

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO O MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

AIMÊ PERES SOARES BOMFIM
Matrícula: 19563

**A CLÁUSULA GERAL DE EFETIVIDADE NA ERA DA ELASTICIDADE DO
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Rio de Janeiro

2023

A cláusula geral de efetividade na era da elasticidade do processo civil brasileiro.

Aimê Peres Soares Bomfim

Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduada em Direito Público e Privado pela Escola de Direito da AMPERJ e da EMERJ. Residente Jurídica no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – a irradiação das normas constitucionais por todos os ramos do Direito, inserindo-se neste cenário o Código de Processo Civil, como decorrência do princípio da máxima efetividade e da força normativa da Carta Magna, introduziu no processo brasileiro mecanismos que garantam o direito fundamental à tutela executiva eficiente. Essa ótica maximiza as possibilidades à disposição do magistrado para adequar o processo às especificidades do caso concreto, escolhendo as medidas executivas que tragam o resultado útil ao jurisdicionado. Esse sistema é ainda mais fortalecido com a previsão normativa da cláusula geral de efetividade, no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015. Torna-se essencial, portanto, o estudo aprofundado da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores quanto aos limites casuisticamente aferidos para a aplicação de medidas executivas atípicas e os parâmetros desenvolvidos para auxiliar a escolha dos magistrados, justamente porque a sua discricionariedade motivada deve deferência aos ditames constitucionais.

Palavras-chave – Direito Processual Civil; direito fundamental à tutela executiva eficiente; medidas executivas típicas; medidas executivas atípicas; cláusula geral de efetividade.

Sumário – Introdução. 1. Princípios da execução civil. 2. Medidas executivas e a cláusula geral de efetividade. 3. Limitações aferidas às medidas executivas atípicas. 4. Parâmetros construídos para o controle judicial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O direito fundamental à tutela executiva eficiente rege o sistema processual civil de 2015, impulsionando a criação de instrumentos que garantam a elasticidade do processo contemporâneo. Nesse sentido, a atividade satisfativa é alcançada de forma efetiva à medida em que a fase de cumprimento de sentença e o processo executivo passam a se adequar às particularidades do executado e à natureza da obrigação. Costura-se a decisão judicial que trará maior resultado útil ao jurisdicionado, tendo-se como ferramenta essencial as medidas executivas.

Nesse sentido, o conhecimento dos princípios que regem a tutela jurisdicional satisfativa é importante por exigirem a deferência dos magistrados na consecução da satisfação do credor. Conseqüentemente, eles devem ser observados quando for necessária a adoção de medidas executivas, diante do descumprimento de ordem judicial. Essas medidas podem ser típicas ou atípicas, juntamente em razão da inovação do Código de Processo Civil de 2015 a partir da cláusula geral de efetividade, expressa no art. 139, inciso IV, deste diploma legal. Essa previsão legal cria amplo espaço de atuação do magistrado, sob o crivo da discricionariedade motivada, que pode ser objeto de controle, pelas vias recursais, por também estar atrelado aos ditames constitucionais.

A cláusula de atipicidade dessas medidas revela essa elasticidade do processo executivo contemporâneo, de forma que a doutrina e a jurisprudência passaram a se debruçar sobre a temática. Sendo assim, é importante o exame das hipóteses concretas em que se tem discutido o deferimento ou não de medidas executivas atípicas e aquelas que têm sido adotadas pelos magistrados, mormente aquelas que sejam coercitivas e recaiam sobre a pessoa do executado. Por derradeiro, a análise detalhada dos parâmetros, recentemente, estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça constitui guia para os juízos *a quo*, sendo certo que o julgamento do REsp 1955539/SP paradigma, no Tema nº 1137, sob o rito dos recursos repetitivos ampliará a legitimidade desse instrumento de tutela executiva efetiva, presente a constitucionalidade do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

1. PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO CIVIL

É necessário para o aprofundamento na temática das medidas executivas no processo civil brasileiro observar a natureza principiológica que rege a busca pela satisfação do credor. Tem-se atualmente entendido, pela sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, que existe o direito fundamental à tutela executiva eficiente, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, postulado da proporcionalidade e da razoabilidade, princípio da máxima efetividade, bem como da duração razoável do processo, estando previstos no art. 1º, inciso III, art. 5º, incisos XXXV, LXXVIII, ambos da Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB/88), art. 8º e art. 797 do Código de Processo Civil (CPC), sem se olvidar de atentar para o princípio da menor onerosidade ao devedor, nos termos do art. 805 do CPC.

Essa constante busca pela satisfação do credor pela via executiva decorre da primazia da solução de mérito, prevista no art. 488 do CPC, sendo com mais razão ainda aplicável à fase

de cumprimento de sentença e ao processo executivo, por ser o momento em que haverá o resultado útil esperado pela parte vencedora ou exequente. O princípio da dignidade da pessoa humana é uma das balizas a serem observadas justamente porque a execução não é o instrumento para exercício de vinganças privadas, de forma que, inclusive os meios de execução devem ser utilizados com parcimônia, evitando-se exageros desnecessários. Esse postulado está umbilicalmente relacionado ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade para que, em cada caso concreto, se avalie quais medidas são mais adequadas à satisfação de determinado direito do credor, sem deixar de primar pela efetividade da tutela.

Dessa forma, a máxima efetividade da execução também deve buscar a duração razoável do processo, art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, para que a fase satisfativa não se prolongue a ponto de não atingir a sua finalidade. É por essa razão que a autorização legislativa para aplicação não só de medidas executivas tradicionalmente expressas como também medidas atípicas, constante no art. 139, inciso IV e art. 536, §1º, ambos do CPC, favorecem o cenário de individualização do processo em prol de maior efetividade. Ato contínuo, no que tange ao princípio da menor onerosidade, é evidente que se faz necessário interpretá-lo à luz do princípio da efetividade da tutela executiva, conforme adverte Daniel Assunção, sendo ônus do executado indicar outros meios de satisfação do direito do credor que não aquele requerido e/ou determinado pelo juízo. Por fim, esse princípio impede a aplicação de medidas executivas que notoriamente não vão assegurar o direito do credor, desnaturando-se a sua finalidade.

Neste sentido, “encontra-se pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de serem inaplicáveis as astreintes quando o cumprimento específico da obrigação é impossível”¹, sendo isso ressaltado pelo autor. Caso contrário, também haveria violação ao princípio da proporcionalidade, já que a situação do executado seria sacrificada sem que isso, em contrapartida, permitisse garantir a tutela executiva eficiente.

