

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti; Maria Creusa De Araújo Borges– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-549-

2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade Federal do Maranhão -
UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
[www.portais.ufma.br/PortalUfma/
index.jsf](http://www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf)

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O desafio de se conciliar o Direito, a Democracia e as instituições do sistema de Justiça em nosso país é uma tarefa difícil e importante à qual os operadores do direito tem se dedicado diuturnamente em nosso país.

A academia tem colaborado de forma decisiva para esta tarefa e o Conpedi tem sido, há de mais de duas décadas, um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador para que se possa alcançar a sociedade livre, justa e solidária preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, cujas atividades foram realizadas durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em São Luis, Maranhão, no período compreendido entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos programas qualificados de pós-graduação em direito enriqueceram a apresentação e discussão dos trabalhos do Grupo, possibilitando uma troca de experiências, estudos e investigações visando esse contínuo trabalho de pesquisa acadêmica com escopo de orientar a prática jurídica.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações pertinentes tanto à tutela jurisdicional de interesses individuais como transindividuais.

Foram apresentados e discutidos dezenove trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre processo, jurisdição e efetividade da justiça, vinculadas às mais diversas searas do universo jurídico.

No âmbito mais vinculado a interesses transindividuais tratou-se de temas atinentes ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), autocomposição em demandas ambientais, ao compromisso de ajustamento de conduta, mandado de injunção, à intervenção do “amicus curiae”, aos precedentes judiciais e às decisões do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito mais vinculado aos interesses individuais, foram apresentados trabalhos sobre a audiência de conciliação, sobre o princípio da cooperação no novo CPC, sobre a

autocomposição, valoração da prova e às decisões judiciais e seu cumprimento e também sobre o processo administrativo.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do Conselho e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DAS MEDIDAS DESTINADAS AO CUMPRIMENTO DAS ORDENS JUDICIAIS:
UMA ANÁLISE DOS PODERES DO JUIZ SEGUNDO O CPC DE 2015**

**MEASURES INTENDED TO COMPLY WITH THE JUDICIAL ORDERS: AN
ANALYSIS OF THE POWERS OF THE JUDGE ACCORDING TO THE CPC 2015**

Joao Victor Duarte Moreira ¹

Lucas Silva Machado ²

Resumo

O presente estudo trata de uma relevante inovação normativa conferida pelo advento do Código de Processo Civil de 2015. Cuida-se do art. 139, inciso IV, do mencionado diploma, o qual estabelece medidas que podem ser determinadas pelo magistrado para assegurar o cumprimento de ordem judicial. Esse dispositivo suscita divergências doutrinárias e jurisprudenciais que orbitam o papel do magistrado para a efetivação da justiça. Analisa-se criticamente as respectivas discussões com vistas a examinar a consonância desse preceito com os ditames jurisdicionais ínsitos ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Poderes do juiz, Prudência no trâmite processual, Razão prática e justiça, Cumprimento de ordem judicial, Inovação do código de 2015

Abstract/Resumen/Résumé

This study deals with a relevant normative innovation conferred by the advent of the Code of Civil Procedure of 2015. It is about art. 139, IV, which establishes measures that may be determined by the magistrate to ensure compliance with a judicial order. This mechanism raises doctrinal and jurisprudential divergences that orbit the role of the magistrate for the effective justice. The respective discussions are critically analyzed in order to examine the consonance of this precept with the jurisdictional dictates of the Rule of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Powers of the judge, Prudence in the procedural process, Practical reason and justice, Compliance with court order, 2015 code's innovation

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará

² Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará

1. INTRODUÇÃO

Uma questão bastante discutida entre processualistas trata-se do famigerado ativismo judicial, ou seja, em apertada síntese, a possibilidade de que as decisões dos juízes extrapolem aquilo que se espera da atuação do Judiciário no sistema de tripartição de poderes. No entanto, não se pode negar que se torna dificultoso estabelecer limites inexoráveis para a atividade da judicatura.

É que a problemática passa, inclusive, por questões de cunho filosófico, como bastante discutido entre os filósofos do direito entre positivistas e não-positivistas, jusnaturalistas e antinaturalistas, inclusivistas e exclusivistas, enfim, por uma discussão que põe em encontro o direito expresso, convencionado, com os valores, exigíveis ainda que não compilados, que orientam a ciência jurídica.

Esse imbróglio jusfilosófico pode ser percebido na seara do processo civil no que se refere à atuação do juiz em um caso concreto, uma vez que se nota sentenças judiciais que têm por fulcro dispositivos de textos legislativos, assim como mecanismos jurídicos que estão para além dos diplomas legais, tais quais princípios jurídicos e metanormas, como a proporcionalidade, a razoabilidade e a equidade, por exemplo.

De toda forma, vê-se que a atuação do magistrado não se exaure na atividade de confeccionar sentenças ou decisões judiciais. Na verdade, o juiz é o sujeito responsável por conduzir o trâmite processual de forma a atender ao sentido da função jurisdicional do Estado, qual seja, a resolução de litígios de forma justa e segura.

