

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
Faculdade de Direito

**Utilização de medidas atípicas no processo executivo à luz da Ação Direta de  
Inconstitucionalidade nº 5.941**

**Beatriz Martinelli Siviero**

São Paulo  
2023

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

**Orientanda: BEATRIZ MARTINELLI SIVIERO**

**Orientador: DR. CASSIO SCARPINELLA BUENO**

Utilização de medidas atípicas no processo executivo à luz da Ação Direta de  
Inconstitucionalidade nº 5.941

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Pontifícia Universidade Católica  
como parte dos requisitos para conclusão  
do curso de graduação em 2023, sob a  
orientação do Prof. Dr. Cassio Scarpinella  
Bueno.

**São Paulo – SP**

**2023**

À comunidade da Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo.

## **AGRADECIMENTOS**

Como não poderia deixar de ser, em primeiro lugar agradeço aos meus pais Álvaro e Raquel por todo o apoio, dedicação e amor incondicional que sempre me proporcionaram. Essa conquista não seria possível sem vocês.

Ao meu pai que jamais mediu esforços para me auxiliar a concretizar todos os meus sonhos e que desde cedo me ensinou que “o não você já tem”, me encorajando sempre a buscar as melhores oportunidades. Tenho orgulho de ser sua filha.

À minha mãe, que me entende como ninguém, por ser sempre minha maior incentivadora e estar ao meu lado me dando o apoio necessário em todos os momentos da minha vida.

À minha irmã, Carolina, que torna minha vida mais divertida com sua companhia diária.

À minha “duplinha” de faculdade, Luísa Pires, por ter compartilhado comigo todos os desafios da graduação jamais deixando de lado as risadas e os bons momentos inerentes a essa trajetória.

Aos meus amigos da graduação, em especial Gabriela Ramalho e Luiza Coelho, que tornaram os últimos 5 anos memoráveis e mais divertidos, estando ao meu lado e me auxiliando em cada fase.

Às minhas amigas da vida, em especial Isabela Danziato, por demonstrarem o que é uma amizade verdadeira ao genuinamente torcerem por mim durante cada nova etapa da minha vida.

À Aline Dias, Guilherme Moura, Júlia Athayde, Giulia Cavallieri, Juliana Morandi, Mateus Assis, Marina Sella e Stella Lupo por me permitirem aprender com vocês todos os dias e terem me introduzido à prática da advocacia. Vocês são verdadeiras inspirações para a profissional que quero ser.

Por fim, ao professor Cassio Scarpinella Bueno, que além dos valiosos ensinamentos ao longo dos 5 anos de graduação, incentivou e orientou a conclusão desse trabalho.

“Os que madrugam no ler, convém madrugarem também no pensar. Vulgar é o ler, raro o refletir. O saber não está na ciência alheia, que se absorve, mas, principalmente, nas ideias próprias, que se geram dos conhecimentos absorvidos, mediante a transmutação, por que passam, no espírito que os assimila. Um sabedor não é armário de sabedoria armazenada, mas transformador reflexivo de aquisições digeridas”. (BARBOSA, Rui. Oração aos moços. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 32)

## RESUMO

No presente trabalho, será discutida a possibilidade de adotar medidas atípicas no processo de satisfação da tutela executiva, com fundamento no artigo 139, IV do Código de Processo Civil, visando garantir maior efetividade ao procedimento.

A execução tem como objetivo a satisfação de uma obrigação assumida pelo devedor. Entretanto, em diversos casos as medidas típicas previstas de forma taxativa no Código de Processo Civil são insuficientes para garantir seu adimplemento, razão pela qual faz-se necessária a adoção de medidas criativas e enérgicas para assegurar um direito creditório.

Nesse sentido, as medidas atípicas que podem ser deferidas com fundamento no artigo 139, IV do Código de Processo Civil se mostram de extrema utilidade para, em casos atípicos, forçar o devedor a cumprir sua obrigação.

A possibilidade de adoção de tais medidas foi recentemente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a constitucionalidade do artigo 139, IV do Código de Processo Civil por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941.

Assim, o estudo irá estender-se, primeiramente, sobre o processo de satisfação da tutela executiva e sobre os princípios que o regem, para depois aprofundar-se sobre as medidas que nele podem ser adotadas, notadamente as medidas atípicas, à luz do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941.

A análise para o presente estudo partiu do referencial teórico da satisfação da tutela executiva, bem como da análise teórica e prática do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil. Execução. Tutela Executiva. Princípios da execução. Medidas atípicas. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941.

## ABSTRACT

This paper will discuss the possibility of adopting atypical measures in the process of satisfying the executive judicial protection, based on article 139, IV of the Brazilian Civil Procedure Code, with a view to ensure that the procedure is more effective.

The purpose of enforcement is to satisfy an obligation assumed by the debtor. However, in many cases, the typical measures provided for in the Brazilian Civil Procedure Code are insufficient to guarantee its fulfillment, which is why it is necessary to adopt creative and energetic measures to ensure the creditor's rights.

In this sense, the atypical measures that can be granted based on article 139, IV of the Brazilian Civil Procedure Code are extremely useful for forcing the debtor to fulfill its obligation in atypical cases.

The possibility of adopting such measures was recently recognized by the Federal Supreme Court when it upheld the constitutionality of article 139, IV of the Brazilian Civil Procedure Code in Direct Action for the Declaration of Unconstitutionality No. 5.941.

Thus, the study will span, firstly, over the process of satisfying the executive judicial protection and the principles that govern it, and then delve into the measures that can be adopted within it, especially in light of the judgment of the Direct Action for the Declaration of Unconstitutionality No. 5.941.

The analysis for this paper was based on the theoretical framework of the satisfaction of the executive judicial protection, as well as the theoretical and practical analysis of the judgment of the Direct Action for the Declaration of Unconstitutionality No. 5.941.

**Keywords:** Brazilian Civil Procedural Law. Enforcement. Executive Judicial Protection. Enforcement Principles. Atypical measures. Direct Action for the Declaration of Unconstitutionality No. 5.941.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABDPro	Associação Brasileira de Direito Processual
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
PGR	Procuradoria Geral da República
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>1. TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA</b> .....	<b>3</b>
<b>1.1. Princípios que regem a tutela executiva</b> .....	<b>4</b>
1.1.1 Trâmite no interesse do credor.....	4
1.1.2 Princípio da efetividade .....	6
1.1.3 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade .....	7
<b>1.2. Possibilidade de Adoção de Medidas Atípicas para Satisfação da Tutela Executiva</b> .....	<b>10</b>
1.2.1. Medidas típicas x Medidas atípicas .....	10
1.2.2. Requisitos Doutrinários para a Utilização das Medidas Atípicas.....	15
1.2.3. Utilidade Prática das Medidas Atípicas .....	17
<b>2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.941</b> .....	<b>21</b>
<b>2.1. Conceito</b> .....	<b>21</b>
<b>2.2. Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941</b> .....	<b>21</b>
<b>2.3. Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941</b> .....	<b>24</b>
<b>3. APLICAÇÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.941</b> .....	<b>28</b>
<b>3.1. Tribunal de Justiça de Justiça do Estado de São Paulo</b> .....	<b>28</b>
<b>3.2. À Luz do Tema Repetitivo nº 1.137 do Supremo Tribunal de Justiça</b>	<b>35</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>39</b>

## INTRODUÇÃO

Conforme dados constantes do relatório “Justiça em Números” do CNJ<sup>1</sup>, o Poder Judiciário possui mais de 40 milhões de processos na fase executiva, de modo que a execução se apresenta hoje como um fator que contribui diretamente para a morosidade judiciária decorrente do congestionamento dos tribunais pátrios.

Tal dado apenas demonstra que na prática, apesar de já terem tido seus direitos reconhecidos pelo Estado, os cidadãos não têm asseguradas as garantias constitucionais relativas à prestação da Jurisdição Estatal. Afinal, o título executivo de nada vale se o credor não consegue satisfazê-lo.

Ao que parece, o descumprimento das decisões judiciais se tornou regra, assim como a eternização do processo.

Ocorre que tal situação não só prejudica o credor que sofre os efeitos da morosidade e inefetividade das decisões judiciais, mas também toda a sociedade que passa a desacreditar e deslegitimar o Poder Judiciário.

Em um cenário de excesso de execuções e morosidade judiciária, medidas atípicas ganham destaque e passam a ser aceitas, notadamente diante da previsão constante do artigo 139, IV do Código de Processo Civil.

No presente estudo, será abordado, a partir da reconstituição das características, princípios e disposições legais que regem o processo de satisfação da tutela executiva, a possibilidade e efetividade da aplicação de medidas atípicas, notadamente à luz dos parâmetros definidos no julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, ocorrido em 9.2.2023.

Em um primeiro capítulo serão abordados os princípios e disposições legais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro que se prestam a regular o processo de satisfação da tutela executiva e possibilitam a adoção de medidas atípicas.

Em uma segunda parte do trabalho, será realizada uma análise a respeito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941 a qual se prestou a examinar a suposta inconstitucionalidade da adoção de medidas atípicas curso do processo destinado à satisfação da tutela executiva.

Por fim, serão analisados os efeitos práticos do julgamento Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, notadamente a aplicação de suas teses pelo Tribunal

---

<sup>1</sup> BRASIL. Justiça em números 2022. Conselho Nacional de Justiça Brasília: CNJ, 2022.

de Justiça do Estado de São Paulo, bem como à luz do Tema Repetitivo nº 1.137 pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal de Justiça.

## 1. TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

Um direito pode ser reconhecido de forma judicial ou extrajudicial, mas o simples fato de ele ser reconhecido pelo ordenamento jurídico não implica, necessariamente, em sua concretização no plano material. Dessa forma, com vistas a transmutar esse direito em realidade, faz-se necessária a adoção de técnicas jurisdicionais.

Referidas técnicas são utilizadas quando o reconhecimento do título executivo por si só é insuficiente para fazer valer o direito nele previsto. Logo, as técnicas jurisdicionais executivas têm como finalidade essencial a satisfação do direito do credor tal como previsto no título executivo do qual é detentor, nada mais sendo do que a atuação destinada à concretização de um direito já suficiente e previamente reconhecido como existente<sup>2</sup>.

O reconhecimento de um direito pode se dar de duas formas, quais sejam por meio de previsão legal (i.e., os títulos executivos extrajudiciais), ou seja, independentemente de atuação judiciária ou por meio da atuação cognitiva a ser realizada pelo Poder Judiciário (i.e., os títulos executivos judiciais), consubstanciado em uma sentença judicial. Dessa forma, enquanto no primeiro caso a execução é a única prestação jurisdicional buscada com a ação, no segundo, a execução é um complemento da ação<sup>3</sup>.

Entretanto, apesar de possuírem origens diversas e o CPC criar nomenclaturas diferentes para procedimento de concretização de um título executivo de origem judicial – o cumprimento de sentença – e de um título de origem extrajudicial – o processo de execução –, na realidade ambos os processos têm a mesma finalidade, qual seja, transformar um direito de crédito em realidade por meio da atuação judiciária.

Sendo assim, a despeito das pequenas particularidades inerentes ao processo de execução quando comparado ao cumprimento de sentença, ambos podem ser compreendidos sob o rótulo comum da tutela jurisdicional executiva:

---

<sup>2</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva, v.3: tutela Jurisdicional executiva. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 37

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 671.