Daniel Assunção² afirma que “como todo processo, também o de execução deve servir, efetivamente, para entregar ao vitorioso aquilo que tem direito a receber. Não se justifica, portanto, processo de execução apenas para prejudicar o devedor, sem trazer qualquer proveito prático ao credor, devendo o processo ter alguma utilidade prática que beneficie o exequente.”. Dessa forma, conclui-se pelo princípio da utilidade que por se tratar de um mecanismo judicial que preza pela satisfação do direito do credor, sempre que se verificar que esse direito não pode ser alcançado, não haverá razão plausível para admitir a execução. Essa compreensão também

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017

² Ibid.

ampara as medidas executivas, que devem ser afastadas sempre que se mostrarem inúteis para os fins de satisfação do direito.

Esses postulados analisados são essenciais para o estudo dos meios executivos e, principalmente, para exame da cláusula geral de atipicidade dos meios de execução, presente no art. 139, inciso IV, do CPC. Isso porque é por meio dos meios de execução que o juiz, no caso concreto, satisfaz o direito do credor e caberá a ele, no exercício da persuasão racional, fundamentar as medidas que atendam ao direito fundamental à tutela executiva eficiente, sem se descuidar do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana, da duração razoável do processo, da utilidade e da menor onerosidade ao devedor.

2. MEDIDAS EXECUTIVAS E A CLÁUSULA GERAL DE EFETIVIDADE

Inicialmente, é cediço que as medidas de execução podem ser divididas em diretas por sub-rogação ou indiretas por pressão psicológica. As primeiras correspondem às hipóteses tradicionais em que o Estado atua, independentemente da colaboração do executado, substituindo a vontade do devedor. Têm-se como exemplos destas medidas a penhora, a expropriação e a busca e apreensão. Já as indiretas buscam estimular o executado à voluntariamente cumprir a obrigação estabelecida. Dessa forma, as medidas de execução indiretas podem ser divididas em típicas ou atípicas, cujo estímulo para cumprimento da obrigação pode decorrer da coerção, por meio de sanções punitivas, ou da indução, a partir de sanções premiais.

Especificamente, no que tange às medidas de execução indireta, o Código de Processo Civil de 2015 apresenta diversas possibilidades para alcance efetivo da satisfação da tutela jurisdicional que influenciam psicologicamente o indivíduo a atuar segundo a norma. Têm-se como medidas típicas indiretas por coerção, cujas sanções são punitivas, os seguintes exemplos: o protesto da decisão judicial depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário, constante no art. 517 do CPC, o acréscimo ao débito de multa e de honorários de advogado, ambos no percentual de 10% em razão do não pagamento voluntário, previsto no art. 523, §1º, do CPC, a prisão civil do executado, na obrigação de prestação de alimentos, constante no art. 528, §3º c/c art. 911, parágrafo único, ambos do CPC, bem como as *astreintes*, conforme art. 537 do CPC, para as obrigações de fazer e de não fazer, nos termos do art. 400, parágrafo único, do CPC e o requerimento de inscrição do executado no cadastro de inadimplentes, que se aplica à execução de títulos judiciais e extrajudiciais, nos termos do art. 782, §§3º e 5º, do CPC.

Importante destacar que em relação às *astreintes* como forma de sanção punitiva, é necessária a intimação pessoal do devedor para tornar exigível a multa pelo descumprimento da obrigação estabelecida. Esse entendimento está sumulado no verbete nº 410 do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, a revisão deste valor, sempre que se mostrar irrisório ou exorbitante, pode ocorrer em juízo, considerando o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade e a finalidade da medida no caso concreto. Isso é possível porque o valor das *astreintes* é estabelecido sob a cláusula *rebus sic stantibus*, o que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, não enseja preclusão ou formação de coisa julgada³.

Ato contínuo, sobre a inscrição no cadastro de inadimplentes como mecanismo de atuação indireta na vontade do devedor para cumprimento da obrigação, o professor Fernando Gajardoni explica que essa medida, na sociedade de consumo contemporânea, é bastante eficaz, atendendo aos postulados da efetividade da execução e da menor onerosidade ao devedor. Isso porque, a partir do apontamento do executado nos cadastros de inadimplentes, nos termos do art. 44 do Código de Defesa do Consumidor, haverá a limitação de crédito ao executado que, para buscar recuperá-lo, terá que dar baixa na sua negativação. Isso, portanto, estimula o cumprimento da sua obrigação na execução.⁴

Acrescenta-se que, quanto ao requerimento de inscrição do executado nos cadastros de inadimplentes, diante das tentativas de restrição dessa medida pelos juízos de primeiro grau, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou que não é possível o seu indeferimento pelo juízo, ao argumento de que o exequente teria condições de fazê-lo diretamente⁵, visto que a lei não criou essa restrição. Assim, basta o requerimento do exequente para a análise do magistrado, sob o crivo da discricionariedade motivada, não sendo exigida a comprovação de prévia recusa administrativa das entidades mantenedoras do respectivo cadastro, bem como independe do esgotamento prévio de outras medidas executivas⁶, podendo inclusive ser aplicado no âmbito

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *EAREsp nº 650.536/RJ*, Corte Especial, Relator: ministro Raul Araújo, j. 7/4/2021, DJe 3/8/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_EARESP_650536_e530f.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1684440371&Signature=r1Zd%2B74jFRcxYe0bUD8Sx1GkEv8%3DRESP_650536_e530f.pdf>. Acesso em 11 mai. 2023.

⁴ GAJARDONI, Fernando. *Execução e Recursos: comentários ao CPC de 2015*. 1ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 62.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *REsp 1.887.712-DF*, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1206234864/inteiro-teor-1206234875>>. Acesso em 10 mai. 2023.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *REsp 1.835.778-PR*, Relatora: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/857998901>>. Acesso em 10 mai. 2023.

das execuções fiscais⁷, nos termos do art. 1º da Lei 6.830/80 c/c art. 4º, art. 6º, art. 139, inciso IV, e art. 805, todos do CPC.