Não por outro motivo, o Código de Processo Civil vigente previu, em seu art. 139, poderes próprios para o juiz dirigir o processo, inovando, de certo modo, no ordenamento jurídico pátrio, em comparação com o diploma anterior, com vistas a atender aos preceitos constitucionais, atualizando a ordem normativa processual.

Uma vez que se trata de questão que permite visões controversas, o presente estudo propõe-se a analisar criticamente os poderes conferidos ao magistrado pelo dispositivo mencionado. Para tanto, faz-se necessário contextualizar a promulgação do recente diploma processual com a necessidade do provimento judicial com celeridade e eficácia, tendo o juiz papel fundamental nesse ínterim.

Para um entendimento mais profícuo, entendeu-se por bem examinar comparativamente o tratamento atual com aquele dado pelo Código de 1973, o qual embora anterior à Constituição de 1988, ainda manteve-se em vigor por quase três décadas após a promulgação desta.

Sendo assim, pretende-se esclarecer os motivos que levaram a uma atualização legislativa especificamente neste ponto dos poderes do juiz. Não obstante se cuide, em atenção à natureza e aos limites deste trabalho, de uma análise sob a ótica do direito processual civil, faz-se necessário uma breve digressão filosófica com o escopo de subsidiar o entendimento de tais poderes a partir de uma concepção de exercício da virtude da prudência com vistas à aplicação da razão prática, perspectiva ínsita ao conceito de direito.

Fundamentando-se em tais premissas, passa-se à análise do objeto central do estudo, qual seja o inciso IV do ora examinado art. 139. É que este ponto traz inovação específica no ordenamento pátrio a respeito da determinação de medidas para assegurar o cumprimento de ordem judicial.

Por se tratar de norma que suscita ávida discussão nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial, serão verificadas posições divergentes a tal respeito, visando-se a investigar o idôneo entendimento desse preceito.

O método predominante aplicado a este trabalho é o científico sistêmico, uma vez que o tema será desenvolvido tomando-se em conta o sistema geral do processo civil e seus microssistemas internos, que são os poderes do juiz em face do trâmite processual. Ademais, será avaliada a matéria ainda em cotejo com alguns preceitos de Direito Constitucional e também de Filosofia do Direito, pois indispensáveis para o estabelecimento de premissas a serem trabalhadas.

O estudo será realizado através de pesquisa documental e bibliográfica, de forma a realizar uma análise jurídica do assunto sob o filtro dos princípios fundamentais do processo civil e do papel da jurisdição no Estado Democrático de Direito.

Dar-se-á a pesquisa documental mediante a verificação da legislação pertinente, como a Constituição Federal, o Código de Processo Civil vigente e o anterior diploma processual, além da jurisprudência pátria acerca do tema, tendo-se por preferência os casos julgados por tribunais que tratem especificamente do art. 139, inciso IV do CPC de 2015, exemplificando as medidas ali previstas.

Vislumbra-se a pesquisa bibliográfica de forma exploratória por meio de consulta a livros, artigos e produções acadêmicas em geral que possibilitem o aprofundamento no entendimento das questões tratadas. Assim, tal busca passará necessariamente pelo estudo dos seguintes temas: análise comparativa entre o Código de Processo Civil de 2015 e o de 1973;

poderes do juiz; prudência na magistratura; papel da razão prática para a efetivação da justiça; cumprimento de ordens judiciais.

2. O CÓDIGO DE 2015 E AS INCUMBÊNCIAS DO JUIZ PARA DIRIGIR O PROCESSO.

O Código de Processo Civil vigente, instituído pela Lei nº. 13.105/2015, trouxe importantes inovações com o objetivo, especialmente, de simplificar e de conferir maior celeridade aos processos que tramitam na justiça brasileira. Como exemplo disso, tem-se a previsão do incidente de demandas repetitivas, previsto em seu art. 976, que permite o julgamento de inúmeros processos com uma única decisão, a qual resolverá a controvérsia firmada sobre a mesma temática presente em cada um dos casos.

Para atender temas como o da existência de demandas repetitivas, os quais ocupavam a pauta de julgamento das cortes brasileiras, tornou-se necessária a edição de um novo código de processo civil, considerando que o anterior, que datava ainda do ano de 1973, não mais atendia as novas necessidades da sociedade e se mostrava ainda em descompasso com o espírito introduzido no direito brasileiro pela Constituição Federal de 1988.

Sendo a Constituição posterior ao mencionado diploma, tornava-se necessária a adequação de tal legislação aos princípios e dispositivos na nova Carta Magna. A título de exemplo, tem-se a efetividade do processo que constitui reflexo direto não apenas do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), mas ainda da própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) que é um dos princípios fundamentais do nosso Estado.

