

CONSIDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE AS MEDIDAS ATÍPICAS (ART. 139, IV, DO CPC/2015) NA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA: BREVE ESTUDO DA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Fernando Natal Batista*¹

“O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar o provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia de efetividade dos direitos fundamentais” (Humberto Theodoro Júnior).

Resumo:

O presente artigo tem como proposta abordar a utilização das medidas atípicas (art. 139, IV, do CPC/2015) na tutela jurisdicional executiva pelo magistrado, enquanto meio instrumental de materialização do princípio da efetividade (art. 4º do CPC/2015), mormente à luz do estudo crítico dos parâmetros e das diretrizes de sua aplicação concreta impostos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixando, assim, como recorte metodológico desse trabalho, o objetivo de retratar, pragmaticamente, o perfil jurisprudencial hoje dominante naquela corte de sobreposição sobre o tema ora escolhido.

1. Introdução.

Inicialmente, é preciso dizer ao operador e estudante do direito que o Código de Processo Civil de 2015 rompeu² com os conceitos herméticos do sistema anterior, ao dispor expressamente em seu artigo inaugural que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os princípios constitucionais³ e diretivos do acesso

¹ O autor é Doutorando e Mestre em Direito (linha de pesquisa: Direito Processual Civil na Ordem Constitucional). É professor da Direito Processual Civil na Graduação e na Especialização do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. É Assessor de Ministro do STJ e membro da Associação Brasileira de Direito Processual Civil - ABPC.

² “A comunidade jurídica em geral não percebeu de imediato o impacto reformador e reestruturador que o Novo Código de Processo Civil – NCPC, promulgado pela Lei nº 13.105/2015, teve no ordenamento jurídico vigente. Logo de partida, tanto a comissão de elaboração do anteprojeto quanto legislador pátrio procuraram deixar claro que a nova codificação processual objetiva o rompimento da forma linear de se pensar e aplicar o direito processual, tendo como escopo missionário a quebra do paradigma hermenêutico de nosso sistema jurídico, uma vez que, por expressa determinação contida no art. 1º do NCPC, o processo civil deve ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil” (BATISTA, p. 105).

³ “A interpretação dos preceitos legais deve ser feita a partir da Constituição da República, que veda a supressão injustificada de qualquer direito fundamental.” Por conseguinte, “o processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais. Embora o executado tenha o direito de não sofrer atos executivos que importem violação à sua dignidade e à de sua família, não lhe é dado abusar dessa diretriz com o fim de impedir injustificadamente a efetivação

à justiça e dos direitos fundamentais, almejando, assim, alcançar a plena satisfatividade da prestação jurisdicional.

O processo atual deve ser, portanto, efetivo. Essa é a sua nova bússola interpretativa.

Nesse cenário, é exigida do julgador a capacidade de se preocupar verdadeiramente com a solução meritória da causa que somente será obtida por um método hermenêutico que obrigatoriamente hoje perpassa pelo sopesamento⁴ de princípios aplicáveis à hipótese e, ainda, pela valoração das circunstâncias fáticas do caso, na busca da efetividade da tutela judicial (art. 4º do CPC/2015).

Ampliou-se, nesse prisma, o protagonismo do juiz na condução da tutela executiva, assegurando-lhe o poder de empregar medidas indiretas coercitivas ou indutivas no escopo de zelar pelo cumprimento dos direitos prestacionais contidos nos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, que reconheçam não somente as obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa certa ou incerta, mas também nos que exijam prestação pecuniária (quantia certa e alimentos).

Cumprir rememorar que, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a tutela jurisdicional executiva se assentava **basicamente** na tipicidade dos meios executivos, citando-se, como exemplo: a expropriação de bens como técnica executiva nas obrigações de pagar quantia certa (art. 646 do CPC/1973); e, nas obrigações de fazer e de não fazer, a possibilidade de imposição de uma multa como forma de evitar a conversão em perdas e danos, na hipótese de renitência do devedor em cumprir a obrigação definida em sentença em sua modalidade específica (art. 287 do CPC/1973).