Ato contínuo, as medidas de execução indiretas típicas por indução são estimuladas no Código de Processo Civil, pois auxiliam a formação de um “sistema de incentivos voltados à promoção de comportamentos socialmente desejáveis, recompensando condutas virtuosas, cujos efeitos se irradiam para o futuro”⁸. Têm-se como exemplos dessas medidas que preveem sanções premiaias são: o art. 85, §7º, do CPC, no qual não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada, o art. 827, §1º, do CPC estabelece a possibilidade de redução pela metade do valor dos honorários advocatícios, se houver o pagamento integral e o art. 916 do CPC, em que sendo reconhecido o crédito do exequente, no prazo dos embargos, e comprovando o depósito de 30% do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de 1% ao mês.

Constata-se, assim, essas previsões são parte da chamada técnica do encorajamento e ganham relevância, de forma que:

o ordenamento jurídico promocional vai além, vai ao encontro do comportamento social desejado, estimulando a observância da norma, seja por meio da facilitação de seu cumprimento, seja por meio da concessão de benefícios, vantagens e prêmios decorrentes da efetivação da conduta socialmente adequada prevista na norma.⁹

Diante de todo o exposto, ao lado das medidas típicas expressamente previstas no Código de Processo Civil, existe uma cláusula geral de atipicidade das medidas executivas no art. 139, inciso IV, do CPC c/c art. 536, §1º do CPC. Daniel Assunção afirma que essa consagração legal já constava no art. 461, §5º, do Código de Processo Civil de 1973, no qual constava a expressão “tais como”, demonstrando o caráter exemplificativo do rol legal. Essa técnica foi repetida no art. 536, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, mas para o autor entende que ao ser inserido, neste diploma legal, o art. 139, inciso IV, do CPC passa-se a constar

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. *REsp 1.807.180/PR*, Relator: Min. Og Fernandes. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1807180_f4963.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1684447913&Signature=09BHYtaL3914d63yG1mnuj%2FS7c0%3D>. Acesso em 12 mai. 2023.

⁸ MAZZOLA, Marcelo. BELLIZZE, Marco Aurélio. *Sanções premiaias e indução de comportamento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jun-17/bellizze-mazzola-sancoes-premiaias-inducao-comportamento>>. Acesso em: 12 mai 2023.

⁹ Ibid.

ampla e irrestrita aplicação da atipicidade das medidas executivas a qualquer espécie de execução, independentemente da natureza da obrigação.

Este artigo que estabelece a cláusula geral de efetividade contém a seguinte redação:

O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar **todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias** para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;¹⁰ - **grifamos**.

É importante ressaltar que há posições, como a do Ministro Edson Fachin¹¹, que entendem que as medidas de execução atípicas se aplicam somente às obrigações de fazer, não fazer e de dar, não alcançando as obrigações de pagar quantia, visto que o devedor não poderia sofrer sanção que restrinja sua liberdade ou direitos fundamentais, à exceção do devedor de alimentos.

Neste diapasão, em razão da cláusula de atipicidade das medidas executivas aumenta-se a responsabilidade do magistrado, o que não deve contrariar a lei ou mesmo os princípios do Direito, bem como impõe-se a atuação com imparcialidade e razoabilidade. Dessa forma, tem-se como exemplos de medidas atípicas por coerção o bloqueio de cartões de crédito, recolhimento de passaporte e a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e como medidas atípicas por indução o escalonamento decrescente de *astreintes* à medida em que forem sendo cumpridas as obrigações. Dessa forma, como bem explica Fernanda Tartuce, a previsão no Código de Processo Civil da possibilidade de meios executivos atípicos já amplia os poderes do magistrado, independentemente de previsões específicas sobre as formas executivas. Por isso, descabe argumentos em prol do princípio da legalidade, visto que não violação diante da ampliação dos poderes do juízo, no art. 139, inciso IV, do CPC. Não há razões, portanto, para defender a necessidade de reforma do Código de Trânsito Brasileiro somente para permitir a medida executiva atípica consistente em suspender o direito de dirigir do executado.¹²

Assim, o art. 139, inciso IV, do CPC também pode ser chamado de poder geral de efetivação, permitindo que sejam aplicadas medidas executivas atípicas inovadoras em relação ao Código de Processo Civil de 1973, tanto no cumprimento de sentença quanto nos processos executivos baseados em títulos executivos extrajudiciais, sendo esse entendimento adotado no

¹⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 12 mai. 2023.

¹¹ NETO, Elias Marques de Medeiros. *O recente julgamento da ADI 5941 no STF quanto à aplicação do artigo 139, IV, do CPC/15*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/382256/o-recente-julgamento-da-adi-5941-no-stf>>. Acesso em 12 mai. 2023.

¹²TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no Direito de Família*, 2022, p. 224

Enunciado nº 48 do ENFAM¹³. Acrescenta-se que esse mecanismo que proporciona a melhor adequação do processo executivo aos casos concretos será ainda mais estimulado, considerando a declaração de constitucionalidade desse artigo perante o Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, julgada neste ano de 2023.

A Corte Suprema, na ADI nº 5.941 definiu que a aplicação concreta das medidas atípicas é válida, desde que respeitados os direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana e os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, garantindo o direito fundamental à tutela executiva eficiente, presente no art. 5º, XXXV, da CRFB e art. 4º do CPC, sendo os excessos analisados no caso concreto. Esse também vem sendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar a seguir, na exposição do Ministro Herman Benjamin:

Consigne-se que a observância da proporcionalidade não deve ser feita em abstrato, a não ser que as instâncias ordinárias expressamente declarem inconstitucional o artigo 139, IV, do CPC/2015. Não sendo o caso, as balizas da proporcionalidade devem ser observadas com referência ao caso concreto, nas hipóteses em que as medidas atípicas se revelem excessivamente gravosas e causem, por exemplo, prejuízo ao exercício da profissão¹⁴.