Veja-se que o Código de Processo Civil possui importância singular no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que suas normas espraiam-se por outras searas, como a do direito eleitoral e do trabalho – em que é aplicado de forma subsidiária –, de modo que as modificações levadas a efeito com a edição de um novo Código de Ritos termina por refletir em todo o ordenamento jurídico pátrio.

O art. 139 do Novo Código de Processo Civil mostra-se relevante nesse contexto, uma vez que inovou bastante naquilo que se denomina de poderes do juiz na condução e administração do processo. É que o dispositivo prevê um rol de incumbências segundo as quais o magistrado deve dirigir o processo.

Arrolando responsabilidades, deveres e poderes conferidos pelo legislador ao juiz, faz-se que o magistrado, de um lado, tenha muito mais liberdade e flexibilidade para decidir em algumas situações, mas, de outro, tenha que estar mais próximo do processo para impulsionar a marcha processual, sem prejuízo da cooperação das partes prevista no art. 6º do NCPC.

Note-se que o termo designado pelo legislador para se referir a tal fenômeno processual – qual seja a “direção” do processo pelo magistrado – já aponta para o significado da conduta a ser adotada pelo juiz diante dos poderes que lhe são concedidos pelo texto legal. É que, dessa forma, o papel do magistrado é evidenciado no que toca à responsabilidade de conduzir o processo, levá-lo a atingir sua finalidade e atentar para as eventuais vicissitudes, cabendo-lhe tomar as decisões que julgar convenientes para tanto.

Não se pode olvidar que tais deliberações não se pautam por seu alvedrio, mas mediante o exercício da virtude da prudência, tão cara aos valores jurídicos, a qual confere ensanha à efetivação da justiça. Tais critérios, portanto, baseiam-se na razoabilidade, que consiste precisamente em princípio jurídico que diz respeito ao uso idôneo da razão prática.

Identificando os princípios proporcionalidade e razoabilidade, Gilmar Mendes aduz que “um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito)”(2009, p. 487).

Dessarte, deve-se inquirir a respeito do sentido de tais poderes conferidos ao juiz para que suas resoluções sejam legítimas. Portanto, aí evidencia-se a proeminência da virtude da prudência sobretudo na realização do mister da magistratura, uma vez que a razão jurídica denota uma exposição de fundamentos para que se tome uma determinada opção, ou seja, constitui-se essencialmente prática, não teórica. Na concepção de José Chávez-Fernández Postigo, a prudência constitui um elemento ou momento essencial do exercício do logos do humano, algo como sua pedra angular no que diz respeito à hermenêutica (2016, p. 84).

Sendo assim, os poderes do juiz conforme previstos na positivação do art. 139 do código processual vigente funcionam como balizas para o exercício da judicatura, pondo em relevo a papel da razoabilidade na tomada de decisões durante o trâmite processual. A direção do processo pelo magistrado, assim, pauta-se por critérios ontológicos e teleológicos não apenas no que toca à seara do processo civil, mas da própria ciência jurídica, uma vez que se

firma na perspectiva de estabelecer a justiça no caso concreto a partir do exercício da virtude da prudência.

Ora, funcionando o direito como mecanismo que tem por fim a efetivação da justiça e fazendo parte da sua natureza a ideia de resolução de conflitos, elege-se o magistrado para atuar nesse sentido, conforme os poderes previstos no dispositivo em análise. Nesse ponto, atenta-se que a discricionariedade do legislador não resta prejudicada, senão enaltecida e assegurada por uma argumentação racional. Nesse sentido, Neil MacCormick (2009, p. 348) assevera que “a razão pode não determinar, mas sem dúvida impõe limites rigorosos aos sistemas de normas que todos podemos ter em conjunto”.

É certo que os poderes dos magistrados usualmente são tratados com desconfiança por parte dos demais operadores do direito, em virtude do que se costuma chamar por ativismo judicial, ou seja, a prática de juízes de se imiscuírem em tomadas de decisões que extrapolariam o orbe do Poder Judiciário, geralmente avançando para assuntos que deveriam ser decididos pelo Legislativo ou pelo Executivo.

De toda forma, não se pode olvidar que a razão jurídica, enquanto espécie da razão prática, caracteriza-se pela construção de argumentos racionais para se chegar a uma deliberação. Em outras palavras, a necessidade de fundamentação – como ocorre nas sentenças judiciais – de uma decisão é pautada pela possibilidade de algo se mostrar, racionalmente, como justo.

Portanto, os poderes conferidos aos juízes hão de ser considerados nesse contexto, qual seja o de permitir-lhes tomar suas decisões, no que se refere à tramitação do processo, não como adstrito a um rol exaustivo de possibilidades, mas segundo critérios que levam em conta a razoabilidade prática para a consecução da justiça.

3. ANÁLISE COMPARATIVA DOS PODERES DO JUIZ: NO CPC DE 1973 E NO CPC DE 2015

No revogado código de processo civil de 1973, os poderes conferidos ao juiz estavam dispostos no art. 125, o qual contava apenas com quatro sucintos incisos, os quais eram voltados especialmente à celeridade do processo, à boa-fé processual – sem que a expressão “boa-fé” aparecesse expressamente – e à igualdade de partes no tratamento.