“De qualquer sorte, não há nada de errado em compreender a palavra “execução” de maneira ampla, no sentido de efetivação e realização, concretização em suma, da tutela jurisdicional executiva. A significar, em última análise, a necessidade da atuação jurisdicional para a satisfação de um direito já suficientemente reconhecido (judicialmente ou não) e apto a produzir de imediato seus efeitos: prática de atividade jurisdicional executiva com vistas à concretização da tutela jurisdicional executiva, portanto” (BUENO, 2023, p. 38).

Como se observa, portanto, o propósito da tutela executiva nada mais é do que a satisfação de um direito detido pelo credor:

“Torna-se necessária, então, a transformação do mundo empírico, mediante o emprego de uma tutela apta a fazê-lo, que é a tutela executiva, aquela que por definição visa promover a alteração do mundo de fato. É por isso que a tutela executiva deve ser considerada como exterior, como posterior e como complementar à tutela de conhecimento condenatória, isso porque não se confunde com as tutelas de conhecimento que têm em sua essência a função de declarar uma controvérsia e não de satisfazer uma prestação, porque se realiza sempre para efetivar o conteúdo de um pronunciamento judicial ou de seu equivalente (título extrajudicial) e porque complementa a satisfação de uma pretensão que a tutela de conhecimento não pode satisfazer sozinha”. (NETO, 2021, p. 6)

Contudo, a satisfação desse direito não pode ser realizada de forma irrestrita, razão pela qual o ordenamento jurídico estabeleceu uma série de princípios específicos ao procedimento executório que devem ser observados para garantir tanto ao credor quanto ao devedor que a satisfação do crédito se dará de forma legal e razoável.

## **1.1. Princípios que regem a tutela executiva**

### **1.1.1 Trâmite no interesse do credor**

A satisfação da tutela jurisdicional executiva se dá quando ao credor é entregue o objeto da prestação inadimplida. Tanto assim que o CPC preconiza em seu artigo 797<sup>4</sup> que o processo executivo se realiza no interesse do credor, tornando evidente o óbvio: o único objetivo da aplicação dos meios executórios é a satisfação de um direito consolidado do credor.

Por essa razão, ainda que sejam respeitados os direitos do devedor, não existe uma paridade de armas durante a satisfação da tutela executiva. A esse respeito, Luiz Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidero lecionam que durante o processo

---

<sup>4</sup> Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

executivo às partes não são concedidas oportunidade e espaços iguais de participação no processo:

“Em conta disso, por exemplo, incumbe, em princípio exclusivamente, ao credor a indicação dos bens do devedor que se sujeitarão à execução. Tem ele ainda a prioridade na escolha da destinação do bem penhorado, podendo optar por adjudicá-lo ou por proceder à sua alienação (por iniciativa própria ou por meio de corretor ou leiloeiro público). Tem ele ainda a disponibilidade da execução, podendo desistir dela ou de alguns de seus atos, independentemente do consentimento do devedor (art. 775).” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 712)

Como se denota, o credor é privilegiado em detrimento do devedor, de modo que a isonomia das partes não vigora de forma plena neste procedimento. Entretanto, isso não representa uma violação aos princípio da paridade de armas previsto no artigo 7º do CPC<sup>5</sup>, pois o procedimento executivo se trata de uma tutela diferenciada, notadamente em razão da pressuposição de que o credor já possui seu direito protegido pelo Estado por meio do reconhecimento do título executivo do qual é possuidor.

Nesse ponto, é importante também destacar que em que pese não haver uma paridade de armas, os demais direitos do devedor previstos tanto na Constituição Federal (artigo 5º, LV<sup>6</sup>) quanto no próprio CPC no que tange ao respeito ao contraditório e à ampla defesa são plenamente respeitados no processo executivo, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo ao devedor.

Sendo assim, à luz do artigo 797 do CPC denota-se que o legislador, em razão de já ter reconhecido o direito a que o credor faz jus, optou por privilegiá-lo de modo que todos os atos necessários para a sua concretização devem ser pensados com vistas à satisfação de seus interesses<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

<sup>6</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>7</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva, v.3: tutela Jurisdicional executiva. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 46

### 1.1.2 Princípio da efetividade

A Constituição Federal assegura a inafastabilidade da jurisdição, preconizando que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito<sup>8</sup>. Esta garantia também é reiterada no CPC em seu artigo 3<sup>o</sup><sup>9</sup>.

O acesso ao Poder Judiciário, nas palavras de José Roberto da Silva Bedaque, nada mais é do que a necessidade de *“proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado”*<sup>10</sup>.

Ocorre que o acesso à justiça deve ser interpretado e analisado à luz dos demais princípios consolidados no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que não basta o acesso à jurisdição para sua concretização. A jurisdição deve ser prestada de forma a satisfazer os interesses das partes, bem como em tempo razoável.

Ou seja, o acesso à justiça engloba também a solução da lide em tempo razoável diante da atuação do Poder Judiciário de modo efetivo incentivando a cooperação de seus sujeitos. A tutela efetiva em tempo razoável, portanto, é norte a ser alcançado pelo processo<sup>11</sup>. Não por outra razão, o CPC estabelece tais princípios em seus artigos 4<sup>o</sup> e 6<sup>o</sup>:

“Art. 4.º As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6.º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Esse norte deve guiar o processo de satisfação da tutela executiva (assim como a satisfação das demais tutelas), uma vez que não basta o reconhecimento do direito ao qual o credor faz jus, é necessário também que esse direito seja efetivado (leia-se, o débito seja adimplido). Nas palavras de Olavo Neto, *“não se pode deixar alguém que ganhou ficar sem levar”*<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

<sup>9</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

<sup>10</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência, p. 71.

<sup>11</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de execução civil. 5ª edição revisada e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 91.

<sup>12</sup> NETO, Olavo de Oliveira. Poder geral de coerção. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, p. 6

Sendo assim, o princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, que nada mais é do que a "*existência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva*"<sup>13</sup>.

Nesse sentido, Fredie Didier preconiza que a aplicação do princípio da efetividade com vistas à satisfação do direito creditório implica em diversas consequências práticas, dentre elas (i) a necessidade de interpretar as normas que regem a tutela executiva visando sempre a maior efetividade possível (i.e. a forma mais efetiva de satisfazer o crédito); (ii) o dever-poder do juiz de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar como forma de proteção a outro direito fundamental; (iii) o dever-poder do magistrado de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva<sup>14</sup>.

Tais consequências, além de terem que ser observadas pelos magistrados, encontram previsão em alguns dispositivos do CPC, como por exemplo nos artigos 772, 774 e 782 que reconhecem o dever-poder do magistrado de atuar para a concretização efetiva da tutela executiva, reprimindo quaisquer atos do devedor que busquem a frustração da execução, de modo a privilegiar a satisfação integral e efetiva do direito do credor<sup>15</sup>.

### **1.1.3 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade**

A razoabilidade e a proporcionalidade são normas de ponderação para a aplicação das regras inerentes ao processo civil, encontrando previsão legal no artigo 8º do CPC:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

---

<sup>13</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 102.

<sup>14</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Execução. 9ª edição. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 66.

<sup>15</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva, v.3: tutela Jurisdicional executiva. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 46.

O magistrado, em atenção ao caso concreto, deve aplicar a norma jurídica que melhor se harmoniza com a finalidade social e com o bem comum, sem deixar de ter em vista o interesse tutelado pelas partes. Com efeito, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade têm como finalidade intrínseca a contenção de excessos e abusos por parte dos magistrados, impedindo-os de proferir decisões inadequadas e desarrazoadas ao caso concreto:

“A proporcionalidade, como princípio do Estado de Direito, é uma garantia fundamental para a concretização dos valores consagrados na CF. E essa proporcionalidade deve ser sopesada não pelos critérios pessoais do juiz e dos termos literais da lei, mas segundo padrões éticos da sociedade em que vive. Na direção do processo e nas decisões que proferem, os magistrados devem exercer as suas respectivas funções norteados pela razoabilidade de seus atos a fim de legitimá-los”. (TUCCI, 2015, p. 18)

Referidos princípios ganham destaque no processo de satisfação da tutela executiva notadamente porque as medidas adotadas em tal procedimento devem se mostrar adequadas ao caso concreto e não representarem ônus desproporcional ao devedor.

Dessa forma, apesar de o processo executivo ser realizado em favor do credor (artigo 797 do CPC<sup>16</sup>), a execução deve se processar da forma menos gravosa ao devedor (artigo 805 do CPC<sup>17</sup>). Ou seja, a execução deve se destinar a satisfazer os interesses do credor, desde que sejam adotados os meios menos gravosos para o devedor, inadmitindo-se que o credor abuse do direito de executar<sup>18</sup>.

Justamente em razão de o processo de satisfação da tutela executiva acabar por restringir direitos fundamentais do devedor, tal como o direito à propriedade, é necessário que o processo seja submetido à ponderação, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto.

O CPC consagra tal entendimento no parágrafo único do artigo 853<sup>19</sup>, ao atribuir ao magistrado o poder para decidir a respeito de qualquer medida solicitada relativa à substituição ou modificação do bem penhorado, de modo que cabe a ele

---

<sup>16</sup> Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

<sup>17</sup> Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

<sup>18</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Execução. 9ª edição. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1.018.

<sup>19</sup> Art. 853. Quando uma das partes requerer alguma das medidas previstas nesta Subseção [das modificações da penhora], o juiz ouvirá sempre a outra, no prazo de 3 (três) dias, antes de decidir. Parágrafo único. O juiz decidirá de plano qualquer questão suscitada.

proporcionar a solução mais adequada para o caso submetido a sua análise. Isso nada mais é do que a simples e pura aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade no processo de satisfação da tutela executiva.

Outro exemplo da aplicação de tais princípios é a interpretação do magistrado de que em determinados casos concretos as hipóteses de impenhorabilidade não podem incidir, pois caso incidissem representariam uma verdadeira desproporção entre a restrição a um direito fundamental e o direito do credor.

Como preconiza o artigo 1º da Lei 8.009/1990<sup>20</sup>, o imóvel destinado à moradia da família é bem impenhorável. Entretanto, imagine-se a situação em que o devedor não possui nenhum bem em seu patrimônio, mas tão somente um imóvel de milionário valor. Caso o crédito perseguido corresponda a 30% do valor do imóvel, a venda de tal bem não só permitiria sua satisfação, como também garantiria ao devedor a possibilidade de adquirir outro imóvel garantindo-lhe a dignidade. Tal medida ao mesmo tempo em que preserva os direitos fundamentais do devedor, garante ao credor a satisfação de seu crédito<sup>21</sup>.

Entender de forma diversa protegeria exclusivamente o direito do devedor de maneira desproporcional. Afinal, se trataria de uma *“interpretação em desconformidade com os preceitos da contemporânea hermenêutica constitucional, que preconiza a necessidade de, nos casos de choque entre direitos fundamentais, dar a interpretação que mais adequadamente proteja a ambos”*<sup>22</sup>.

Diante do exposto, denota-se que a observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade pode trazer ao caso concreto soluções práticas que beneficiam tanto o credor quanto o devedor no curso da satisfação da tutela executiva.