Portanto, é importante o julgamento do REsp nº 1955539/SP paradigma, no Tema nº 1137, que está afetado, no Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos. Nota-se que a Corte já se apresenta tendente a seguir a posição adotada pelo Superior Tribunal Federal, mas haverá a possibilidade de pacificar divergências quanto à possibilidade de incidência das medidas executivas atípicas nas obrigações pecuniárias. Isso porque na ADI nº 5.941, o Ministro Edson Fachin demonstrou a sua discordância da aplicação de medidas de apoio às ações pecuniárias. Ao passo que a Ministra do Superior Tribunal de Justiça segue a posição doutrinária de Daniel Assunção, em que a cláusula geral do art. 139, inciso IV, do CPC se aplica a todas as obrigações, sem restrição. Destaca-se o voto da Ministra no qual se exterioriza esse raciocínio:

10. Todavia, não se pode confundir a natureza jurídica das medidas de coerção psicológica, que são apenas medidas executivas indiretas, com sanções civis de natureza material, essas sim capazes de ofender a garantia da patrimonialidade, por configurarem punições em face do não pagamento da dívida. **11. A diferença mais notável entre os dois institutos acima enunciados é a de que, na execução de caráter pessoal e punitivo, as medidas executivas sobre o corpo ou a liberdade do executado tem como característica substituírem a dívida patrimonial inadimplida, nela sub-rogando-se, circunstância que não se verifica quando se trata da adoção de meios de execução indiretos.** 12. É o que se observa, por

¹³ ENFAM. *Enunciado nº 48*. Disponível em: < <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf> (enfam.jus.br)>. Acesso em 12 mai. 2023.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.929.230-MT*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: < [GetInteiroTeorDoAcordao\(sthttps://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001657560&dt_publicacao=01/07/2021j.jus.br\)](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001657560&dt_publicacao=01/07/2021j.jus.br)>. Acesso em 12 mai 2023.

exemplo, na prisão civil decorrente de dívida alimentar – medida coercitiva indireta –, na qual a privação temporária da liberdade do devedor de alimentos não o exime do pagamento das prestações vencidas ou vincendas (art. 528, § 5º, do CPC/15), inexistindo, destarte, sub-rogação. 13. A demonstrar a ausência de substituição da dívida por uma punição corporal, deve-se ter em vista, também, que o pagamento da dívida alimentar autoriza a suspensão da ordem de prisão (art. 528, § 6º, do CPC/15), da mesma forma que, cuidando-se de astreintes, o juiz pode excluir a multa ou modificar seu valor ou periodicidade na hipótese de o executado demonstrar o cumprimento, mesmo que parcial, ou a existência de justa causa para o descumprimento (art. 537, § 1º, I e II, do CPC/15). 14. Na execução indireta, portanto, as medidas executivas não possuem força para satisfazer a obrigação inadimplida, atuando tão somente sobre a vontade do devedor. 15. **Conforme ressalta a doutrina, “a adoção de medidas executivas coercitivas que recaiam sobre a pessoa do executado não significa que seu corpo passa a responder por suas dívidas”,** uma vez que, na verdade, “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” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: Art. 139, IV, do novo CPC. Revista de Processo: RePro, São Paulo, n. 264, p. 107-150).”¹⁵- **grifamos.**

Por estas razões, mesmo observando que a jurisprudência da Corte Superior tem sido no sentido de que “é lícita e possível a adoção de medidas executivas indiretas, desde que exauridos previamente os meios típicos de satisfação do crédito exequendo, bem como que a medida se afigure adequada, necessária e razoável para efetivar a tutela do direito do credor em face de devedor que, demonstrando possuir patrimônio apto a saldar o débito em cobrança, intente frustrar injustificadamente o processo executivo”¹⁶, será essencial o julgamento do Tema nº 1137 para uniformizar esses entendimentos quanto à aplicação dessa cláusula geral de efetividade.

3. LIMITAÇÕES AFERIDAS ÀS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

Constata-se a partir do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 5.941 e de julgados do Superior Tribunal de Justiça que o art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil mostra-se em consonância com o princípio da máxima efetividade da execução, conforme art. 797 do CPC, buscando satisfazer o interesse do credor exequente, devendo eventuais abusos ser analisados de forma casuística. Neste contexto, esse novo modelo válido, em que o magistrado adota medidas coercitivas ou indutivas, para alguns é considerado uma

¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.864.190 – SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1954443&num_registro=202000491396&data=20200619&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em 12 mai. 2023.

¹⁶SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Notícias*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11042022-Repetitivo-vai-definir-se-o-magistrado-pode-adotar--de-modo-subsidiario--meios-executivos-atipicos.aspx>>. Acesso em: 12 mai. 2023.

forma de mitigar o princípio da patrimonialidade, nos termos do art. 789 do CPC, o qual determina que o devedor responde pelas suas dívidas com seus bens e não com o seu corpo, à exceção da execução de alimentos sob o rito da prisão civil.

Por outro lado, não haveria essa mitigação propriamente, visto que essas medidas não têm natureza de pena, pois se prolongam enquanto o patrimônio do devedor não aparecer, sendo definidas casuisticamente e de acordo com o que se mostrar mais efetivo. Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que se constata a partir de julgado recente que definiu não há tempo pré-determinado para a duração da medida atípica, mantendo-se por “tempo suficiente para dobrar a renitência do devedor”¹⁷. A Corte Superior afirma, ainda, que, principalmente, no caso das medidas coercitivas, estas não são penalidades judiciais, pois não ensejam obrigatoriamente a quitação da dívida. Assim, essa cláusula de atipicidade das medidas executivas não representa a superação do dogma da patrimonialidade da execução, visto que as medidas executivas coercitivas, analisadas no julgado do STJ, consistem em imposições de restrição pessoal para impedir a recalcitrância do devedor, presente a distinção em relação à pena.

Percebe-se que será a partir do caso concreto que se permitirá avaliar a existência ou não de violação aos limites constitucionais estabelecidos na decisão da Corte Suprema pela medida executiva atípica escolhida pelo magistrado, por meio de sua discricionariedade judicial. Ademais, existem julgados do Superior Tribunal de Justiça já analisando algumas medidas atípicas como a apreensão de passaporte e a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. Neste ponto, o STJ já foi questionado quando a incidência destas medidas no cumprimento de sentença proferida em ação de improbidade administrativa, sendo a resposta positiva. Os Ministros entenderam que se a jurisprudência considera possível a aplicação de medidas executivas atípicas na execução e no cumprimento de sentença comum, com mais razão, ainda, incidem na ação de improbidade administrativa. Esse entendimento parte do pressuposto de que a ação de improbidade visa a tutela do princípio constitucional da probidade administrativa e o patrimônio público, que são direitos difusos e, portanto, transindividuais. Reforça-se que a Constituição Brasileira estabelece no seu art. 37, §4º verdadeiro mandado de criminalização das condutas ímprobas, com sanções civis mínimas a serem determinadas por lei específica, qual seja, a Lei nº 8.429/92.