A previsão legal fixava, nestes termos, que o juiz deveria dirigir o processo, competindo-lhe assegurar às partes igualdade de tratamento, velar pela rápida solução do litígio, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Veja-se, desde logo, que em ambos os diplomas o legislador optou por utilizar o termo “dirigir”, alterando, entretanto, a expressão “competindo-lhe” por “incumbindo-lhe”. Acredita-se que o motivo da alteração é esclarecer que tais medidas não são referentes a competência, instituto processual diverso das medidas a serem adotadas pelo juiz ao dirigir o processo.

Eram esses os deveres do juiz no processo. Nesse ponto, observa-se pela própria leitura da redação dos incisos acima transcritos que ao juiz, na lógica do revogado código, eram conferidos precipuamente deveres, sem que, de outro lado, fossem-lhes fornecidas ferramentas processuais amplas para que sua atuação fosse direcionada a atender tais finalidades. Não se observava a flexibilização das relações processuais, tendo em vista que o antigo código era marcado por notória formalidade de ritos e de procedimentos. Ao juiz, competia tão somente a direção do processo nos termos fixados pela legislação processual.

O Novo Código de Processo Civil, apesar de manter a mesma redação do capítulo destinado ao juiz no código – “Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz” –, terminou por conferir maior liberdade ao magistrado para decidir, visando ao melhor interesse do processo, para que se alcance a finalidade ali almejada.

Diante dos propósitos do presente estudo, não se analisará de forma minudenciada cada um dos dez novos incisos do art. 139 do Novo Código de Processo Civil, dedicando-se maior debate somente àqueles cuja discussão merece maior atenção.

Os incisos I, II, III e V do novo art. 139 do CPC/2015 mantêm basicamente as disposições da antiga legislação, estando, portanto, voltados à igualdade das partes, à dignidade da justiça, à celeridade processual e à autocomposição entre as partes – o inciso IV, objeto central deste estudo, será analisado especificamente no tópico seguinte.

No inciso VI, há importante inovação trazida pelo legislador de 2015, que fixa a possibilidade de o juiz dilatar prazos ou alterar a ordem de produção dos meios de prova, possibilidades que não estavam previstas no revogado código. Há, portanto, verdadeira flexibilização no procedimento adotado pelo CPC 2015.

Essa flexibilização, entretanto, não pode ser confundida com arbitrariedade, ou seja, de estabelecimento de prazos ou de formas de produzir provas ao mero alvedrio do magistrado, sob pena de tornar o sistema processual inseguro e afrontar nitidamente o princípio do devido processo legal. Não por outro motivo, Fernando Gajardoni (2016, p. 254) assevera que “em *primeiro lugar*, a regra da flexibilização é utilizada apenas em caráter subsidiário. Não havendo nuance a justificar a implementação de alguma variação procedimental, o processo deverá necessariamente seguir o rito e o prazo fixado em lei”.

É que o mencionado devido processo legal reclama um procedimento prefixado, seguro, previsível, não admitindo iniciativas que possam surpreender as partes. Além disso, essa medida não pode ocorrer desprovida de fundamentação, uma vez que se trata de instituto processual destinado uma finalidade específica, qual seja resguardar a eficácia da via jurisdicional por meio da tutela de um direito, desde que em conformidade com os ditames constitucionais.

Em outras palavras, é necessário que o juiz adote critérios mínimos para a flexibilização dos prazos e da ordem da produção das provas, de modo que se mantenha a segurança jurídica que se espera de um processo judicial. Portanto, não poderá o magistrado, a seu critério, proceder a alteração da marcha processual somente em razão de o art. 139, VI, do CPC/2015, permitir a flexibilização do procedimento.

Por tal razão é que se sustenta a subsidiariedade da flexibilização, devendo estar clara para as partes a finalidade a que se almeja com a alteração do procedimento legalmente previsto para a tramitação do feito em juízo. O magistrado deve ter sempre como parâmetro a “maior efetividade à tutela do direito”, tendo em vista que essa é uma exigência legal expressa prevista no dispositivo ora examinado.

Assim, entende-se que a decisão que determinar a flexibilização do procedimento deve apresentar em sua fundamentação de que modo haverá maior efetividade à tutela do direito a partir da alteração do rito que está ali sendo levada a efeito, não em caráter genérico, mas com uma justificativa específica daquele caso.

De outro lado, é importante ainda observar que o próprio legislador cuidou ainda em fixar diretrizes, como, por exemplo, a impossibilidade de redução de prazos processuais, sendo a norma em questão bastante nítida no sentido de que haverá, quando necessário, somente a dilatação dos prazos. Cumpre destacar, ainda, o disposto no enunciado nº. 129 do

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), o qual preceitua que a dilação de prazos não se presta a afastar a preclusão temporal já consumada.