---

<sup>20</sup> Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

<sup>21</sup> São diversos os julgados do TJSP nesse sentido: Agravo de Instrumento nº 2092699-73.2023.8.26.0000, Rel. Castro Figliolia, 12ª Câmara de Direito Privado, j. em 24.8.2023; TJSP Agravo de Instrumento nº 2211843-12.2021.8.26.0000, Rel. Maria Lúcia Pizzotti, 30ª Câmara de Direito Privado, j. em 17.9.2021; TJSP Agravo de Instrumento nº 2288903-95.2020.8.26.0000, Rel. Maria Lúcia Pizzotti, 30ª Câmara de Direito Privado, j. em 5.4.2021.

<sup>22</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Execução. 9ª edição. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 67.

## 1.2. Possibilidade de Adoção de Medidas Atípicas para Satisfação da Tutela Executiva

### 1.2.1. Medidas típicas x Medidas atípicas

A legislação processual brasileira prevê de forma expressa e detalhada quais são os meios executivos que poderão ser utilizados para a satisfação de uma tutela executiva, de modo que os magistrados devem estar adstritos às medidas previstas na lei (tais como a penhora, a expropriação e a busca e apreensão, dentre outras). Trata-se do princípio da tipicidade dos atos executivos.

Tal princípio tem como finalidade assegurar o devido processo legal – garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LIV da CF –, pelo qual garante-se ao devedor a ciência a respeito do modo pelo qual seu patrimônio será atingido no curso da satisfação da tutela executiva ao mesmo tempo em que garante ao credor ciência a respeito dos atos que poderão por ele ser adotados. É nesse sentido a lição de Marcos Youji Minami:

“A previsão exaustiva e detalhada de meios executivos é garantia para o devedor. Seu patrimônio não será retirado de qualquer maneira ou ele não será compelido, de forma abusiva, a realizar o que se comprometera. É também uma garantia para o credor que saberá exatamente quais atos serão autorizados para combater a violação ao adimplemento. (MINAMI, 2020, 338/339)”

Ou seja, o magistrado, diante do caso concreto, não possui “*nenhuma liberdade para alterar o padrão dos atos processuais*”<sup>23</sup>, devendo seguir fielmente os passos previstos na lei para a satisfação da tutela executiva.

Contudo, a tipicidade dos meios executivos pode servir como pano de fundo para aqueles que não desejam adimplir com suas obrigações. Afinal, ao possuir plena ciência das medidas judiciais que poderão ser adotadas com a judicialização da demanda, o devedor pode simplesmente diligenciar para dificultar ou até mesmo anular a atividade executiva estatal<sup>24</sup>.

É diante desse cenário que a legislação brasileira, por meio do art. 139, inciso IV do CPC, privilegiou o princípio da atipicidade dos meios executivos.

---

<sup>23</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva, v.3: tutela Jurisdicional executiva. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 45.

<sup>24</sup> MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 338/339.

Referido artigo inovou no ordenamento jurídico ao conceder ao magistrado o dever-poder de determinar todas as medidas necessárias para o cumprimento de uma ordem judicial. Por meio de tal dispositivo, o legislador permitiu aos magistrados adotarem medidas executivas atípicas para a satisfação da tutela executiva pretendida:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Nunca é demais ressaltar que a permissão legal supramencionada não pode ser tratada meramente como um poder, mas, sim, como um dever-poder. Afinal, os magistrados têm a obrigação legal de prestar a tutela jurisdicional que lhes fora solicitada devendo envidar todos seus esforços para tanto. Nesse sentido, confira-se a valiosa lição de Cassio Scarpinella:

“Em um modelo de Estado como o nosso, Estado Democrático de Direito ou, de forma mais ampla e precisa, Estado Constitucional, o que é chamado de ‘poder’ tem que ser compreendido invariavelmente como ‘dever-poder’. Os magistrados em geral exercem função pública. E ao exercerem têm de atingir determinadas finalidades que, por definição, podem não coincidir com suas vontades pessoais. (...) Neste sentido, é correto identificar um dever a ser atingido pelo magistrado – prestar tutela jurisdicional – e, correlatamente a este dever, de maneira inequivocamente instrumental, constatar que há poderes para tanto, na exata medida em que tais poderes sejam necessários. Por isto, a ênfase deve recair no dever, e não no poder. Poder só existe como meio diretamente proporcional e exato para atingimento do dever. Fora disto, há abuso de poder e, como tal, nulo de pleno direito. Qualquer abuso atrima com o Estado Constitucional” (BUENO, 2023, p. 319).

Ou seja, a disposição constante no art. 139, IV do CPC deve ser interpretada como um dever-poder a ser seguido e atingido pelos magistrados no decorrer do processo de modo a concretizar a tutela jurisdicional executiva.

Como se vê, o art. 139, IV do CPC se trata de uma cláusula geral que permite ao magistrado solucionar os problemas concretos submetidos ao seu crivo, possibilitando a satisfação da tutela pretendida.

Por isso, como defende Olavo Neto, a redação do art. 139, IV do CPC seria mais precisa caso utilizasse a expressão “*medidas necessárias para efetivar o cumprimento da ordem judicial*”, visto que a ideia por trás das medidas atípicas – i.e.

do poder de coerção exercido pelo magistrado – é que elas permitam que o exequente concretize o seu direito a um processo eficaz<sup>25</sup>.

Com efeito, o julgador não só pode, mas deve escolher o meio executivo que lhe pareça ser mais eficiente e adequado às peculiaridades do caso concreto, podendo, inclusive, cumulá-los se assim entender necessário para a efetivação da norma jurídica concreta<sup>26</sup>. É esse o posicionamento de Marcelo Abelha ao dispor que cabe ao magistrado a eleição da melhor técnica executiva:

“Tal princípio é consagrado na regra legal de que o juiz poderá, em cada caso concreto, utilizar o meio executivo que lhe parecer mais adequado para dar, de forma justa e efetiva, a tutela jurisdicional executiva. Por isso, não estará adstrito ao juiz seguir o itinerário de meios executivos previstos pelo legislador, senão porque poderá lançar mão de medidas necessárias – e nada além disso – para realizar a norma concreta” (RODRIGUES, 2015, p. 98)

Importa destacar que apesar de a cláusula geral contida no art. 139, IV do CPC ser comumente associada às medidas atípicas coercitivas, ela autoriza a adoção de outras modalidades de medidas, tais como as indutivas, mandamentais e sub-rogatórias.

Tanto as medidas coercitivas quanto as indutivas representam determinações que têm como objetivo pressionar a parte a cumprir determinada obrigação. Entretanto, enquanto as medidas coercitivas representam “ameaças” destinadas à satisfação de uma ordem judicial como as astreintes, as medidas indutivas, por sua vez, representam uma “pressão positiva” ao oferecer ao devedor benefícios<sup>27</sup>, ou seja, “sanções premiaias” caso a ordem seja cumprida:

“as medidas coercitivas são espécie de medidas indutivas (as medidas indutivas podem ser de pressão positiva, quando se oferece uma vantagem para o cumprimento da ordem judicial, ou coercitiva, quando se ameaça com um mal para a obtenção da satisfação do comando”. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 213.)

Exemplo de uma sanção premial é a disposição constante no art. 916 do CPC<sup>28</sup> que busca induzir o pagamento da dívida ao oferecer ao devedor a vantagem de

---

<sup>25</sup> NETO, Olavo de Oliveira. Poder geral de coerção. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, p. 10.

<sup>26</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de execução civil. 5ª edição revisada e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 352

<sup>27</sup> TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. Revista de processo, v. 284. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 139/184

<sup>28</sup> Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento 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 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

parcelar seu débito desde que ele renuncie expressamente a oposição dos embargos à execução e pague, de forma imediata, trinta por cento da dívida.

As medidas mandamentais, por sua vez, são aquelas que veiculam uma ordem que pode ser destinada às partes ou a um terceiro, de modo que produzem “*parte dos efeitos de uma decisão de cunho constitutivo, mas que não se confundem com a própria tutela pretendida*”<sup>29</sup>. Exemplo disso é a ordem proferida pelos magistrados com fundamento no art. 774, V do CPC<sup>30</sup> para que o devedor indique bens à penhora com vistas à satisfação da tutela executiva.

Por fim, as medidas sub-rogatórias consistem em mecanismos para o cumprimento de uma ordem judicial que dispensam a colaboração do ordenado uma vez que a prestação pode ser atribuída a terceiro, que realizará resultado prático equivalente àquele que seria operado pelo sujeito passivo<sup>31</sup>. É o que ocorre, por exemplo, com a expedição de mandados de busca e apreensão.

À luz do exposto, como se vê, por meio do princípio da atipicidade dos meios executivos o papel dos magistrados foi transformado pelo legislador. Antes os magistrados eram meros espectadores, mas, agora, passaram a ser partícipes ativos na busca da efetividade da tutela executiva, i.e., da satisfação do crédito perseguido.

Nesse sentido, importante destacar que apesar de ser concedido aos magistrados um amplo poder no manuseio dos meios executivos, não há qualquer discricionariedade na escolha do meio atípico. A uma porque a medida escolhida como adequada ao caso concreto deverá ser devidamente fundamentada como toda e qualquer decisão judicial nos termos do art. 93, inciso IX da CF<sup>32</sup> e 489, §1º do CPC<sup>33</sup>. A duas porque tais medidas só podem ser admitidas quando restar

---

<sup>29</sup> DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 423.

<sup>30</sup> Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

<sup>31</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. Revista Jurídica, v. 57, n. 385. Porto Alegre, 2009, p. 45/60.

<sup>32</sup> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

<sup>33</sup> § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

demonstrado que a adoção do procedimento típico não foi capaz de satisfazer o direito do credor, ou seja, de forma subsidiária. É esse o posicionamento de autores como José Miguel Garcia Medina e Cassio Scarpinella:

“quando, porém, o modelo típico de medidas executivas mostra-se insuficiente, diante de pormenores do caso o sistema típico acaba tornando-se ineficiente, faz-se necessário realizar-se um ajuste tendente a especificar o procedimento, ajustando-o ao problema a ser resolvido. Para tanto, é de todo conveniente que o sistema preveja um modelo atípico ou flexível de medidas executivas. Assim, diante de modelos típicos de medidas executivas, havendo déficit procedimental, deverá ser necessário que o juiz estabeleça medida executiva adequada ao caso. É, a nosso ver, o que sucede, no caso referido no art. 139, IV, do CPC/2015” (MEDINA, 2016, p. 1.071)

\* \* \*

“A atipicidade admitida no inciso IV do art. 139, todavia, depende da demonstração casuística de que as técnicas disponibilizadas em abstrato pelo legislador não têm o condão de viabilizar a prestação da tutela jurisdicional – sempre entendida na compreensão ampla de concretização do direito prévia e suficientemente reconhecido a um dos litigantes – de maneira eficiente. É dizer: a adoção de técnicas não previstas no Código de Processo Civil ou, se for o caso, na legislação processual extravagante, assume caráter verdadeiramente subsidiário decorrente do confronto entre as peculiaridades do caso concreto e o modelo preconcebido pelo legislador para aquela finalidade”. (BUENO, 2021, p. 282)

Com efeito, denota-se que o legislador privilegia os direitos do credor, pois a falta de previsão normativa sobre determinada técnica executiva não pode e não deve inibir a atuação do Judiciário à luz do art. 139, inciso IV do CPC. Afinal, se o Judiciário em atenção à garantia constitucional do amplo acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV da CF<sup>34</sup>) não pode deixar de se posicionar sobre uma demanda a ele submetida, ele também não pode deixar de auxiliar o credor em fazer valer o seu direito. É o que defende Marcos Youji Minami:

“Ele apresenta um novo conceito: *non factile*. Trata-se da impossibilidade de não se entregar a tutela ao jurisdicionado com a alegação de que o

---

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

<sup>34</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

procedimento existente é insuficiente. O raciocínio é bem simples. Se não se pode deixar de decidir – vedação ao *non liquet* – não se pode deixar de efetivar – vedação ao *non factibile*. O acesso à justiça pleno traduz-se não apenas no acesso ao judiciário e obtenção de uma decisão. É preciso efetivá-la. Da mesma forma, se existe uma promessa legislativa de que o título executivo extrajudicial uma vez não honrado – inadimplemento – deve ser efetivado, a falta de procedimento não pode ser desculpa para que isso não ocorra”. (MINAMI, 2017, p. 17)

Logo, constata-se que a legislação processual civil à luz das mais diversas situações fáticas submetidas ao Judiciário concedeu aos magistrados o dever-poder de adotar a modalidade executiva adequada ao caso concreto, cumprindo com a promessa constitucional da efetividade da prestação jurisdicional.