Portanto, presente o interesse público na satisfação do integral ressarcimento ao Erário, nos termos do art. 12, caput, da Lei nº 8.429/92, é primordial que os legitimados coletivos, nas

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 711.194-SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1555837921>>. Acesso em: 13 mai 2023.

ações de improbidade administrativa, tenham ao seu alcance meios de execução atípicos para melhor adequação ao caso concreto, requerendo medidas que certamente impulsionarão os sujeitos passivos da ação ao cumprimento das obrigações estabelecidas.¹⁸ Ademais, ausente previsão específica sobre o cumprimento de sentença proferida em ação de improbidade administrativa, deve-se aplicar subsidiariamente as disposições sobre o tema previstas no art. 513 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Em sequência, outro entendimento jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em que se defende o uso de medidas executivas atípicas é com a finalidade de estimular o fornecimento de material genético para exame de DNA, especialmente quando a presunção contida no verbete sumulado nº 301 do STJ se apresentar insuficiente para resolver a controvérsia, no caso concreto¹⁹, podendo, inclusive, atingir terceiros que possam fornecer material genético, sendo considerados legitimados *ad actum*, o que é possível em analogia ao procedimento previsto no art. 401 a 404 do CPC, bem como passou a também ter previsão no art. 2º-A, §2º, da Lei nº 8.560/92 .

Entretanto, já é possível encontrar na jurisprudência brasileira situações em que as medidas executivas atípicas adotadas se revelaram excessivas, não atendendo às balizas previstas na ADI nº 5.941. É possível citar como medida atípica desarrazoada, atentando contra princípios constitucionais, o corte de água e energia, o isolamento físico e utilização de instrumentos sonoros para impedir o sono, escolhidos pelo juízo da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Distrito Federal para estimular a desocupação do Colégio no Taguatinga.

Na decisão do juízo *a quo* consta o seguinte:

Como forma de auxiliar no convencimento à desocupação, autorizo expressamente que a Polícia Militar utilize meios de restrição à habitabilidade do imóvel, tal como suspenda o corte do fornecimento de água; energia e gás. Da mesma forma autorizo que restrinja o acesso a terceiros, em especial parentes e conhecidos dos ocupantes, até que a ordem seja cumprida. Autorizo também que impeça a entrada de alimentos. Autorizo, ainda, o uso de instrumentos sonoros contínuos, direcionados ao local da ocupação, para impedir o período de sono. Tais autorizações ficam mantidas

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *REsp 1929230-MT*, Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1929230_492cf.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1684442391&Signature=PPuBnHNb6RhPY9aJp8u7hTrv%2B8k%3D>. Acesso em 13 mai 2023.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. J. 2ª Seção. *Rcl 37.521-SP*, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900610800&dt_publicacao=05/06/2020>. Acesso em 15 mai. 2023.

independentemente da presença de menores no local, os quais, a bem da verdade, não podem lá permanecer desacompanhados de seus responsáveis legais.²⁰

Nota-se que a medida atípica coercitiva de isolamento físico e privação de sono era uma das técnicas de interrogatório permitidas pela CIA, agência de inteligência dos EUA, para combate ao terrorismo no país, depois dos ataques de 11 de setembro de 2001. Dessa forma, a sua aplicação pelo Juízo da Vara da Infância e Juventude revela a violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como a doutrina da proteção integral e da superioridade absoluta das pessoas em desenvolvimento, que foram alvos dessa medida, quando na verdade é dever do Estado é assegurar a sua proteção, nos termos do art. 227, *caput* e §1º, do CRFB.

Em sequência, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça posicionou no sentido de que as medidas executivas atípicas afitivas pessoais não se aplicam às execuções fiscais, como a suspensão do direito de dirigir e o recolhimento do passaporte do executado. Esse entendimento foi adotado porque verificou-se que o Poder Público já é dotado de prerrogativas processuais, previstas na Lei nº 6.830/80, em detrimento do executado. Por esta razão, essas medidas constitucionalmente possíveis de serem aplicadas, neste caso concreto mostram-se excessivas ao executado perante a Fazenda Pública.²¹ Dessa forma, o STJ faz legítimo contraponto entre a execução fiscal e a execução comum, sob o aspecto do princípio da menor onerosidade ao devedor.

Por fim, outro limite determinado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça á cláusula geral de atipicidade das medidas executivas consiste na impossibilidade de decretação de quebra de sigilo bancário como medida executiva atípica a ser imposta ao devedor. Neste caso, por unanimidade, o colegiado da 3ª Turma da Corte Superior firmou a orientação de que essa medida é incabível de ser aplicada para satisfação de interesse particular, como ocorre no caso da execução comum. Isso porque a inviolabilidade do sigilo bancário é direito fundamental, que pode ser afastado apenas para a proteção do interesse público, nos termos do art. 5º, incisos X e XIII, da CRFB. O art. 1º, §4º, art. 6º e art. 7º, todos da Lei Complementar nº

²⁰ROVER, Tadeu. *Contra estudantes, juiz autoriza uso de técnica de tortura usada pela CIA*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/estudantes-juiz-autoriza-tecnica-tortura-usada-cia#:~:text=Para%20acabar%20com%20a%20invas%C3%A3o%20de%20estudantes%20no,utiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20instrumentos%20sonoros%20para%20impedir%20o%20sono>>. Acesso em 15 mai. 2023.

²¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. *HC 453.870-PR*. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_HC_4538708e680.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1684442928&Signature=MdBzKYFZxPWzYHNVkzaTRbXzn9s%3D>. Acesso em 15 mai. 2023.

105/2001 estabelecem que o sigilo bancário pode ser afastado, excepcionalmente, para apuração de qualquer ilícito criminal, bem como no caso de procedimento administrativo fiscal e de infrações administrativas. É, portanto, essa medida incompatível com a finalidade de satisfação de direito patrimonial disponível do credor, sendo preciso valer-se de outros meios para atendimento deste interesse de natureza eminentemente privada. O Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze disse o seguinte:

(...) a quebra de sigilo bancário destinada tão somente à satisfação do crédito exequendo (visando à tutela de um direito patrimonial disponível, isto é, um interesse eminentemente privado) constitui mitigação desproporcional desse direito fundamental – que decorre dos direitos constitucionais à inviolabilidade da intimidade (artigo 5º, inciso X, da Constituição) e do sigilo de dados (artigo 5º, inciso XII) –, mostrando-se, nesses termos, descabida a sua utilização como medida executiva atípica²².