Por fim, conforme entende Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 267, E-pub), “o aumento dos prazos é dever-poder do magistrado (art. 139, VI), o que basta para entender que esta possibilidade está fora do campo de autocomposição das partes”. Assim, é de se concluir, de acordo tal entendimento, que o disposto no art. 139, VI, do CPC/2015 é incompatível com a lógica de cooperação fixada no art. 190 do CPC/2015, em razão de a matéria dizer respeito a um “dever-poder do magistrado”.

De modo contrário, posiciona-se Alexandre Freitas Câmara (2017, p.102, E-pub), aduzindo que o juiz não é o centro gravitacional do processo: “na verdade, deve-se ver o processo como um fenômeno policêntrico, em que juiz e partes têm a mesma relevância e juntos constroem, com a necessária observância do princípio constitucional do contraditório, seu resultado”. Tal posição reflete mais fidedignamente a lógica processual instituída pelo novo CPC, em que o sistema cooperativo vem refletido em diversos dispositivos, sendo, inclusive, uma das normas fundamentais (art. 6º, CPC/2015).

De um jeito ou de outro, o juiz deve observar não somente parâmetros legais, mas ainda às finalidades buscadas, para que leve a efeito a alteração da ordem de produção de prova ou à dilação de prazos processuais previstos no CPC. Não há, portanto, ampla liberdade integral ao magistrado para que determine as alterações no rito que entender pertinentes.

Nos incisos VII e VIII, do art. 139, do CPC/2015, há, respectivamente, a previsão de o juiz exercer o poder de polícia no sentido de requisitar força policial visando à segurança do fórum e a determinação de comparecimento pessoal das partes, não incidindo a possibilidade de confesso em caso de não comparecimento.

Tais dispositivos não suscitam maiores discussões, cabendo ainda destacar que a matéria prevista no inciso VIII já estava prevista no código revogado, especificamente no art. 342, tendo inovado o novo CPC somente no que diz respeito à não incidência de confesso em caso de não comparecimento.

Por fim, o inciso X do art. 139, do NCPC, trouxe a previsão de que o magistrado deve, ao se deparar com demandas individuais repetitivas, oficiar os legitimados (conforme as peculiaridades do caso concreto, podendo ser, por exemplo, a Defensoria Pública ou o Ministério Público) para, se for o caso, promover a ação coletiva específica.

Trata-se de norma que visa, de um lado, a economia processual e, de outro, a tutela de interesses coletivos, cujo patrocínio recai, em alguns casos por imposição legal, ao Ministério Público e à Defensoria Pública. Sobre esse ponto, não há que se aprofundar no âmbito deste artigo, assim como discussão que diz respeito à incumbência que possui o magistrado em determinar o suprimento de pressupostos processuais e sanear outros vícios.

No caso, Marinoni (2015, p. 249) sustenta que a norma em questão busca tão somente o aproveitamento da demanda já proposta, evitando-se a simplória extinção do processo em resolução do mérito, aduzindo que “é dever do juiz adaptá-lo concretamente, a partir da legislação, a fim de viabilizar a tutela adequada aos direitos”. Assim, se o vício for sanável, deve o magistrado intimar a parte para que corrija.

4. DAS MEDIDAS DESTINADAS AO CUMPRIMENTO DAS ORDENS JUDICIAIS (ART. 139, INCISO IV, DO CPC/2015).

O tema central desta pesquisa volta-se para o art. 139 do Código de Processo Civil de 2015 precisamente no que diz respeito à norma disposta no inciso IV, tendo em vista que confere ampla liberdade ao magistrado para que adote medidas de ordem coercitiva, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, ainda que o objeto da ação seja tão somente à prestação pecuniária.

Esse dispositivo tornou-se polêmico diante da inexatidão das medidas que podem ser adotadas pelo juiz para que sejam cumpridas as decisões proferidas. Não trouxe o nosso novo código um rol de conceitos de natureza indutiva, coercitiva, mandamentais ou sub-rogatórias ajustados a cada caso concreto, de modo que seria afastado qualquer contexto de dúvida na aplicação do referido dispositivo. De acordo com a redação atualmente vigente, possui o magistrado discricionariedade para fixar, segundo cada situação, a medida que entender necessária para satisfação da ordem judicial prolatada.

Demais disso, o dispositivo trouxe ainda em seu bojo a possibilidade de aplicação de tais medidas mesmo em casos em que a obrigação seja de natureza pecuniária, conforme previsto em sua parte final. Diga-se, nesse contexto, conforme o Enunciado nº. 396 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, as medidas referidas no dispositivo em comento podem ser tomadas pelo magistrado de ofício, reforçando o poder que lhe foi conferido pelo legislador ao fixar a norma ora em estudo.

Nesses termos, coloca-se como questão de discussão central: existem ou não limites para que o juiz fixe tais medidas de natureza indutiva, coercitiva, mandamentais ou subrogatórias destinadas ao cumprimento de ordens judiciais? Há ainda que se questionar: se houver limites, sob que bases serão estabelecidos, tendo em vista que o código é silente quanto às modalidades de medidas ajustadas a cada caso?