### **1.2.2. Requisitos Doutrinários para a Utilização das Medidas Atípicas**

Em se tratando da utilização de medidas atípicas para a satisfação da tutela executiva, é necessário investigar qual o parâmetro de controle da escolha realizada pelo magistrado, que deve ser a mais adequada ao caso concreto com vistas a obter o melhor rendimento jurisdicional. Ocorre que a escolha da medida atípica pelo magistrado não é tarefa simples, razão pela qual há um conjunto de diretrizes e princípios que guiam sua atuação, estabelecendo limites para a escolha medida adequada<sup>35</sup>.

Como já exposto, a primeira baliza que o magistrado deve observar é a subsidiariedade da utilização das medidas atípicas, pois se trata de uma medida excepcional que somente pode ser utilizada caso haja o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação da tutela executiva.

Contudo, não basta que a medida atípica seja subsidiária, pois os princípios que regem o processo executivo (detalhadamente expostos no Capítulo 1.1 supra), também funcionam como parâmetro para a escolha da medida atípica adequada ao caso concreto. Afinal, caso assim não fosse haveria uma explícita violação ao CPC.

Dessa forma, a escolha da medida atípica deve ser realizada de forma proporcional e razoável, sem excessos, de forma eficiente e com a menor onerosidade possível ao devedor:

---

<sup>35</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Execução. 9ª edição. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 111

“para que essas medidas sejam coercitivas é preciso que atuem como um instrumento necessário, adequado, proporcional ou razoável para a obtenção de uma conduta que leve ao cumprimento da ordem judicial. A análise do caso concreto é que vai dizer se a medida coercitiva atípica escolhida pelo juiz é adequada, pertinente, necessária e logicamente razoável.” (ABELHA, 2016)

À luz de tais pressupostos legais, a doutrina pátria estabelece três critérios essenciais que devem ser observados pelos magistrados no momento da realização de sua escolha: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade da medida. A esse respeito, tem-se a lição de Marcelo Lima Guerra:

“i) da adequação, no sentido de que haja a real possibilidade concreta de que o uso da medida leve ao cumprimento específico; ii) da exigibilidade, segundo o qual a medida escolhida pelo juiz deve resultar o menor prejuízo possível ao devedor, dentro do estritamente necessário para que se atinja efetivação buscada; e iii) da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual o magistrado, antes de eleger a medida, sopesa as vantagens e desvantagens de sua aplicação, buscando a solução que melhor atenda aos valores em conflito” (GUERRA, 2002, p. 127)

No que tange ao critério da adequação, para que a medida atípica seja legítima, o magistrado deverá considerar e vislumbrar uma relação de meio/fim existente entre a medida executiva deferida e o resultado a ser obtido, determinando a providência que se mostre mais propícia a gerar aquele resultado<sup>36</sup>.

A título exemplificativo, não seria adequado impor uma multa coercitiva de baixo valor para indivíduo com elevada capacidade financeira, visto que tal medida não geraria qualquer temor ao devedor. Da mesma forma, não se mostra adequado impor tal multa a um devedor que não possui patrimônio, visto que ela não surtirá qualquer efeito para a satisfação da obrigação.

Trata-se, portanto, de um requisito balizado pelo princípio da efetividade, visto que a escolha do meio atípico deve ser capaz de proporcionar a satisfação da tutela executiva cujo adimplemento se busca.

Por sua vez, o requisito da necessidade tem como finalidade assegurar que a medida atípica escolhida gere o menor sacrifício possível ao devedor. Ou seja, a medida atípica deve resultar no menor prejuízo possível ao devedor dentro do

---

<sup>36</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Execução. 9ª edição. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 114

estritamente necessário para que se atinja tutela pretendida, tal como determina o art. 805 do CPC<sup>37</sup>.

Por fim, o critério da proporcionalidade assegura às partes que as vantagens da utilização da medida atípica não superarão as desvantagens de seu uso, de modo que a medida representará uma solução adequada aos interesses do credor e do devedor em conflito.

Logo, os critérios que necessitam ser observados para a efetivação de uma medida atípica não representam qualquer inovação visto que são exatamente os mesmos que balizam a atividade jurisdicional executiva, que pode ser traduzida como a “*resposta estatal certa, imparcial e regida pela proporcionalidade*”<sup>38</sup>

### 1.2.3. Utilidade Prática das Medidas Atípicas

Apesar de o diploma processual prever de forma expressa que “*aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé*”<sup>39</sup> e “*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”<sup>40</sup>, essa não é a realidade.

Apenas para ver seu direito (já reconhecido) satisfeito, o credor leva em média 5 anos e 3 meses, conforme dados do relatório “Justiça em Números” do CNJ<sup>41</sup>. Tal demora se dá, além da inerente morosidade do Poder Judiciário, em razão dos processos paralisados diante da inexistência de bens no patrimônio do devedor que possam ser penhorados e, conseqüentemente, levados a hasta pública para dar efetividade à satisfação da tutela jurisdicional executiva<sup>42</sup>.

Entretanto, é essencial diferenciar duas situações fáticas: execuções que estão frustradas diante da absoluta inexistência de bens e execuções nas quais os

---

<sup>37</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de execução civil. 5ª edição revisada e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 74.

<sup>38</sup> MINAMI, Marcos Youji. Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015. Tese de Doutorado apresentada à Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2017, p. 87.

<sup>39</sup> Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

<sup>40</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>41</sup> BRASIL. Justiça em números 2022. Conselho Nacional de Justiça Brasília: CNJ, 2022.

<sup>42</sup> JUNIOR, Mauro Nicolau. A inutilidade do processo de execução como justificativa para sua extinção: incidência dos princípios constitucionais da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Revista do GEDICON, volume 1. Rio de Janeiro: 2013.

devedores ocultam e blindam seu patrimônio, criando verdadeiros empecilhos processuais para a satisfação do direito do credor.

Com efeito, faz-se essencial distinguir dois tipos de devedores: aqueles que efetivamente não possuem condições de arcar com as dívidas que contraíram e os devedores contumazes, que apesar de possuírem plenas condições para adimplirem com suas obrigações, simplesmente optam por não fazê-lo. A esse respeito, tem-se a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

“É preciso distinguir entre o devedor infeliz e de boa-fé, que vai ao desastre patrimonial em razão de involuntárias circunstâncias da vida, e o caloteiro chicanista, que se vale das formas do processo executivo e da benevolência dos juízes como instrumento a serviço de suas falcatruas” (DINAMARCO, 2004, p. 58)

Os devedores contumazes por meio da blindagem patrimonial ocultam seus bens impedindo que o credor tenha seu direito satisfeito e que seu patrimônio seja expropriado. Por esta razão, não são raros os casos em que o magistrado e o próprio credor não localizam bens em nome do devedor apesar de terem sido adotadas todas as medidas tipicamente previstas no diploma processual que certamente seriam capazes de localizá-los.

Nesse contexto, diante da recalcitrância do devedor solvente em adimplir com sua obrigação, a possibilidade de adoção de medidas executivas atípicas ganha relevância. Afinal, por meio delas o magistrado possui liberdade para a cumprir o seu dever-poder de oferecer tutelas jurisdicionais adequadas à luz do caso concreto, criando meios para que o devedor se veja e se sinta forçado a adimplir com a obrigação por ele contraída:

“Mesmo nesse caso, o cumprimento da obrigação dependerá da vontade do devedor de dispor de seu patrimônio, não servindo a medida executiva como forma de satisfação da obrigação, mas como forma de pressionar psicologicamente o devedor a cumpri-la voluntariamente.” (NEVES, 2017)

Ou seja, as medidas atípicas podem e devem ser utilizadas como meio para vencer a recalcitrância do devedor em cooperar com a satisfação da tutela executiva, funcionando como uma verdadeira pressão psicológica para assegurar o cumprimento de uma ordem judicial.

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves defende que as medidas atípicas possuem uma função coercitiva, de modo que somente podem ser adotadas

caso existam indícios de que a satisfação da obrigação judicializada é possível, mas sua inadimplência é uma opção consciente e programada do devedor:

“Dessa forma, a adoção de qualquer medida executiva, as atípicas especialmente, deve ser amparada em indícios presentes no processo de que a pressão psicológica por elas exercidas pode efetivamente funcionar para se obter no caso concreto a satisfação do direito exequendo. Indícios de que o executado, apesar de ser devedor de quantia certa, ostenta um padrão de vida incompatível com tal situação, desfrutando dos prazeres da vida e relegando o credor à eterna insatisfação de seu direito. Em outras palavras, a adoção de medidas atípicas, em especial de natureza coercitiva, previstas no art. 139, IV, do Novo CPC, deve ser dirigida ao devedor que não paga porque não quer e não para aquele que não paga porque não pode.

É bastante comum na praxe forense a circunstância de patrimônio oculto, existindo um sem número de providências tomadas por alguns devedores para não terem seu patrimônio atingido pelos atos de penhora e posterior expropriação. São devedores que assumem a dívida apenas como mais um percalço da vida, se blindando patrimonialmente para não serem atingidos pelos atos típicos de execução de pagar quantia certa. Vivem como se não fossem devedores, transformando o processo de execução ou o cumprimento de sentença em verdadeiras atividades jurisdicionais de faz-de-conta, com a insuperável frustração da tutela jurisdicional executiva.