Em sequência, na doutrina, Daniel Assunção²³ apresenta hipóteses em que determinadas medidas atípicas se mostram desproporcionais e impedem a própria satisfação do credor, sendo uma delas a suspensão da habilitação de devedor quando este exerce profissão como condutor de automóveis, o que ocorre com os motoristas de “Uber” e de ônibus.

Constata-se, assim, que a cláusula geral de atipicidade das medidas executivas é um conceito jurídico aberto que permite a adequação de cada caso à medida executiva que mais garanta a efetividade do processo. No entanto, há limites constitucionais a serem seguidos pelo magistrado ao adotar a medida cabível, sendo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, principalmente, com seus precedentes qualificados e persuasivos, importante norte para os magistrados, visto que é dever dos juízos a observância, nos termos do art. 926 do CPC.

4. PARÂMETROS CONSTRUÍDOS PARA O CONTROLE JUDICIAL

O art. 805 do Código de Processo Civil prevê o princípio do menor sacrifício do devedor. Assim, buscando sopesar o direito fundamental à tutela executiva eficiente com o princípio da menor onerosidade do executado, a adoção dos meios executivos atípicos é cabível desde que presentes determinados requisitos a serem devidamente fundamentos pelos

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.951.176 – SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1480416561/inteiro-teor-1480416582>>. Acesso em 15 mai. 2023.

²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

magistrados no momento da escolha. É cediço que o julgamento do Recurso Especial nº 1.955.539 - SP, sob o rito dos recursos repetitivos, no Superior Tribunal de Justiça, será essencial para delinear os parâmetros para aplicação das medidas executivas atípicas, atendendo as normas infraconstitucionais do art. 1º, art. 8º e art. 805, todos do CPC, mas já é possível verificar a partir de julgados da Corte Superior alguns requisitos importantes para balizar a discricionariedade motivada do magistrado.

Observa-se, nesse sentido, que em julgados do Superior Tribunal de Justiça, constam presentes os seguintes requisitos para a análise casuística da aplicação das medidas executivas atípicas: a presença de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável e que está ocultando-o, a subsidiariedade da medida atípica, a necessidade de fundamentação quanto à adequação da medida às especificidades da hipótese concreta, a garantia do contraditório substancial, bem como a existência de proporcionalidade na medida imposta. Essas balizas advindas da elasticidade do processo executivo moderno permitirão o controle em face da adoção indiscriminada de qualquer medida executiva atípica. A Ministra Nancy Andrighi, no REsp. nº 1.788.950, expõe a lição de Marinoni sobre o tema:

Quando o uso das modalidades executivas está subordinado ao que está na lei, a liberdade do litigante está garantida pelo princípio da tipicidade. Mas se esse princípio foi abandonado ao se concluir que a necessidade de meio de execução - e, assim, a efetividade da tutela do direito material - varia conforme as circunstâncias dos casos concretos, é preciso não esquecer que o poder executivo não pode ficar destituído de controle. Como é evidente, jamais o vencedor ou o juiz poderão eleger modalidade executiva qualquer, uma vez que o controle do juiz, quando não é feito pela lei, deve tomar em conta as necessidades de tutela dos direitos, as circunstâncias do caso e a regra da proporcionalidade. Em outras palavras, a adoção dos meios executivos obviamente ainda pode ser controlada pelo executado. A diferença é que esse controle, atualmente, é muito mais sofisticado e complexo do que aquele que simplesmente indagava se o meio executivo era o previsto na lei para a específica situação²⁴

Verifica-se que a premissa de que é necessária a existência de bens patrimoniais do devedor e que haja indícios de sua ocultação decorre de imperativo lógico, sob pena de transmutar a natureza da medida de apoio em pena, já que não haveria como esse mecanismo de estímulo produzir efeito. Tem-se como exemplo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, um caso em que a executada estava em Portugal e respondia um processo por dívida de aluguéis, no Brasil, sendo aplicada a devedora a medida executiva indireta atípica de apreensão

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp*º 1.864.190 – SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1954443&num_registro=202000491396&data=20200619&peticao_numº1.864.190-SPero=-1&formato=PDF>. Acesso em 15 mai. 2023.

de passaporte determinada em uma execução de dívida de aluguéis. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino dispôs que:

Pode-se daí extrair uma forma de blindagem do seu patrimônio, não deixando, pelo que se verificou no curso da execução, bens suficientes no Brasil para saldar as obrigações contraídas, e vindo a pretender residir fora do país e para lá levar o seu patrimônio e, quiçá, lá incrementá-lo, o que dificultaria, sobremaneira, o seu alcance pelo Estado-jurisdição brasileiro (...) Em tempo, na hipótese de a paciente efetivamente encontrar-se fora do país, tenho que a suspensão de seu passaporte poderá causar efeito não pretendido pelo magistrado originalmente, impondo-se, assim, acaso essa circunstância se confirme, que seja levantada a suspensão transitoriamente apenas para que a paciente retorne ao Brasil, quando então voltará a ter eficácia a suspensão, nos termos do acórdão impugnado.²⁵

Em relação à necessidade de fundamentação da medida executiva atípica, o dever de motivação das decisões judiciais, nos termos do art. 93, inciso IX, da CRFB/88, precisa ser específico, não podendo a fundamentação ser resumida à mera reprodução do art. 139, inciso IV, do CPC, de forma abstrata ou à utilização de conceitos jurídicos indeterminados, sob pena de incidir nas hipóteses do art. 489, § 1º, incisos I e II, do CPC/15. Isso permite controlar as decisões judiciais e, mediante recurso, tanto para aplicar medidas de apoio indeferidas quanto para reformar aquelas que se mostrarem abusivas, o que se coaduna com o seguinte entendimento na análise da hipótese concreta:

No particular, todavia, verifica-se do quadro fático desenhado pelo acórdão impugnado que o recorrido foi devidamente intimado para pagamento da dívida, tendo se quedado inerte, e que não houve a localização de bens em seu nome após busca nos sistemas de pesquisa RENAJUD e INFOJUD. O Tribunal de origem, não obstante, indeferiu o pedido de adoção de medidas executivas atípicas sob o singelo fundamento de que “a responsabilidade do devedor por suas dívidas diz respeito apenas ao aspecto patrimonial e não pessoal” (e-STJ fl. 22) (...) De se consignar, por derradeiro, que o STJ tem reconhecido que tanto a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante – hipótese dos autos – não estão, em abstrato, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, desde que comprovada sua necessidade e adequação à hipótese específica dos autos. Nesse sentido: HC 411.519/SP, Terceira Turma, DJe 03/10/2017; RHC 97.876/SP, Quarta Turma, DJe 09/08/2018.²⁶