Sobre o tema, é importante referir que a maior parte da doutrina processualista brasileira entende que existem limites à atuação do juiz na fixação de tais medidas previstas no inciso IV do art. 139, do CPC/2015. Não poderia o magistrado, de acordo com tal corrente, impor medidas mais gravosas, sob pena de violação de normas legais e constitucionais.

Na concepção de Alexandre Freitas Câmara (2017, p. 102, E-pub), “a aplicação dessas medidas não pode ser vista como uma punição ao devedor inadimplente. São elas mecanismos destinados a viabilizar a satisfação do direito do credor, e nada mais”. Assim, a ideia do dispositivo não há de ser desfigurada para obstaculizar os atos normais da vida das partes, o que poderia prejudicar a própria pretensão postulada em juízo.

Nesse sentido, o mencionado autor arrola situações em que o espírito da norma foi extrapolado em nossa jurisprudência, como a apreensão de passaporte do devedor, impossibilitando-o de realizar viagem a trabalho ou mesmo a suspensão de inscrição do devedor no cadastro de pessoas físicas. Daí exsurge a necessidade do estabelecimento de parâmetros inexoráveis para que a atuação do juiz não reste ilimitada.

Dessarte, entende-se que as medidas previstas devem consistir em mecanismos para viabilizar o cumprimento do direito do credor, mas não de forma punitiva. Deve-se buscar precipuamente o cumprimento da decisão, mas não a aplicação de uma pena ao sujeito passivo.

Tais expedientes vão, inclusive, de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que será o indivíduo, em decorrência de uma obrigação civil, submetido a situações vexatórias, incompatíveis, portanto, com a melhor interpretação conforme a Constituição Federal.

No mesmo sentido da doutrina acima exposta, é o Enunciado nº 12 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, pois fixa que antes da adoção de medidas atípicas visando ao cumprimento da ordem judicial, deve o juiz exaurir as medidas típicas fixadas na legislação, de modo a evitar excessos por parte dos magistrados.

Com esse entendimento, caminhou bem o fórum permanente, pois, de fato, não se mostra razoável que, logo em um primeiro momento, o magistrado leve a efeito medida mais gravosa do que aquelas previstas no Código de Processo Civil. Há a necessidade de que as medidas típicas, como, por exemplo, a intimação do devedor para pagar ou penhora de bens, sejam exauridas para que, diante do não cumprimento, outras medidas de maior gravidade sejam adotadas.

Nos termos da doutrina e dos enunciados aqui referidos, é a jurisprudência majoritária sobre o tema. Em julgamento de março de 2017, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios firma entendimento no sentido de que “a despeito do amplo poder-dever outorgado ao julgador na aplicação de técnicas executivas atípicas para assegurar o cumprimento de ordem judicial [...] o juiz deve atuar com parcimônia”¹, ou seja, de que se deve pautar em critérios razoáveis segundo as particularidades de cada caso.

O caráter subsidiário das medidas genéricas em relação àquelas fixadas no código processual também é explicitado pela jurisprudência pátria. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em abril do corrente ano, estabeleceu que “As medidas executivas fundadas no art. 139, IV, do CPC/2015, em razão de sua atipicidade, devem ser adotadas excepcionalmente, de forma subsidiária àquelas típicas já previstas no ordenamento jurídico”².

Assim, devem ser exauridas todas as medidas típicas previstas no Código de Processo Civil para que, somente então o magistrado, invocando o previsto no arr. 139, IV, do NCPC, realize outras determinações ajustadas às peculiaridades do caso concreto.

De acordo com os posicionamentos acima da doutrina e da jurisprudência, deve o magistrado buscar, casuisticamente, meios de fazer com que a decisão seja integralmente cumprida, sem que isto importe em danos gravosos ao sujeito passivo da decisão.

O que deve orientar o juiz nesse momento, são, por exemplo, os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, para que não se venha a tomar medida que exceda às finalidades pretendidas, causando prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação àquele que figura como destinatário da medida aplicada.

¹ AgTr n. 07006720520178070000 TJDF, 2ª Turma Cível. Julgamento: 16.03.2017; Rel. Sandra Reves Vasques Tonussi, DJ 21.03.2017.

² AgTr n. 20175118420178260000 TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 11.04.2017; Rel. Adilson de Araújo, DJ 11.04.2017.

No entanto, há posicionamentos contrários aos que foram acima colocados. Importa referir, nesse sentido, o entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 227-238) sobre o tema, o qual, inclusive, exemplifica situações em que seriam legítimas as medidas aplicadas pelo magistrado:

Seriam assim admitidas medidas executivas que nunca foram aplicadas na vigência do CPC/1973 e que não estão previstas expressamente no novo diploma legal. Interessantes exemplos são dados pela melhor doutrina: suspensão do direito do devedor de conduzir veículo automotor, inclusive com a apreensão da CNH, em caso de não pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito (incluo as indenizações por acidentes ocorridos no trânsito); vedação de contratação de novos funcionários por empresa devedora de verbas salariais; proibição de empréstimo ou de participação em licitação a devedor que não paga o débito relativo a financiamento bancário.