O paradigma, portanto, no sistema anterior era totalmente diferente, de modo que o engessamento dos poderes do juiz servia preponderantemente à proteção do devedor. O magistrado somente poderia adotar a técnica executiva indicada e prevista na lei processual para aquela modalidade obrigacional. Na sua ineficiência, não havia outra saída.

As medidas atípicas (art. 139, IV, do CPC/2015) ampliaram materialmente o protagonismo judicial na execução, permitindo ao magistrado a determinação de todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial. E, embora possam estar compreendidas no poder de criação normativo do juízo executivo no caso em concreto, encontram-se vinculadas e limitadas aos princípios informativos do Código de Processo Civil, porquanto estão condicionadas, quanto à sua imposição, à fundação legal e principiológica do direito processual (art. 1.º do CPC/2015).

do direito material do exequente” (EREsp 1582475/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2018, REPDJe 19/03/2019, DJe 16/10/2018).

⁴ “Quando verificada a presença de colisões entre as normas, a superação dessa realidade, de acordo com a melhor doutrina, far-se-á principalmente através da ponderação de bens ou valores no caso particular, sendo que, de acordo com Larenz, esse método permitiria impulsionar o próprio desenvolvimento do Direito ao limitar as esferas de aplicação das normas que convivem no mesmo ambiente, entrecruzando-se, a fim de concretizar os mandamentos jurídicos, cuja faixa de atuação permaneceu em aberto” (NAGAO, p. 195).

Seu exame, aliás, já foi objeto, inclusive, de teorização pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, a qual aprovou enunciado a respeito do respectivo dispositivo legal:

“O artigo 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos executivos e extrajudiciais”. (ENUNCIADO 48 APROVADO NO SEMINÁRIO – O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ENFAM).

Assim, como recorte metodológico, pretende-se, no presente trabalho, examinar as balizas ou diretrizes fixadas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação das medidas atípicas (art. 139, IV, do CPC/2015) no âmbito da tutela jurisdicional executiva. Isso porque, em justificativa, os precedentes judiciais constituem, além de um excelente objeto de teorização, um terreno fértil de estudo para os operadores do direito, seja para melhor compreendê-los (assimilação) ou para criticá-los (superação), no intuito de que, demonstrada objetivamente eventual inconsistência argumentativa, suplantem suas deficiências de fundamentação ou de aceitação diante da realidade social que devem concretamente resolver, em obediência à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, objetivando, enfim, a estabilização das relações sociais e econômicas (segurança jurídica).

2. A efetividade na tutela jurisdicional executiva.

A tutela jurisdicional executiva é voltada para a concretização (princípio da efetividade) de um direito prestacional (obrigação civil) reconhecida por um título executivo judicial ou extrajudicial (*nulla executio sine titulo*), porém inadimplido pelo devedor (princípio da utilidade da execução).

Essa é sua gênese.

O direito à tutela executiva, no atual sistema processual, podemos assim dizer, é o **direito à atividade jurisdicional satisfativa** (art. 4º do CPC/2015). Existe, hoje, no ordenamento processual vigente, uma nova visão sobre a função do Poder Judiciário, sobretudo na tutela executiva, quanto à efetividade (satisfação) do direito material reconhecido por sentença ou nos negócios jurídicos que fortalecem, na vida social, as relações econômicas.

A satisfatividade, na execução, é obtida pelo intérprete mediante, sempre que possível e desde que respeitado o princípio da cooperação (art. 6º do CPC/2015), o equilíbrio interpretativo⁵ de princípios antagônicos (princípio do melhor interesse do credor *versus* princípio da menor onerosidade do devedor), que tencionam continuamente a busca judicial pela efetividade.

⁵ “As medidas de satisfação do crédito perseguido em cumprimento de sentença não podem extrapolar os liames de proporcionalidade e razoabilidade, de modo que contra o executado devem ser adotadas as providências menos gravosas e mais eficazes” (AgInt no REsp 1867794/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 01/02/2021).