Parece claro que, sendo demonstrado no caso concreto que o executado realmente não tem condições de realizar o pagamento, ou seja, que o cumprimento de sua obrigação realmente não é uma opção viável para ele, não parece ter sentido a aplicação das medidas executivas atípicas, porque estar-se-ia pressionando o devedor a cumprir uma obrigação impossível de ser concretamente cumprida. E nesse caso, não se trataria de medida executiva e sim de sanção processual, o que o art. 139, IV, do Novo CPC, não prevê e, aparentemente, nem pretende que ocorra” (NEVES, 2007)

A esse respeito, Olavo Neto defende que as medidas atípicas não têm como finalidade satisfazer de forma direta a obrigação executada, mas, sim, forçar o executado a cumpri-la:

“A tutela coercitiva não se presta, como cediço, a satisfazer de forma direta a prestação insatisfeita, mas apenas a forçar o destinatário da medida a optar por cumprir a prestação ao invés de sofrer a consequência do descumprimento da coerção. Por isso tais medidas se caracterizam como medidas instrumentais, tendo sido batizadas pela doutrina tradicional como medidas de execução indireta” (NETO, 2021, p. 11)

Dentre as medidas atípicas comumente utilizadas pelos magistrados, tem-se a retenção do passaporte e a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor. Desde que devidamente aplicadas ao caso concreto conforme princípios e requisitos expostos no Capítulos 1.1 e 1.2.2 supra, as medidas podem ser efetivas na coerção do devedor para que cumpra com a obrigação por ele pactuada.

A apreensão do passaporte, por exemplo, causa grande desconforto ao devedor que não paga porque não quer, mas continua a manter seu padrão de vida com viagens ao exterior por lazer.

O mesmo pode se dizer sobre a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor. Afinal, o devedor contumaz acostumado a se deslocar no conforto de seu automóvel, certamente sentirá desconforto ao ter que se locomover por outros meios de transporte.

Entretanto, importante destacar que tais medidas possuem um caráter meramente coercitivo, mas jamais podem possuir caráter punitivo – visto que não autorizado pelo art. 139, inciso IV do CPC:

“As medidas coercitivas admissíveis pelo inc. IV do art. 139 do CPC/2015 não constituem em pena, ou seja, não se confundem com medidas punitivas. Podem ser impostas para influir psicologicamente na vontade do executado de cumprir a obrigação, mas não para necessariamente puni-lo, o que significa dizer que, em regra, deve ser cancelada imediatamente depois de comprovado o adimplemento ou de oferecidos bens (medida típica) de valor suficiente para proporcionar a satisfação do credor” (CAMARGO, 2018)

Logo, constata-se que as medidas executivas coercitivas atípicas podem se mostrar uma solução eficaz para satisfazer a tutela executiva pleiteada pelo credor, levando a um processo executivo mais efetivo na satisfação do crédito.

## 2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.941

### 2.1. Conceito

A ação direta de inconstitucionalidade encontra fundamento no art. 102, inciso I, alínea “a” da CF e é regulamentada pela Lei nº 9.868/1999. Tal ação, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, tem por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que se mostre incompatível com a Constituição Federal<sup>43</sup>. Ou seja, busca-se saber se a lei é inconstitucional ou não, expurgando do sistema legal lei ou ato normativo viciado.

Nesse sentido leciona Alexandre de Moraes:

“A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, constituindo-se, pois, uma finalidade de legislador negativo do Supremo Tribunal Federal, nunca de legislador positivo. Assim, não poderá a ação ultrapassar seus fins de exclusão, do ordenamento jurídico, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição”. (MORAIS, 2018, p. 1.010)

Com efeito, a ação direta de inconstitucionalidade tem como finalidade garantir a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais, estas que devem ter sua invalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>44</sup>.

### 2.2. Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941

Em 10 de maio de 2018, o Partido dos Trabalhadores ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941 pela qual buscava ver declarada a inconstitucionalidade dos arts. 139, inciso IV; 297; 390, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, *caput* e §1º; e 773, todos do CPC.

No entender do PT seria inconstitucional a adoção de medidas atípicas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação dos supramencionados dispositivos tais como a apreensão de Carteira Nacional de Habilitação e/ou

---

<sup>43</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 24ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 228

<sup>44</sup> MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 564.

suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.

Isso porque tais medidas supostamente representariam um sacrifício aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, bem como um retrocesso visto que a responsabilidade por uma obrigação migratoria do patrimônio do devedor para sua pessoa:

“a adoção de técnica de execução indireta para incursão radical na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, quando carente de respaldo constitucional, não merece acolhimento, sob o risco de encerrar restrição desproporcional, na medida em que não se justifica em defesa de nenhum outro direito fundamental, e de atentar contra o devido processo legal, inserto no artigo 5º, LIV, da Constituição” (Petição inicial apresentada pelo Partido dos Trabalhadores em 10.5.2018 no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941 que tramitou perante o STF)

O PT argumenta que a utilização de medidas atípicas poderia se prestar a embasar “*medidas arbitrárias e autoritárias de restrição de direitos fundamentais, com o propósito utilitarista de satisfação de obrigações pecuniárias*”. Com isso, tais medidas poderiam resultar em ofensas aos direitos assegurados ao devedor se aproximando do instituto romano da *obligatio personae*, em que o devedor respondia com seu próprio corpo.

Em resumo, as medidas atípicas seriam inconstitucionais, pois concederiam aos magistrados arbítrio incondizente com a Constituição Federal, notadamente em razão de limitar direitos como o de livre locomoção, dignidade humana e violar o princípio da proporcionalidade.

Após a petição inicial, a Advocacia Geral de União apresentou parecer manifestando-se pelo não provimento dos pedidos formulados pelo PT.

Como defendido pela AGU, o Poder Judiciário tem o dever constitucional de tutelar os direitos dos cidadãos contra lesões a seus direitos, competindo-lhe dar uma resposta adequada e célere às lides a ele submetidas (art. 5º, incisos LIV e LXXVIII, da CF). Logo, aos magistrados devem ser garantidos os meios necessários para fazerem cumprir suas decisões, contexto em que se inserem as medidas atípicas.

Além disso, a AGU – em consonância com o quanto já exposto neste trabalho – defendeu que as medidas atípicas devem ser utilizadas de forma subsidiária e excepcional diante das particularidades do caso concreto:

“A faculdade conferida pela lei de imposição judicial de medidas indutivas e coercitivas atípicas - registre-se - deve ser exercida em plena observância dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados ao

cidadão, assim como em atenção ao postulado da proporcionalidade, o que apenas pode ser aferido no caso concreto. Vale ressaltar, ainda, que a doutrina recomenda cautela na adoção dessas medidas atípicas, as quais devem ser aplicadas de forma subsidiária às medidas típicas previstas na legislação processual.” (Parecer apresentado pela Advocacia Geral da União em 29.6.2018 no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941 que tramitou perante o STF)

O parecer apresentado posteriormente pela Procuradoria-Geral da República, por sua vez, defendeu a exclusão do ordenamento jurídico das medidas que importem sacrifícios às liberdades fundamentais, tais como o direito de ir e vir, pugnando pela parcial procedência dos pedidos do PT.

Em sua manifestação a PGR defende que cabe apenas à lei restringir direitos não patrimoniais com o objetivo de ver uma obrigação pecuniária satisfeita, não possuindo os magistrados legitimidade para tanto:

“Além desse caso, o juiz não é livre para impor medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogoratórias que forcem a satisfação do crédito pelo sequestro de outros direitos. Nesse sentido, a cláusula aberta executiva disposta nas normas em análise, porém claramente delineada no art. 139-IV do CPC/2015, não pode ser utilizada para fundamentar a apreensão de passaporte, carteira nacional de habilitação ou restringir participação em certames ou concorrências públicas. Isso porque essas são medidas que comprometem o exercício da autonomia e liberdade (de contratar, de trabalhar, de ir e vir) do devedor, superam a dimensão patrimonial e sequer representam um resultado útil a quem titulariza o crédito (princípio processual da utilidade do resultado).” (Parecer apresentado pela Procuradoria Geral da República em 18.12.2018 no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941 que tramitou perante o STF)

Nos autos também foram apresentados pareceres da Associação Brasileira de Direito Processual, na qualidade de *amicus curiae*, e do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

A ABDPro se manifestou pela inconstitucionalidade da aplicação de medidas atípicas visto que elas representariam uma pena punitiva arbitrada de acordo com a vontade do magistrado, o que não seria permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, que veda a existência de qualquer pena sem previsão legal:

“A incidência de medida atípica coercitiva sobre o devedor após revelado o inadimplemento absoluto configurará a conversão da coerção em pena retributiva (punição), o que, por certo, é vedado diante da garantia constitucional de inexistência de pena sem lei anterior que a preveja (art. 5º, XXXIX, *in fine*, da CF)” (Parecer apresentado pela Associação Brasileira de Direito Processual em 27.5.2019 no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941 que tramitou perante o STF)

O IBDP, por outro lado, se manifestou pela constitucionalidade da adoção de medidas atípicas, visto que sua aplicação não representa qualquer violação aos

direitos fundamentais, desde que a medida se mostre adequada, proporcional e razoável no caso concreto:

“A afirmação, quanto à suposta inexistência de direitos fundamentais a autorizar tais restrições, merece ser sopesada com o entendimento de que existe direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, decorrente do art. 5º, XXXV, da Constituição. Nessa linha, o juiz e o legislador, ao zelarem pela técnica processual adequada à efetividade da prestação jurisdicional, prestam proteção aos direitos e, por consequência, ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, os quais, não fosse assim, de nada valeriam. Por sua vez, o direito à efetivação pressupõe mecanismos adequados de atuação da decisão judicial. De igual forma, merece destaque o direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Carta (...) A doutrina é praticamente unânime ao sustentar que a utilização desse poder geral deve levar em consideração a proporcionalidade, razoabilidade e eficiência. Tal ponderação, como é natural, só poderá ser feita pelo próprio magistrado, à luz das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, alude-se a uma “reserva de ponderação no caso concreto”. Esse aspecto já foi considerado anteriormente por essa E. Corte. Por exemplo, na cautelar em ADI contra norma que proibia a concessão de medidas urgentes contra o dito Plano Collor, o Plenário reputou não ser o caso de suspender o dispositivo impugnado em caráter geral e abstrato – deixando a aferição de sua constitucionalidade para cada caso concreto”. (BUENO; TALAMINI; CUNHA; LUCON; DOTTI, 2021, p. 137/143)

À luz de todas as manifestações e pareceres apresentados, o Supremo Tribunal Federal, em 9.2.2023, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941.

### **2.3. Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941 foi julgada improcedente diante da manifesta constitucionalidade da utilização de medidas atípicas para a satisfação da tutela executiva.

O relator Ministro Luiz Fux votou pela improcedência da ADI, pois eventual inconstitucionalidade na utilização de medidas atípicas somente pode ser analisada diante do caso concreto, uma vez que sua adequação, necessidade e proporcionalidade podem ser examinadas apenas à luz das peculiaridades e provas existentes nos autos.