O posicionamento doutrinário acima vai exatamente de encontro ao entendimento jurisprudencial anteriormente colacionado, no qual não se admitia, por exemplo, como medida coercitiva, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação do sujeito. Já Daniel Neves entende que tal medida pode ser adotada, inclusive para forçar que o sujeito quite dívidas decorrentes de multas de trânsito.

Nesse contexto, questiona-se sobre a possibilidade de serem adotadas medidas ainda mais graves para forçar o cumprimento da decisão judicial fixada. Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 421) entende que “o magistrado emite decisões de caráter mandamental, em que não apenas se reconhece a obrigação de realizar certa prestação, mas se dispõe, como ordem de autoridade competente, o comando impositivo de certa conduta”, acrescentando que o descumprimento de tais medidas pode equivaler a condutas penalmente tipificadas, como desobediência e resistência à ordem legal de autoridade pública.

De outro lado, Daniel Amorim sustenta que esse poder conferido ao magistrado “aumenta sua responsabilidade, não sendo admissível que a utilize para contrariar a lei ou mesmo princípios do Direito. Não pode, por exemplo, determinar a prisão civil fora da hipótese de devedor inescusável de alimentos, nos termos do art. 5º, LXVII, da CF” (2016, p. 227-238). É que, não obstante o texto constitucional seja cristalino no que se refere à proibição da prisão por dívidas, eventual discussão a respeito do alcance da norma tratada no art. 139, IV do CPC de 2015 poderia levar a esse questionamento.

Veja-se que os entendimentos, apesar de versarem sobre prisão de natureza civil e decorrente de suposto crime, terminam por tratar da mesma temática, concluindo, no entanto, de forma diversa. No caso, não se mostra razoável, sob nenhum aspecto, entender que o

descumprimento de uma ordem de pagamento pecuniária por absoluta ausência de recursos por parte do devedor, possa importar na prática dos delitos de Resistência (art. 329 do Código Penal) ou de Desobediência (art. 330 do Código Penal). Assim, caso a prisão fosse efetivada, estar-se-ia diante de uma prisão por dívida, o que não se admite no Direito brasileiro, conforme preceituado alhures.

Saliente-se, por oportuno, que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, o qual foi incorporado ao direito brasileiro por meio do decreto nº. 678 de 1992, tendo o Supremo Tribunal Federal já, há muito, conferido a tal norma caráter supralegal. O Código de Processo Civil ou mesmo o Código Penal, por serem leis federais, serão sempre suplantados, prevalecendo o tratado de direitos humanos, dado o *status* de que goza no ordenamento jurídico pátrio. Não se admite, desde então, no Brasil, prisão civil além daquela decorrente de dívida de alimentos.

Qualquer obrigação que se visa satisfazer por meio de processo das disposições constantes no Código de Processo Civil de 2015 é de natureza civil, mas não penal. Tal circunstância comprova a impossibilidade de que seja imposta a prisão daquele que não cumpre a obrigação.

Assim, parece assistir à razão Daniel Neves ao sustentar, com base na Convenção Americana de Direitos Humanos a impossibilidade de que seja imposta prisão em decorrência dos “poderes” conferidos ao juiz pelo art. 139, inciso IV, do novo CPC.

No entanto, o que se mostra unânime sobre o tema é a necessidade de se observar, ao aplicar a medida, as peculiaridades do caso concreto. O magistrado deve observar não somente o tipo de demanda posta em juízo, mas, ainda, especialmente as condições pessoais do sujeito que suportará o cumprimento da decisão judicial.

Com isso se verifica que a controvérsia instaurada sobre o tema corresponde à norma disposta no inciso IV, do art. 139, do Código de Processo Civil, especialmente no que concerne aos limites que devem ser impostos aos magistrados para estabelecer as medidas coercitivas destinadas ao cumprimento das decisões judiciais.

O revogado código de 1973 não trazia em seu bojo qualquer disposição nesse sentido – conferindo tal margem de atuação ao juiz –, prevendo tão somente medidas previamente estabelecidas para situações igualmente concretas, as quais contavam com previsão legal. A margem concedida ao magistrado era, portanto, restrita e vinculada à lei.

A inovação legislativa consiste exatamente na discricionariedade conferida a todo e qualquer magistrado para estabelecer as medidas que entender necessárias diante do caso concreto para ver satisfeita a decisão judicial prolatada.

Diante do aqui exposto, entende-se que o magistrado deve pautar sua decisão a partir da ponderação de princípios constitucionais, como, por exemplo, da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e do acesso à justiça. O fato de o Código de Processo Civil de 2015 não dispor sobre as espécies de medidas que podem ser adotadas, deixando-as a critério do juiz, não evidencia uma situação de liberalidade extrema, em que o magistrado tudo pode para fazer que suas decisões sejam atendidas.