O princípio da cooperação na tutela executiva, por sua vez, exige que a atuação processual das partes seja balizada pela ética e pela lealdade, permitindo ao julgador que interceda e puna a prática de condutas maliciosas voltadas ao esvaziamento do princípio da efetividade (vedação ao comportamento abusivo). Sua influência, portanto, não se limita ao processo de conhecimento, espraiando-se a sua atividade inclusive no campo da tutela satisfativa, porquanto a atuação cooperativa do litigante nada mais é do que realização da boa-fé processual (art. 5º do CPC/2015), a qual se aplica a todos os atos e postulações enquanto durar o litígio em juízo (princípio da eticidade).

Nesse aspecto, como já foi inicialmente dito, o Código de Processo Civil de 2015 evoluiu substancialmente em relação ao de 1973, a começar pelo reconhecimento expresso (art. 4º do CPC/2015), com o *status* de norma fundamental do processo, do direito das partes de obter, quanto à solução integral do mérito, não apenas a declaração do direito (atividade de accertamento da relação jurídica de direito material), mas também a sua **efetiva satisfação** (atividade de implementação, no mundo dos fatos, daquilo que foi determinado na decisão judicial ou acertado, à luz da autonomia das vontades, no negócio jurídico celebrado). Diante dessa nova forma de compreender o sistema processual, não é mais correto afirmar que a atividade satisfativa, sobretudo a tutela executiva, somente poderá ser obtida mediante a aplicação de regras herméticas, pois o legislador notoriamente conferiu ao magistrado (arts. 1º e 4º do CPC/2015) um poder geral de efetivação, desde que, é claro, fundamente adequadamente sua decisão a partir de critérios de ponderação, de modo a conformar, concretamente, os valores incidentes ao caso em análise.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

“Respeitada a necessidade fundamentação adequada e que justifique a técnica adotada a partir de critérios objetivos de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, conformando os princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade do devedor, permite-se, a partir do CPC/15, a adoção de técnicas de executivas apenas existentes em outras modalidades de execução, a criação de técnicas executivas mais apropriadas para cada situação concreta e a combinação de técnicas típicas e atípicas, sempre com o objetivo de conferir ao credor o bem da vida que a decisão judicial lhe atribuiu” (REsp 1733697/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018)

Isso porque, como leciona ALEXY (2014), quando dois princípios entram em colisão, não significa que exista a declaração de invalidade de um deles na hipótese, pois, diante de certas circunstâncias do caso, um princípio irá revelar, em detrimento do outro, um caminho de otimização da solução jurídica. A dimensão a ser avaliada pelo juiz executivo, na contínua tensão dos princípios antagônicos que cercam toda tutela satisfativa, não é de validade, mas sim de peso (de impacto ou precedência), por isso essa colisão deve ser resolvida por meio de sopesamento, a partir da consideração de variáveis fáticas presentes no caso concreto.

Ressalte-se, nesse ponto, que a ponderação de valores antagônicos da tutela executiva é ínsita na atual atividade decisória do juízo executivo, tanto é que o Superior

Tribunal de Justiça possui em tema repetitivo⁶ (**Tema 769/STJ**), no qual discutirá, na penhora de faturamento da empresa, sua proporcionalidade à luz do princípio da menor onerosidade do devedor.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo (art. 4º do CPC/2015), positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz⁷ determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, inc. IV, do CPC/2015).

A atipicidade dos meios executivos, portanto, “defere ao juiz o poder-dever para determinar medidas de apoio tendentes a assegurar o cumprimento de ordem judicial, independentemente do objeto da ação processual” (ALVIM, 2016, p. 214).

A aplicação das medidas atípicas pode ser determinada de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, nos termos do Enunciado 35 da ENFAM: “Além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo.”

E, aqui cumpre destacar que, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, as atuais regras do processo, ainda que respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância⁸, poderão se distanciar dos princípios constitucionais e informativos do processo (art. 1º do CPC/2015), quais sejam: fundamentação ou motivação adequada das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF/1988 e art. 489 do CPC/2015), contraditório substancial (art. 5º, LV, da CF/1988 e art. 9º do

⁶ PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DO ART. 1.036, § 5º, DO CPC/2015. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO.

1. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015: "Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) **da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade**".