Reconhecer sua inconstitucionalidade de forma geral e abstrata retiraria dos magistrados o leque de ferramentas disponíveis para que possam fazer valer suas determinações à luz das particularidades do caso concreto:

“Não se extrai da argumentação exposta pelo requerente – ou dos precedentes por ele citados – qualquer indicação teórica ou empírica de que os dispositivos supratranscritos implicariam, de fato, uma exagerada

subjetivização da tutela jurisdicional, nem, tampouco, um retrocesso no tratamento legislativo conferido à figura do devedor. Do estudo da legislação pertinente, em sua inteireza, não se percebe qualquer pretensão de institucionalização das penas corporais ou da vingança privada. In casu, como ficará evidente no presente voto, acolher o pleito de inconstitucionalidade – ainda que sem redução de texto – equivaleria a desconsiderar a existência de um conjunto de normas fundamentais e institutos jurídicos positivados no Novo Código de Processo Civil, que têm exatamente a função de guiar a atividade jurisdicional. Corresponderia, ademais, à limitação, ex ante, da discricionariedade do órgão julgador, em nome da proteção absoluta da liberdade do devedor, independentemente dos demais valores jurídicos afetos a cada caso”. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, Min. Luiz Fux, Rel. Tribunal Pleno, j. em 9.2.2023)

O voto proferido pelo Ministro Luiz Fux vai na linha do quanto defendido por este trabalho: as medidas atípicas têm como função assegurar as garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, da efetividade, da celeridade e da duração razoável do processo.

Afinal, de nada vale a *“prerrogativa a teórica de provocar o Poder Judiciário e dele obter uma resposta, se inexistentes os meios de assegurar, tempestivamente, o cumprimento de suas decisões<sup>45</sup>”*.

Inclusive, o Ministro pontuou que reconhecer a inconstitucionalidade da utilização das medidas atípicas representaria uma inviabilização da jurisdição que é uma atividade marcada pela utilização da criatividade para solucionar as mais diversas lides à luz de suas particularidades.

Entretanto, destacou que a aplicação de tais medidas exige a observância às balizas constitucionais e infraconstitucionais para que não haja qualquer violação legal:

“a aplicação concreta das medidas atípicas pelo magistrado, como meio de fazer cumprir suas determinações, encontra limites inerentes ao sistema em que elas se inserem. Deve respeito ao devido processo legal, ao contraditório, à proporcionalidade, à eficiência, e, notadamente, à sistemática positivada pelo próprio CPC (arts. 1º e 8º), o qual traz pronto remédio para sanear abusos, ao estatuir o amplo cabimento de agravo de instrumento na etapa executiva (art. 1.015, parágrafo único)”. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, Min. Luiz Fux, Rel. Tribunal Pleno, j. em 9.2.2023)

Tal harmonização com os limites balizados pelo ordenamento jurídico evita o uso arbitrário e desmensurado de quaisquer medidas eleitas pelo magistrado à luz do caso concreto.

---

<sup>45</sup> STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, Min. Luiz Fux, Rel. Tribunal Pleno, j. em 9.2.2023

Com efeito, o Ministro consignou que os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade devem funcionar como critérios avaliativos para analisar eventual necessidade e a possibilidade da aplicação das medidas atípicas – como já defendido e exposto neste trabalho:

“Do ponto de vista da adequação, deve-se aferir se a medida eleita é capaz de contribuir no desfazimento da crise de satisfação que a tutela executiva busca resolver. Assim, exsurge a incumbência do magistrado de (i) explicitar a natureza da medida (se indutiva, coercitiva, mandamental ou sub-rogatória) e (ii) a relacionar à finalidade pretendida (se satisfativa ou coercitiva), cotejando os fins pretendidos e a real aptidão do executado para cumprir a ordem jurisdicional (...)

O vetor da necessidade, em acréscimo, demanda que o magistrado concretize o princípio da menor onerosidade da execução, afastando (i) medidas mais gravosas que outras vislumbradas para o caso concreto e (ii) qualquer caráter sancionatório da medida não prevista especificamente em lei. (...)

Na análise da proporcionalidade em sentido estrito, o julgador verificará se, diante das circunstâncias do litígio concreto, a medida requerida ou cogitada ex officio ofende, injustificadamente, direitos fundamentais de maior relevo, sob pretexto de, de maneira desmedida, garantir o legítimo direito de satisfação do exequente”. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 9.2.2023)

Com o relator, no mérito, votaram os ministros Ricardo Lewandowski, André Mendonça, Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Rosa Weber, que pontuaram a necessidade da utilização de medidas atípicas para fazer cumprir as ordens judiciais:

“O descumprimento de uma decisão judicial na mais remota comarca do País não apenas atinge a parte interessada no acatamento da determinação; também põe em xeque a credibilidade de todo o sistema de justiça e, por consequência, do Estado de direito. O efeito multiplicador de uma atitude dessas nunca pode ser menosprezado, de modo que a aplicação razoável do dispositivo ora questionado surge como forte inibidor de condutas contrárias à autoridade dos juízes, dos tribunais e, sobretudo, da lei e do direito.” (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 9.2.2023)

Por sua vez, o Ministro Edson Fachin votou pela parcial procedência da ADI visto que no seu entender medidas atípicas são “*inadequadas, desnecessárias e desproporcionais ao cumprimento de medidas judiciais impositivas de obrigações pecuniárias*” visto que o devedor não poder “*ser sancionado com medidas restritivas de suas liberdades ou direitos fundamentais, em virtude da não quitação de suas dívidas, exceto no caso da dívida de alimentos*”.

Dessa forma, por maioria, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941 foi julgada improcedente reconhecendo a constitucionalidade da adoção de medidas atípicas.

### **3. APLICAÇÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.941**

#### **3.1. Tribunal de Justiça de Justiça do Estado de São Paulo**

Como exposto no Capítulo 2.3 supra, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu requisitos – já previstos e consagrados pela doutrina pátria – que devem ser observados pelos julgadores a fim de possibilitar a utilização de medidas atípicas visando a satisfação de tutela executiva. Em resumo, as medidas podem ser deferidas apenas se forem adequadas, necessárias e proporcionais diante das peculiaridades do caso concreto.

À luz do entendimento exarado pelo STF, passaremos à análise de alguns recentes julgados como forma de tentar ilustrar o impacto, bem como compreender a aplicação prática que a tese definida no julgamento da ADI nº 5.941 teve nos tribunais pátrios.

Importante destacar que a maioria dos tribunais brasileiros ainda não enfrentou os impactos que o julgamento da ADI nº 5.941 trouxe em relação à possibilidade de utilizar medidas atípicas para satisfazer uma tutela executiva.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é o tribunal que apesar de ainda possuir poucos julgados sobre o tema, efetivamente se debruça sobre os efeitos da decisão proferida pelo STF, razão pela qual a análise desse trabalho tem como enfoque os julgados deste tribunal.

O Agravo de Instrumento nº 2046451-49.2023.8.26.0000 foi interposto contra decisão que deferiu o bloqueio da Carteira Nacional de Habilitação, do passaporte, bem como dos cartões de crédito de titularidade do devedor.

A turma julgadora entendeu que a decisão de origem deveria ser mantida uma vez que os elementos dos autos demonstram que o devedor ocultou seu patrimônio com vistas a frustrar à execução, mas mantinha vida luxuosa. As provas constantes dos autos demonstravam que ao mesmo tempo em que era devedor de mais de nove milhões de reais, o devedor que não possuía nenhum bem em seu nome viajava ao exterior e promovia festas.

Dessa forma, para os julgadores, a utilização das medidas atípicas se tratava de medida razoável e proporcional que garantiria o resultado útil do processo, satisfazendo o direito creditório do exequente.

Nota-se que os julgadores deram destaque ao fato de que não haveria qualquer óbice para o deferimento das medidas visto que além de sua utilização ter sido autorizada e declarada constitucional pelo STF no âmbito do julgamento da ADI nº 5.941, os requisitos estabelecimentos pelo STF no âmbito de tal julgamento também foram devidamente preenchidos no caso em análise:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução por título extrajudicial – Deferimento do bloqueio de CNH, passaporte e cartões de crédito do executado – Execução que se realiza no interesse do credor, observado o princípio da menor onerosidade – Medida que atende o princípio da efetividade da execução – Possibilidade de adoção de medidas atípicas autorizada pela ADI 5941 – Precedentes do STJ e deste E. TJSP – Decisão mantida – Recurso improvido.

Trecho do voto: Daí que as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto podem ou não autorizar a adoção de medidas atípicas, como o bloqueio de CNH, passaporte e cartões de crédito. De feito, o processo executivo se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do CPC, exigindo-se o encontro da justa medida entre a obrigação de satisfazer o direito do credor e os direitos do executado. No caso dos autos, há fortes indícios de que o agravante oculta patrimônio a fim de frustrar a execução, no valor de R\$9.251.499,65 (atualizado até 16.08.2022), na medida em que vivencia viagem ao exterior (fls. 268), bem como promove festa de final de ano para os funcionários da empresa G-Light, da qual é sócio (fls. 269), fatos estes que não foram refutados pelo agravante. Outrossim, não se vê nenhum movimento ou atitude do executado na tentativa de adimplir com a dívida exequenda que vem se arrastando por quase sete anos, ao contrário, nota-se a interposição reiterada de recursos e a resistência aos atos de expropriação, tangenciando-se as condutas previstas no art. 774 do Código de Processo Civil. (...) Assim, não se vê óbice à adoção das medidas atípicas deferidas pelo MM. Juiz de primeiro grau, haja vista que o bloqueio da CNH e passaporte não impedirá o direito de ir e vir do executado, não exercente de profissão de motorista, ressaltando-se que a decisão agravada apontou hipótese de exceção, caso demonstrada necessidade de viagem ao exterior a trabalho ou tratamento de saúde. Por fim, o bloqueio dos cartões de crédito se mostra necessária a fim de que o devedor não crie outros endividamentos em detrimento do presente débito que é de grande monta (TJSP Agravo de Instrumento nº 2046451-49.2023.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Correia Lima, j. em 14.7.2023 – ênfase acrescentada)

Outro julgado que merece destaque é o Agravo de Instrumento nº 2137230-50.2023.8.26.0000. Em tal julgado discutia-se a possibilidade de expedição de ofícios à Polícia Federal e ao Departamento Estadual de Trânsito para averiguar se os executados possuíam passaportes e Carteiras Nacionais de Habilitação válidas.

A turma julgadora entendeu que tais medidas se mostrariam adequadas ao caso concreto, pois por meio delas o exequente, ciente da vida luxuosa que os devedores levavam, busca tão somente obter “*informações acerca de viagens ao exterior e da habilitação de motorista, para nortear futuro e eventual prosseguimento da execução*”.