A subsidiariedade da medida atípica busca sopesar o princípio da menor onerosidade ao devedor com o postulado da máxima executividade da tutela satisfativa. Assim, o objetivo desse requisito é impedir a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva e exigir do

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 597.069 – SC*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1985130&num_registro=202001725432&data=20200925&formato=PDF>. Acesso em 15 mai. 2023.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.782.418 – RJ*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1817993&num_registro=201803135957&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em 15 mai. 2023.

magistrado a maior diligência na escolha das medidas de apoio, sendo uma forma de sopesar a o maior poder conferido ao juízo com o art. 139, inciso IV, do CPC. Destaca-se que, apesar de constar em julgados a demonstração de esgotamento das medidas típicas, é salutar a interpretação teleológica e constitucional no sentido de que não é necessária a tentativa de se aplicar todas as medidas típicas no processo para que somente assim se adote medidas executivas atípicas, posto que essa exigência rígida representaria uma forma de desvirtuar o propósito de tutela executiva efetiva, violando o princípio da duração razoável do processo e da celeridade, art. 5º, inciso XXXV, da CRFB e art. 4º do CPC. No que tange a este requisito, destaca-se a hipótese concreta abaixo em que houve a tentativa de aplicação das medidas executivas tradicionais, infrutíferas, o que proporcionaria a adoção, em seguida, de medidas indiretas atípicas:

28. No particular, verifica-se que o recorrente busca a satisfação de crédito cujo montante, em valor histórico, equivale a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). 29. Constata-se também que, diante do não cumprimento voluntário da obrigação, o juízo de origem determinou a prática dos atos executivos típicos, os quais se revelaram infrutíferos. 30. Apesar da ausência de êxito na cobrança da dívida, os juízos de primeiro e segundo grau decidiram que a adoção de medidas atípicas era inviável, uma vez que não apresentava “correlação de utilidade direta com a satisfação do débito”, além de “caracterizar violação a direitos e garantias fundamentais” (e-STJ fl. 155). 31. Essas circunstâncias, entretanto, isoladamente, não se coadunam com o entendimento propugnado neste julgamento, de modo que se impõe – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para verificação dos pressupostos aqui assentados.²⁷

O contraditório substancial é outro requisito presente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para respaldar a adoção das medidas executivas atípicas. Impõe-se registrar que o contraditório prévio é a regra no CPC/15, conforme consta no art. 9º, deste diploma legal, tendo inclusive objeto de tutela constitucional, no art. 5º, inciso LV, da CRFB/88. Assim, compreende além da visão tradicional de direito de ação e de reação, o poder de influenciar no processo, de forma que para isso ser atendido, no contexto das medidas executivas atípicas, é preciso que o executado seja validamente intimado para o pagamento do débito ou apresentação dos bens destinados a saldá-lo, como meio de buscar, em um primeiro momento, a satisfação do credor a partir de atos de expropriação típicos. O Superior Tribunal de Justiça, em relação a essa exigência, determinou o seguinte quanto à apreensão de passaporte, no caso concreto:

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.864.190 – SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1954443&num_registro=202000491396&data=20200619&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em 16 mai. 2023.

Nesse passo, cumpre ressaltar que, no caso dos autos, não foi observado o contraditório no ponto, nem tampouco a decisão que implementou a medida executiva atípica apresentou qualquer fundamentação à grave restrição de direito do executado. De fato, a decisão de fl. 30 limitou-se a deferir o pedido feito pelo exequente de suspensão do passaporte e CNH, sem preocupar-se com a demonstração de sua necessidade e utilidade (...). Por fim, anoto que o reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência.²⁸

Ato contínuo, o dever de atenção ao postulado da proporcionalidade é fundamental para a escolha da medida executiva atípica que melhor estimule o comportamento do devedor de cumprir a obrigação e necessária, no caso específico do executado, após se mostrarem infrutíferas as medidas típicas. Acrescenta-se que, além do aspecto da necessidade e adequação da medida, outra baliza para distinguir as hipóteses em que a medida atípica adotada funcionará como estímulo, por sanção punitiva ou premial, ou se tornará, no caso concreto, evidente sanção civil de natureza material. Uma hipótese apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça referente a isso é:

No particular, todavia, verifica-se do quadro fático desenhado pelo acórdão impugnado que, a despeito de se terem esgotados os meios tradicionais de satisfação do crédito, não há sinais de que o devedor esteja ocultando patrimônio, mas sim de que ele não possui bens para saldar a dívida (...).²⁹

CONCLUSÃO

O presente estudo tem o escopo de analisar as ferramentas existentes no Código de Processo Civil de 2015 na tutela satisfativa dos processos. É cediço que a irradiação da Constituição Brasileira sobre todos os ramos do direito por meio do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais permitiu que os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e razoabilidade, da duração razoável do processo e da primazia da solução de mérito compreendidas, no ordenamento jurídico contemporâneo, como normas jurídicas impulsionassem mecanismos de satisfação do direito do credor, principal momento

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n° N° 97.876 – SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801040236&dt_publicacao=09/08/2018>. Acesso em 16 mai. 2023.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.788.950 – MT*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1818004&num_registro=201803438355&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em 16 mai. 2023.

processual em que se garante a efetividade das decisões judiciais. Caminhou-se, assim, para a construção de um arcabouço normativo que assegure o direito fundamental à tutela executiva eficiente.

As medidas executivas típicas e atípicas, diretas ou indiretas, por coerção ou por indução representam medidas de apoio à disposição do juízo para tutelar esse direito fundamental do jurisdicionado. Destaca-se, com mais razão ainda, a cláusula geral de efetividade, prevista no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, por estimular a elasticidade do processo executivo por meio da sua adequação ao caso concreto, amoldando-se ao perfil do executado e natureza da obrigação, para que se costure a solução jurídica justa e efetiva, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil. É verdade que o art. 461, §5º do Código de Processo Civil de 1973 já previa a possibilidade de aplicação de outras medidas executivas, sendo reproduzido no art. 536, §1º do diploma legal atual, mas o art. 139, inciso IV, do CPC de 2015 passou a ampliar a possibilidade de incidência de medidas executivas atípicas, inclusive nas obrigações de pagar quantia certa, ressaltando-se as posições em sentido contrário. Logo, a inovação está em tutelar o princípio do resultado útil da execução, seja na fase de cumprimento de sentença, seja no processo de execução.

