema no campo da execução. Isto é, o conflito entre os princípios da efetividade e garantia do credor, e da dignidade do executado e patrimonialidade da execução, vez que a inefetividade encontra-se, em certa parte, correlacionada com a interpretação literal de garantias despendidas à dignidade do executado.

Relacionado a isso e, conseqüentemente, à inefetividade da execução, é que o Código de Processo Civil de 2015, seguindo a tendência da atipicidade, trouxe em seu artigo 139, inciso

IV, a possibilidade do magistrado adotar as medidas coercitivas, indutivas, mandamentais ou

sub-rogatórias que entende como adequada para o cumprimento da obrigação. Isso vem causando grande polêmica e discussões a respeito, haja vista a adoção de técnicas como apreensão da Carteira Nacional de Habilitação, passaporte, cartão de crédito, entre outras das quais acabam interferindo na esfera pessoal do executado e não tão somente na patrimonial, ferindo, por vezes, a dignidade mínima do executado através da limitação arbitrária de direitos fundamentais, formados através de décadas de evolução do direito. Dessa forma, nos reaproximando dos primórdios da sociedade, quando o devedor era atingido em sua esfera pessoal, submetendo-se completamente ao credor.

Logo, envolto em tais considerações e contrapondo pensamentos modernos e conservadores a respeito, buscou-se, na presente pesquisa, através da análise crítica de dois acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, demonstrar que, embora o artigo 139, inciso IV do CPC/15 indique grande avanço no campo processual, positivando a atipicidade dos meios de execução e, conseqüentemente, desfazendo o engessamento criado pelo legislativo, ele, também, se mostra um instrumento delicado, vez que é capaz de legitimar incursões arbitrárias nas esferas de direito mais sensíveis ao devedor.

Como forma de solução adequada ao conflito é que se propõe que o julgador realize uma avaliação de três etapas: I- verificação de razoabilidade e proporcionalidade da medida, aferindo a utilidade e necessidade do meio face ao objetivo e chance de sucesso da medida na satisfação do credor; II - através do método da ponderação, avaliar se, no conflito de direitos fundamentais, o direito restringido em nome da efetividade da execução não se encontra mais próximo à dignidade humana do que o próprio direito do credor em ver seu crédito satisfeito, mormente afastando restrições absolutas de direitos constitucionalmente previstos sem que haja amparo legal para tanto; III- por fim, em razão do princípio da vedação de decisão surpresa, expor a decisão – quando possível – ao contraditório prévio, concedendo ao devedor oportunidade para que, em nome da boa-fé e da cooperação processual, indique meios menos gravosos de execução, ou suporte os efeitos da medida mais gravosa (esta última etapa está sujeita à relativização quando o contraditório prévio ponha em xeque a efetividade da medida, casos em que o contraditório deverá ser realizado a posteriori).

Justamente com o escopo de evitar decisões conflitantes e, acima de tudo, violadoras de direitos fundamentais, assegurados pela Carta Maior, é que as instâncias superiores devem tomar a devida cautela ao avaliar a validade dos meios em suas decisões – notadamente, através da aplicação da regra acima exposta –, uniformizando a jurisprudência no âmbito dos próprios tribunais superiores, vez que são os norteadores de criação de precedentes e de condução dos

processos em instâncias inferiores. Nesta toada, produzirá a segurança jurídica almejada e trará

aplicabilidade às normas do Código de Processo Civil que se fundam na estabilidade dos precedentes e que, atualmente, da forma como realizado, está longe de produzir a segurança almejada, dada a divergência jurisprudencial e o descuido dos tribunais na elaboração de suas decisões.

REFERÊNCIAS

ASSIS, A. de. **Manual da Execução**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** – Art 5º. Inc. LIV. Brasília, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Lei 13.105/15. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28895375/artigo-139-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Habeas Corpus n. 97.876** – SP, 2018. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/relatorio-e-voto-611423876?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL.. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 99.606** – SP, 2018. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Habeas+Corpus+n.+99.606-SP>. Acesso em: 19 out. 2019.

CASTRO. D. P. de. **Morte ao art. 139, IV, do CPC?** 2019. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI294881,41046-Morte+ao+art+139+IV+do+CPC>. Acesso em: 19 out. 2019

D'ARCE, M. A aplicação dos meios coercitivos do NCPC nos processos de execução à luz do princípio da efetividade. **Migalhas**, São Paulo, fev. 2017. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253273,31047-A+aplicacao+dos+meios+coercitivos+do+NCPC+nos+processos+de+execucao+a>. Acesso em: 02 jun. 2019.

DIDIER JÚNIOR, F. et al. **Curso de direito processual civil: Execução**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DI PIETRO, M. S. Z. O STJ e o Princípio da Segurança Jurídica. **Migalhas**, São Paulo, maio 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302189,21048-O+STJ+e+o+principio+da+seguranca+juridica>. Acesso em: 05 out. 2019.

LIEBMAN, E. T. **Processo de Execução**. São Paulo: Bestbook, 2003.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. 3. ed., v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, D. A. A. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NEVES, D. A. A. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, v. 265, ano 42, p. 107-150. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NORONHA, C. S. **A actio judicati**: um instrumento de humanização da execução. In: ASSIS, A. de (Org.) **O Processo de Execução**: estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: Fabris, 1995.

SAN JOSE. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. 1969. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Art. 20.2. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15.10.2019.

SILVA, J. A. da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA, T. F. **A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SOUZA, D. K. M. de. A cooperação dos sujeitos do processo como corolário lógico da boa-fé e a colaboração indireta entre as partes para obtenção da tutela jurisdicional. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 67, n. 489, p. 55-73, jul. 2018.

THEODORO JÚNIOR, H. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 29. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2017.

WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.