O julgado destacou o fato de que a adoção de medidas atípicas como as pleiteadas no caso em análise já teve sua constitucionalidade reconhecida por meio do julgamento da ADI nº 5.941 e que, em consonância com o quanto definido pelo STF, elas não violam qualquer direito fundamental dos executados e se mostram proporcionais e razoáveis ao caso concreto em que existem indícios da existência de patrimônio em nome dos devedores, que vivem luxuosamente:

“Cumprimento de sentença – exigibilidade de quantia certa. Indeferimento de pedido de expedição de ofícios à Polícia Federal e ao Detran com o intuito de verificar se os devedores possuem passaporte e CNH válidos. Agravo de instrumento. O objetivo do processo de execução, e, com maioria de razão da fase de cumprimento de sentença, é a satisfação do credor (art. 797 do CPC). Doutrina de Marcelo Vieira Von Adamek; seminal Exposição de Motivos do CPC/1973 do Professor Alfredo Buzaid. Prestígio da Justiça em jogo na situação dos autos, em que malograram outras diligências de localização de bens. Deferimento dos ofícios. Tal qual decidiu recentemente o STF na ADI 5.941, a aplicação concreta das medidas atípicas previstas no art. 139, IV, do CPC, indutoras do pagamento de dívidas, é válida, desde que não avance sobre direitos fundamentais e observe os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Doutrina de Elisa Junqueira Figueiredo Taliberti e Marjorie Braga Helvadjian. Ainda, no caso concreto, nem mesmo a tanto se chega, ao menos por enquanto: por ora, busca o exequente tão somente informações acerca de viagens ao exterior e da habilitação de motorista, para nortear futuro e eventual prosseguimento da execução. Reforma da decisão recorrida. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

Trecho do voto: “No caso concreto, restaram infrutíferas as tentativas de penhora bens, somando-se a isto o fato de os devedores ostentarem elevado padrão de vida em redes sociais. Ademais, não se está nem avançando, no caso concreto, em medidas de cunho satisfativo ou mais gravosas. O que se pretende visa somente informações acerca de existência de passaportes e CNHs em nome dos executados, para norte de eventual e futuro prosseguimento da execução. Agrega-se a nota de que o STF, na ADI 5.941, citada na decisão inicial, decidiu constitucional a aplicação concreta das medidas atípicas previstas no art. 139, IV, do CPC, indutoras do pagamento de dívidas, o que é válida, desde que não avance sobre direitos fundamentais e observe os princípios da proporcionalidade e razoabilidade”. (TJSP Agravo de Instrumento nº 2137230-50.2023.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Cesar Ciampolini, j. em 9.8.2023 – ênfase acrescentada)

Em outro julgado, no Agravo de Instrumento nº 2052946-12.2023.8.26.0000, o TJSP entendeu que as medidas atípicas poderiam ser utilizadas quando as demais diligências realizadas nos autos retornarem negativas em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoável duração do processo. As medidas atípicas se tratariam de medidas subsidiárias que poderiam ser adotadas como última *ratio* para trazer efetividade à satisfação da tutela executiva.

O TJSP deu ênfase ao fato de que a utilização de medidas atípicas no processo executivo foi declarada constitucional pelo STF recentemente no âmbito do

juízo da ADI nº 5.941, razão pela qual a turma julgadora estaria autorizada a determinar as medidas atípicas necessárias para assegurar que o exequente recebesse o crédito a que faz jus:

“Agravado de Instrumento. Ação de despejo c./c. cobrança e pedido de tutela antecipatória de urgência. Cumprimento de sentença. Decisão agravada que indeferiu o pedido para suspender a Carteira Nacional de Habilitação ("CNH") do executado, ora Agravado. Pleito recursal alegando que o executado não efetuou o pagamento da dívida após sua intimação no incidente de cumprimento de sentença. Aduzem, outrossim, que apresentaram planilha de cálculos atualizada, bem como pedido de penhora "online" reiterado na conta do devedor. Contudo, o resultado foi negativo. Afirmam, ademais, que vêm tomando todas as medidas necessárias e tendentes à satisfação do seu crédito, seguindo o rol de preferência do art. 835 do Código de Processo Civil, através das pesquisas Bacenjud, Renajud, Infojud, Arisp, Jucesp, CNSEG, porém sem lograr êxito em localizar bens passíveis de constrição. Assim, narram os recorrentes que, após diversas tentativas de localização de bens, requereram como medida excepcional a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, a fim de garantir a execução que se arrasta por quase três anos, sem que os Agravantes tenham a expectativa de ver seu crédito satisfeito. Argumentos que merecem prosperar. O juiz pode aplicar medidas atípicas previstas no artigo 139, inciso IV, do CPC, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, desde que observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedente do STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5941 julgada em sessão de 09.02.2023. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO.” (TJSP Agravado de Instrumento nº 2052946-12.2023.8.26.0000, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. L. G. Costa Wagner, j. em 29.7.2023 – ênfase acrescentada)

Entretanto, entendo que este entendimento viola o quanto definido no juízo da ADI nº 5.941, pois a mera inexistência de patrimônio em nome do devedor não é capaz de, por si só, demonstrar a proporcionalidade e razoabilidade da aplicação das medidas atípicas.

À luz do quanto já exposto neste trabalho, as medidas atípicas podem ser adotadas tão somente se mostrarem efetivas no caso concreto para a satisfação do débito. Inexistindo indícios de que o devedor pode cumprir a obrigação, se mostra desarrazoável e desproporcional a adoção de tais medidas.

Tem sido justamente esse o entendimento majoritário do TJSP, que na maioria dos julgados analisados negou a utilização de medidas atípicas no caso concreto justamente por entender que elas não seriam capazes de proporcionar a satisfação da tutela executiva.

No juízo do Agravado de Instrumento nº 2190627-24.2023.8.26.0000, por exemplo, apesar de a turma julgadora ter reconhecido a possibilidade de adoção de medidas atípicas notadamente diante do reconhecimento de sua constitucionalidade pelo STF no juízo da ADI nº 5.941, ela entendeu que em razão de não terem

sido demonstrados indícios da existência de patrimônio em nome do devedor apto a cumprir a obrigação, sua adoção no caso concreto era impossível. Afinal, diante da inexistência de patrimônio qualquer patrimônio em nome do devedor, a adoção de medidas seria inócua para satisfação do crédito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - Decisão que indeferiu apreensão de passaporte, suspensão da CNH e cancelamento dos cartões de crédito da executada - Dispensado o contraditório recursal - INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE - Descabimento - Reconhecimento da constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC, pelo julgamento da ADI nº 5941, pelo STF - Parâmetros de adoção para medidas atípicas já delimitados no julgamento do REsp nº 1.782.418/RJ, pelo E. STJ, a saber, pleno exercício do contraditório e da ampla defesa; a fundamentação específica, fundada nas particularidades do caso concreto; o esgotamento dos meios prévios de satisfação do crédito; a adequação, razoabilidade e necessidade das medidas postuladas; e, por fim, a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio apto a cumprir com a obrigação imposta - In casu, inexistem nos autos indícios de que a executada possua patrimônio apto a cumprir a obrigação imposta, após poucas pesquisas realizadas - Não esgotamento dos meios executivos típicos - Ocultação patrimonial não demonstrada - Não aplicação do art. 139, IV, do CPC - Medida coercitiva incabível no caso concreto que afetaria direitos constitucionalmente assegurados, além de ser inócua para a satisfação do crédito executado - Precedentes desta C. Câmara - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJSP Agravo de Instrumento nº 2190627-24.2023.8.26.0000, 38ª Câmara de Direito Privado, Rel. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. em 31.7.2023 – ênfase acrescentada)

O mesmo entendimento também foi exarado no julgamento dos Agravos de Instrumento nº 2066304-44.2023.8.26.0000, 2216331-39.2023.8.26.0000, 2071067-88.2023.8.26.0000, 2115915-63.2023.8.26.0000, 2066793-81.2023.8.26.0000 e 2109026-93.2023.8.26.0000, dentre muitos outros julgados do TJSP<sup>46</sup>.

Em referidos julgados, o TJSP reconheceu que apesar de ser constitucional a adoção de medidas atípicas para a satisfação da tutela executiva à luz do julgamento da ADI nº 5.941, elas somente podem ser deferidas caso se mostrassem efetivas para coagir o executado a adimplir com sua obrigação, o que não ocorreu nos casos submetidos à análise do Tribunal, razão pela qual foram indeferidas:

“Agravo de instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Indeferimento de medidas coercitivas atípicas. Insurgência da parte exequente. Pretensão de suspensão de passaporte e CNH dos recorridos. Inadmissibilidade. Providências extremas que não se justificam no caso

<sup>46</sup> Agravo de Instrumento nº 2222186-96.2023.8.26.0000, Rel. Luiz Antonio de Godoy, 1ª Câmara de Direito Privado, j. em 4.9.2023; Agravo de Instrumento nº 2223932-96.2023.8.26.0000, Rel. Almeida Sampaio, 25ª Câmara de Direito Privado, j. em 31.8.2023); Agravo de Instrumento nº 2216665-73.2023.8.26.0000, Rel. Ricardo Chimenti, 18ª Câmara de Direito Público, j. em 23.8.2023; Agravo de Instrumento nº 2106727-46.2023.8.26.0000, Rel. Lavínio Donizetti Paschoalão, 38ª Câmara de Direito Privado, j. em 31.8.2023; TJSP Agravo de Instrumento nº 2147025-80.2023.8.26.0000, Rel. Luís Francisco Aguiar Cortez, 1ª Câmara de Direito Público, j. em 11.8.2023)

concreto. Necessidade de demonstração da efetiva utilidade da coerção indireta para o adimplemento. Cerceamento de direitos e garantias individuais que constitui exceção no ordenamento jurídico pátrio. Descabimento de medidas atípicas como mero instrumento de punição processual. Interpretação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, na Adin 5941. Precedentes desta Colenda Câmara. Manutenção da r. decisão acioimada. Recurso desprovido.” (TJSP Agravo de Instrumento nº 2066304-44.2023.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Privado, Rel. Ernani Desco Filho, j. em 27.6.2023 – ênfase acrescentada)

\* \* \*

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Cumprimento de sentença. Insurgência da exequente contra a r. decisão interlocutória que indeferiu a adoção da medida executiva atípica de suspensão e apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e do Passaporte da devedora. Irresignação impróspera. Medidas executivas atípicas que, não obstante declaradas constitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADI 5.941/DF, são de uso absolutamente subsidiário, devendo, ainda, desvelar proporcionalidade e razoabilidade diante do caso concreto. Medida coercitiva cuja adoção se pleiteia que se revela desproporcional na hipótese dos autos, visto que não suficientemente esclarecido como teria o condão de estimular a devedora ao adimplemento da dívida. Suspensão da CNH e do Passaporte da executada que apenas importaria em injustificado cerceamento de seu direito fundamental de ir, vir e permanecer, quiçá até mesmo embaraçando o próprio exercício de atividades profissionais pela devedora, lhe inviabilizando o sustento. Precedentes jurisprudenciais desta E. Corte. Recurso ao qual se nega provimento.” (TJSP Agravo de Instrumento nº 2216331-39.2023.8.26.0000, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Issa Ahmed, j. em 29.9.2023 – ênfase acrescentada)

\* \* \*

“Agravo de Instrumento – Ação de despejo com cobrança de alugueres - Cumprimento de sentença – Insurgência do devedor contra a decisão que deferiu o pedido de suspensão de sua CNH – Impertinência no caso concreto - Medidas executivas atípicas que, nada obstante declaradas constitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADI 5.941/DF, são de uso absolutamente subsidiário, devendo, ainda, observar proporcionalidade e razoabilidade diante do caso concreto – Medida coercitiva que fere o art. 5º XV da CF, revelando-se desproporcional e abusiva, além de não ser suficiente à efetividade da execução – Decisão reformada – Recurso provido.” (TJSP Agravo de Instrumento nº 2071067-88.2023.8.26.0000, 25ª Câmara de Direito Privado, Rel. João Antunes, j. em 11.9.2023 – ênfase acrescentada)

\* \* \*

“Ação monitória (instrumento de distrato de sociedade empresarial), em fase de cumprimento do título judicial. Decisão que indeferiu medidas (bloqueio de passaportes, da CNH e de cartões de crédito dos devedores) postuladas pelo credor. Inconformismo do credor. Não acolhimento. Recurso direcionado por prevenção, sendo que o pretérito recurso examinou similar pretensão e ratificou a decisão de indeferimento (AI n. 2176864-92.2019.8.26.0000, j. em 27.09.2019). O cenário atual não é diverso e tampouco há argumentos consistentes para embasar a revisão do que foi decidido. A declaração de constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC (ADI n. 5.941-DF, j. em 09.02.2023), também não justifica a alteração do entendimento desta C. Turma Julgadora, até porque a ratificação do pretérito indeferimento das medidas não foi fundamentado na inconstitucionalidade do aludido dispositivo, mas na ausência de utilidade delas para a satisfação do crédito.