Essa moderna regra de tutela da atividade satisfativa no processo deve aplicada com parcimônia, de forma que a sua implementação não resulte em comandos discricionários e que restrinjam direitos individuais de forma desarrazoada, justamente porque os princípios constitucionais também asseguram direitos ao executado. Assim, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores têm função essencial para construção de balizas que impeçam a desvirtuação dessa cláusula geral de atipicidade das medidas executivas. No que tange à decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 5.941, declarando a constitucionalidade do art. 139, inciso IV, do CPC, representa a legitimação do uso de medidas atípicas pelos magistrados para estimular o cumprimento de ordens judiciais. Ao mesmo tempo, o Tema nº 1137, que será julgado pelo Superior Tribunal de Justiça também proporcionará maior segurança no controle judicial das medidas atípicas adotadas.

Os Tribunais Superiores, mormente o Superior Tribunal de Justiça, já têm realizado o controle judicial das medidas atípicas que têm sido aplicadas, surgindo questionamento quanto às medidas de incursão na esfera de direitos do executado, afetando, inclusive, a liberdade de locomoção. Constata-se que a análise da eventual ilegalidade e arbitrariedade da medida atípica escolhida pelo juízo deve ser casuística, visto que, em abstrato, não representam sanções civis materiais e, portanto, podem ser aplicadas como meios indiretos de coerção. Assim, os limites jurisprudências apresentados no presente artigo, tanto para o deferimento das medidas atípicas

quanto para indeferi-las, em casos especificamente analisados, podem ser utilizados para amparar situações semelhantes, bem como a criação de parâmetros estabelecida pela 3ª turma do superior tribunal de justiça, no REsp. nº 1.864.190 – SP, auxiliam o magistrado na definição da medida de apoio mais adequada à tutela satisfativa no processo em que for o juiz natural da causa.

Por conseguinte, as medidas de execução constituem mecanismos para salvaguarda do direito do jurisdicionado, na fase de cumprimento de sentença e nos processos de execução. ao passo que, o ordenamento jurídico vigente, principalmente por meio do art. 139, inciso IV, do CPC, abriu o caminho para flexibilização do processo às suas particularidades, sendo as medidas atípicas instrumentos legítimos e à disposição dos magistrados que adotados, presente a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, de modo subsidiário, mediante fundamentação adequada e específica, satisfazendo o contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade, favorecerá a consecução de uma ordem jurídica justa e efetiva aos jurisdicionados.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato_2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 12 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça, *EAREsp nº 650.536/RJ*, Corte Especial, Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <[STJ_EAhttps://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_EARESP_650536_e530f.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1684440371&Signature=r1Zd%2B74jFRcxYe0bUD8Sx1GkEv8%3DRESP_650536_e530f.pdf](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_EARESP_650536_e530f.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1684440371&Signature=r1Zd%2B74jFRcxYe0bUD8Sx1GkEv8%3DRESP_650536_e530f.pdf) (jurisprudencia.s3.amazonaws.com)>. Acesso em 11 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 97.876 – SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801040236&dt_publicacao=09/08/2018>. Acesso em 16 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. *HC 453.870-PR*. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_HC_4538708e680.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1684442928&Signature=MdBzKYFZxPWzYHNVkzaTRbXzn9s%3D>. Acesso em 15 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 597.069 – SC*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1985130&num_registro=202001725432&data=20200925&formato=PDF>. Acesso em 15 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 711.194-SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1555837921>>. Acesso em: 13 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *REsp 1929230-MT*, Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1929230_492cf.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1684442391&Signature=PPuBnHNb6RhPY9aJp8u7hTrv%2B8k%3D>. Acesso em 13 mai 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. J. 2ª Seção. *Rcl 37.521-SP*, Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900610800 &dt_publicacao=05/06/2020>. Acesso em 15 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.782.418 – RJ*. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1817993&num_registro=201803135957&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em 15 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.788.950 – MT*. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1818004&num_registro=201803438355&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em 16 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. *REsp 1.807.180/PR*, Relator: Ministro Og Fernandes. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1807180_f4963.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1684447913&Signature=09BHYtaL3914d63yG1mnuj%2FS7c0%3D>. Acesso em 12 mai. 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *REsp 1.835.778-PR*, Relatora: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/857998901>>. Acesso em 10 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.864.190 – SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1954443&num_registro=202000491396&data=20200619&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em 16 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *REsp 1.887.712-DF*, Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1206234864/inteiro-teor-1206234875>>. Acesso em 10 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.929.230-MT*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <[GetInteiroTeorDoAcordao\(sthttps://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001657560&dt_publicacao=01/07/2021j.jus.br\)](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001657560&dt_publicacao=01/07/2021j.jus.br)>. Acesso em 12 mai 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.951.176 – SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1480416561/inteiro-teor-1480416582>>. Acesso em 15 mai. 2023.

BRASIL. *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 36ª. ed. São Paulo: Rideel, 2023.

ENFAM. *Enunciado nº 48*. Disponível em: <[https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf\(enfam.jus.br\)](https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf(enfam.jus.br))>. Acesso em 12 mai. 2023.

GAJARDONI, Fernando. *Execução e Recursos: comentários ao CPC de 2015*. 1ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 62.

MAZZOLA, Marcelo. BELLIZZE, Marco Aurélio. *Sanções premiais e indução de comportamento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jun-17/bellizze-mazzola-sancoes-premiais-inducao-comportamento>>. Acesso em: 12 mai 2023.

NETO, Elias Marques de Medeiros. *O recente julgamento da ADI 5941 no STF quanto à aplicação do artigo 139, IV, do CPC/15*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/382256/o-recente-julgamento-da-adi-5941-no-stf>>. Acesso em 12 mai. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ROVER, Tadeu. *Contra estudantes, juiz autoriza uso de técnica de tortura usada pela CIA*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/estudantes-juiz-autoriza-tecnica-tortura-usada-cia#:~:text=Para%20acabar%20com%20a%20invas%C3%A3o%20de%20estudantes%20no,utiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20instrumentos%20sonoros%20para%20impedir%20o%20sono>>. Acesso em 15 mai. 2023.

TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no Direito de Família*, 2022, p. 224.