Há que se buscar sempre uma interpretação de acordo com a Constituição e com as demais normas do ordenamento jurídico para que a decisão mais justa aos interesses das partes que litigam seja alcançada. Nesse sentido, o próprio CPC, em seus diversos dispositivos, pode orientar na tomada da decisão. O exaurimento das medidas típicas previstas é um bom exemplo de como pode a mesma legislação ser interpretada de maneira sistemática para o atendimento da finalidade buscada no processo.

Lênio Streck chama atenção para o perigo a respeito da má interpretação do art. 139, inciso IV, aduzindo que esta norma não deve ser entendida como uma fundamentação para decisões pautadas na autoridade e na arbitrariedade, restringindo direitos fundamentais, devendo ser vista como “fonte de uma satisfação processual-jurisdicional sofisticada e comparticipativa dos direitos” (2017).

Deve buscar, portanto, o juiz decidir de acordo com as circunstâncias do caso concreto, de modo que a medida tenha como finalidade tão somente a efetivação da decisão judicial prolatada, sem importar qualquer dano ao sujeito passivo.

Não se admite, portanto, medidas gravosas como, por exemplo, a suspensão de carteiras de habilitação para dirigir veículos automotores, suspensão de inscrição no cadastro de pessoas físicas etc, em que pese os posicionamentos doutrinários acima colacionados. A restrição de direitos fundamentais é, inadmissível, na espécie.

Por fim, o presente estudo não tem por objeto, conforme já anteriormente colocado, exaurir a temática aqui proposta, especialmente diante da ausência de decisões uniformes dos tribunais superiores sobre os temas ora abordados diante do recentíssimo código de processo civil de 2015.

Acredita-se que, ao longo do tempo, como já vem sinalizando os tribunais de 2º grau, a jurisprudência dos tribunais superiores fixará parâmetros para a adoção de medidas com fundamento no art. 139, IV, do CPC/2015. Até lá, importa que os magistrados observem o conjunto de normas compreendidas em nosso ordenamento jurídico, especialmente os princípios constitucionais, para a tomada de decisão.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, percebe-se que o legislador, em muito, inovou no CPC de 2015 ao fixar a norma disposta no art. 139 e em seus incisos. O juiz passou de personagem central da querela, conforme ocorrida no CPC de 1973, para sujeito que deve buscar junto às partes entendimento para que a demanda seja rapidamente julgada e executada.

Para tanto, o novo código conferiu diversos poderes-deveres ao magistrado para que a efetividade jurisdicional seja integralmente alcançada. Viu-se que há, desde a possibilidade de dilação de prazos e de inversão de colheita de provas, até a possibilidade de decretação de medidas de caráter coercitivas visando ao cumprimento das decisões judiciais.

Conforme os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários analisados, verifica-se a ausência de posicionamento consolidado dos tribunais superiores sobre a matéria, devendo o juiz, ao aplicar o art. 139 do CPC/2015, especialmente o seu inciso IV, buscar atender as particularidades casuísticas a partir da tomada de decisões com base em uma interpretação de acordo com a Constituição e com as demais normas que orientam o ordenamento jurídico.

Deve-se evitar, na maior medida possível, a adoção de medidas que importem na restrição da liberdade do sujeito passivo, fazendo com que sejam ajustadas tão somente ao cumprimento da obrigação fixada no processo. Não se objetiva, portanto, punir o sujeito, mas tão somente satisfazer a obrigação judicialmente fixada.

De todo modo, verifica-se que o art. 139 deve ser entendido como ferramenta de aplicação dos critérios de razoabilidade no trâmite processual, funcionando como mecanismo de efetivação da justiça. A direção do processo pelo juiz há de ser realizada mediante o exercício da prudência, virtude esta que orienta os operadores da ciência jurídica a partir dos ditames da razão prática.

Sendo assim, os poderes inerentes à magistratura no que toca à atividade de conduzir o processo parecem encontrar o seu sentido idôneo no que se refere à possibilidade de o juiz

fundamentar suas deliberações racionalmente com escopo na definição do que é devido a cada um em determinado litígio jurisdicional. Trata-se de previsão legal que vai além da sentença judicial propriamente dita, mas em atribuições do juiz que dizem respeito à marcha processual como um todo. A direção do processo se impõe, portanto, como um poder e um dever por parte do magistrado, para que exerça seu ofício de definir nas situações que lhe são apresentadas o que é justo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisas Julgadas e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**, 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JR, Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil de 2015 - comparativo com o Código de 1973**. Salvador: Juspodivum, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**, vol. 1. 19ª ed. Salvador: Juspodivum, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 139. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. IN: **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. v.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodivum, 2016.

POSTIGO, Jose Chávez-Fernández. **Interpretación, prudencia y equidad em Luis Recaséns**. Lima: Palestra, 2016.

STRECK, Lênio. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>> Acesso em: 01.06.2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 56^a ed. São Paulo: Forense, 2015.