Decisão mantida. Recurso desprovido.” (TJSP Agravo de Instrumento nº 2115915-63.2023.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Grava Brazil, j. em 29.6.2023 – ênfase acrescentada)

\* \* \*

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. Decisão que determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e do passaporte dos executados. Irresignação. Verificação da desproporção das medidas que, no caso concreto, não aprimoram as chances de cumprimento da obrigação, consubstanciando-se, portanto, em violação do direito de ir e vir e à dignidade da pessoa humana. Ausência de indícios acerca de eventual abuso de direito por parte dos devedores. Restrições excepcionais e que devem manter o seu caráter não punitivo. Não incidência da faculdade contida na ADI nº 5.941 do E. STF. Decisão reformada, para determinar a liberação do uso da CNH e do passaporte dos executados. Recurso provido.” (TJSP Agravo de Instrumento nº 2066793-81.2023.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Dimas Rubens Fonseca, j. 27.6.2023 – ênfase acrescentada)

\* \* \*

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Requerimento de suspensão da CNH e do passaporte do executado – Ausência de indícios de ocultação de patrimônio ou de sinais exteriores de riqueza – Atitude excessiva e desproporcional, a ofender o disposto no art. 8º do Código de Processo Civil – Medida incapaz de satisfazer o crédito da exequente e que perfaz mero constrangimento ao devedor, não alterando a situação de inexistência de bens – Observância da ADI nº 5.941 – Recurso desprovido.” (TJSP Agravo de Instrumento nº 2109026-93.2023.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Vicentini Barroso, j. em 23.6.2023 – ênfase acrescentada)

Outros julgados que merecem destaque são os Agravos de Instrumento nº 2199861-30.2023.8.26.0000 e 2117757-78.2023.8.26.0000 pelo quais o TJSP indeferiu o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação dos executados.

Em ambos os julgados, entendeu-se que a medida pleiteada pelo exequente seria ineficaz e configuraria uma violação ao direito fundamental do executado de ir e vir uma vez que ele sequer possuía veículos registrados em seu nome. Afinal, a medida não surtiria qualquer efeito prático já que o executado não era proprietário de qualquer veículo.

Embora tenham indeferido o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação dos executados, os acórdãos destacaram o fato de que não haveria qualquer empecilho para seu deferimento caso se tratasse de medida efetivamente eficaz para satisfação do débito, o que não era o caso dos autos.

Nota-se que tal entendimento está em consonância com o quanto definido pelo STF no julgamento da ADI nº 5.941 que permite a adoção de medidas atípicas apenas quando elas se mostram efetivas para a satisfação do crédito perseguido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal – IPTU e Taxa de Coleta de Lixo e Esgoto – Exercícios de 2017 a 2019 – Decisão que indeferiu o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) – Cabimento – Observância aos princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e da razoabilidade – Julgamento da ADI nº 5.941 – STF que consolidou entendimento sobre a possibilidade de adoção de medidas coercitivas previstas no art. 139, inciso IV, do CPC e não a sua obrigatoriedade – Ineficácia da medida no caso concreto, ante a inexistência de veículos cadastrados em nome do executado – Decisão mantida – Recurso não provido.” (TJSP Agravo de Instrumento nº 2199861-30.2023.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Adriana Carvalho, j. em 30.8.2023 – ênfase acrescentada)

\* \* \*

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal – IPTU – Exercício de 2019 – Decisão que indeferiu o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) – Cabimento – Observância aos princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e da razoabilidade – Julgamento da ADI nº 5.941 – STF que consolidou entendimento sobre a possibilidade de adoção de medidas coercitivas previstas no art. 139, inciso IV, do CPC e não a sua obrigatoriedade – Ineficácia da medida no caso concreto, pois sequer foi realizada pesquisa para verificar a existência de veículos cadastrados em nome do executado – Decisão mantida – Recurso não provido.” (TJSP Agravo de Instrumento nº 2117757-78.2023.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Adriana Carvalho, j. em 8.8.2023 – ênfase acrescentada)

Dessa forma, apesar de a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ainda ser tímida sobre o tema – notadamente em razão de se tratar de uma discussão recente uma vez que o julgamento da ADI nº 5941 ocorreu ainda no início de 2023 – nota-se que ela tem seguido as diretrizes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Inclusive, constata-se que são poucos os julgados em que a adoção das medidas atípicas é efetivamente deferida, pois na visão do TJSP, são poucos os casos em que as medidas atípicas pleiteadas se mostram efetivas, razoáveis e proporcionais à luz do caso concreto.

Os recentes julgados do TJSP apenas confirmam a razão pela qual a ADI nº 5.941 foi julgada improcedente: as medidas atípicas não são e não podem ser concedidas em todo e qualquer caso, apenas naqueles em que se mostrem necessárias, adequadas e efetivas.

### **3.2. À Luz do Tema Repetitivo nº 1.137 do Supremo Tribunal de Justiça**

Em 26.4.2023, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou à Corte Especial os Recursos Especiais nº 1.955.539 e 1.955.574 – relativos ao Tema nº 1.137 – para que sejam julgados sob o rito dos recursos repetitivos. Tais recursos têm como

pano de fundo a discussão a respeito da possibilidade da adoção de medidas atípicas para a satisfação da tutela executiva.

A questão submetida a julgamento no Tema nº 1.137 – pendente de julgamento até a data de fechamento deste trabalho – consiste em "*definir se, com esteio no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC), é possível, ou não, o magistrado, observando-se a devida fundamentação, o contraditório e a proporcionalidade da medida, adotar, de modo subsidiário, meios executivos atípicos*".

À primeira vista a questão parece ser contraditória quando se constata que dois meses antes da afetação dos recursos o STF declarou que a adoção de medidas atípicas era possível e constitucional, no âmbito da ADI nº 5.941. Contudo, bem vistas as coisas, a ADI nº 5.941 e o Tema nº 1.137 podem coexistir.

Isso porque o STF consignou que a adoção de medidas atípicas é constitucional desde que não viole os direitos fundamentais, bem como que sejam deferidas com rígida observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (conforme Capítulo 2.3 supra.).

Entretanto, a missão do STJ não é analisar a constitucionalidade da lei – o que compete exclusivamente ao STF e por ele já foi feito (conforme Capítulos 2.2 e 2.3 supra) –, mas, sim, definir quais diretrizes mais objetivas e detalhadas para a aplicação das medidas atípicas pelos magistrados em todo país.

Afinal, se a constitucionalidade da lei já foi reconhecida pelo STF, não pode o STJ decidir de modo diverso.

Dessa forma, tendo em vista que a constitucionalidade das medidas atípicas já foi sedimentada e pacificada pelo STF, o julgamento do Tema nº 1.137 pelo STJ em nada afeta as conclusões exaradas pelo STF e defendidas ao longo deste trabalho.

## CONCLUSÃO

Tentou-se esclarecer ao longo desse trabalho que a utilização das medidas atípicas é uma alternativa útil para satisfazer obrigações judicializadas de forma célere e eficaz.

Afinal, as medidas atípicas se apresentam como uma solução para compelir o devedor a adimplir com a obrigação por ele pactuada em um cenário de esgotamento das medidas tipicamente previstas pelo legislador.

Apesar de serem medidas previstas de forma abstrata, as medidas atípicas, não podem e não devem aplicadas de forma irrestrita e discricionária. Como já afirmado diversas vezes, as medidas atípicas somente podem ser deferidas caso se mostrem como uma medida adequada, necessária e proporcional à luz do caso concreto. Ou seja, elas devem estar em estrita consonância com os princípios que regem o processo civil brasileiro.

Dessa forma, os magistrados no uso de seu poder-dever de prestar a tutela jurisdicional executiva apenas podem adotar soluções enérgicas e criativas que se mostrem efetivamente eficazes na prestação da tutela executiva no caso concreto.

E não foi outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, reconhecendo a constitucionalidade da adoção de medidas atípicas no curso de processo destinado a satisfazer tutela executiva.

Ocorre que o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941 não representou qualquer inovação no ordenamento jurídico brasileiro, pois ele se prestou apenas a consolidar e sedimentar o que já era defendido pela doutrina há anos: as medidas atípicas podem ser adotadas desde que observem as balizas e princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Por fim, importante destacar que ao defender a adoção das medidas atípicas não se acredita que elas se tratam se uma solução mirabolante que garantirá a satisfação das milhares de execuções que tramitam nos tribunais pátrios, mas, sim que elas se mostram como uma alternativa eficaz e interessante para dinamizar os procedimentos executivos, notadamente quando há suspeita de patrimônio exequível oculto pelo devedor.

O objetivo deste trabalho foi, portanto, oferecer embasamento doutrinário e jurisprudencial para a aplicação das medidas atípicas como uma forma criativa de

trazer maior efetividade à satisfação da tutela executiva e, conseqüentemente, de tentar desafogar o tão assoberbado Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. *Revista Jurídica*, v. 57, n. 385. Porto Alegre, 2009.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 20ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos*. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência, p. 71.

BRASIL. *Justiça em números 2022*. Conselho Nacional de Justiça Brasília: CNJ, 2022

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil - parte geral do Código de Processo Civil*, v. 1. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva*, v.3. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella; TALAMINI, Eduardo; CUNHA, Leonardo Carneiro da; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DOTTI, Rogéria Fagundes. Memorial do IBDP como amicus curiae na ADI 5941/DF sobre medidas atípicas na execução. *Revista de Processo*, v. 46, n. 314. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes - estudos em homenagem ao professor, jurista e Ministro Luiz Fux*. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: execução forçada*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Execução. 9ª edição. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015: volume 3. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JUNIOR, Mauro Nicolau. A inutilidade do processo de execução como justificativa para sua extinção: incidência dos princípios constitucionais da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Revista do GEDICON, volume 1. Rio de Janeiro: 2013.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 24ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 228

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado, 4ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MINAMI, Marcos Youji. Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015. Tese de Doutorado apresentada à Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2017.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 34ª edição São Paulo: Atlas, 2018

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

NETO, Olavo de Oliveira. O poder geral de coerção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NETO, Olavo de Oliveira. Poder geral de coerção. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/456/edicao-2/poder-geral-de-coercao>>. Acesso em 23 de outubro de 2023.

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, n. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de execução civil. 5ª edição revisada e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? Migalhas, 2016. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um--cafajeste---apreensao-de-passaporte--da-carteira-de-motorista>>. Acesso em 23 de outubro de 2023.

TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. Revista de processo, v. 284. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz. In Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.