2. Recurso Especial afetado ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(**ProAfr no REsp 1835864/SP**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2019, DJe 05/02/2020)

⁷ “O CPC/15 emprestou novas cores ao princípio da instrumentalidade, ao prever o direito das partes de obterem, em prazo razoável, a resolução integral do litígio, inclusive com a atividade satisfativa, o que foi instrumentalizado por meio dos princípios da boa-fé processual e da cooperação (arts. 4º, 5º e 6º do CPC), que também atuam na tutela executiva. (...) O juiz também tem atribuições ativas para a concretização da razoável duração do processo, a entrega do direito executado àquela parte cuja titularidade é reconhecida no título executivo e a garantia do devido processo legal para exequente e o executado, pois deve resolver de forma plena o conflito de interesses. Pode o magistrado, assim, em vista do princípio da atipicidade dos meios executivos, adotar medidas coercitivas indiretas para induzir o executado a, de forma voluntária, ainda que não espontânea, cumprir com o direito que lhe é exigido” (RHC 99.606/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 20/11/2018).

⁸ “A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que: "A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade” (AgInt no AREsp 1679823/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 22/09/2020).

CPC/2015) e da proporcionalidade⁹ (obtida exatamente da ponderação dos princípios antagônicos da satisfação do credor e da menor onerosidade do devedor).

3. Considerações jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça sobre as medidas atípicas na tutela executiva: diretrizes e limitações.

O juízo executivo para prover a efetividade na tutela jurisdicional satisfativa necessita, para tanto, de instrumentos processuais capazes de alcançar a implementação material do direito de seu titular, assim reconhecido por um título executivo judicial ou extrajudicial.

O legislador, atento em fornecer meios processuais adequados à concretização da finalidade da tutela executiva¹⁰, consagrou, no atual Código de Processo Civil, medidas judiciais típicas (isto é, há a previsão de medidas judiciais nominadas e reguladas pelo CPC/2015, como, por exemplo, a multa cominatória diária e a prisão civil do devedor) e, na sua insuficiência, como grande marco da efetividade, as medidas atípicas normatizadas no art. 139, IV, do CPC/2015.

Para ARAKEN DE ASSIS (2015, p. 148), “a nota comum dos atos executivos reponta na invasão da esfera jurídica do executado”, de modo que os “órgãos estatais atuam na pretensão privada do credor mediante o emprego dos meios executórios”.

As medidas atípicas coercitivas, desde que de forma **subsidiária**¹¹, possibilitam assim, na tutela executiva, por expressa vontade de nosso legislador, a proteção da efetividade (art. 4º do CPC/2015) nos casos de comportamento abusivo ou de inércia do devedor.

Sua natureza jurídica é de instrumento de fiscalização atribuído ao juiz para conduzir, à luz da boa-fé processual (art. 5º do CPC/2015) e da cooperação (art. 6º do CPC/2015), a satisfatividade de um título executivo e, assim, por ser naturalmente uma norma de ordem pública, vale ainda destacar que a estipulação de negócio jurídico processual (art. 190 do CPC/2015)¹² não pode afastar ou limitar o poder de criação normativo do juiz na consecução da prestação jurisdicional.

⁹ O princípio da proporcionalidade tem por finalidade precípua equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade, de modo que, conforme a jurisprudência do Tribunal Federal Alemão, preceitua que nenhum princípio goza de valor supremo e absoluto, de modo a aniquilar outro princípio de valor e grau equivalente.

¹⁰ Segundo ARAKEN DE ASSIS (2015, p. 150): “(...) os meios executórios constituem a reunião de atos executivos, endereçada, dentro do processo, à obtenção do bem pretendido pelo exequente. Eles veiculam a força executiva que se faz presente em todas as ações classificadas de executivas, e não só aquelas que se originam do efeito executivo da sentença condenatória”.

¹¹ Enunciado 12 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis – FPPC: “A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II” (Grupo: Execução).

¹² Enunciado 06 do FPPC: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação” (Grupo: Negócio Processual).

Nesse sentido, aliás, a lição de WAMBIER¹³ (2019):

“(...) a regra do sistema processual continua a ser o da *tipicidade dos meios executivos*, embora mitigada pelo *sistema atípico*, cujo uso somente está autorizado quando frustrados todos os meios executivos típicos disponíveis. Além disso, o artigo 139 do CPC/2015, em seus incisos III e IV, define as *medidas processuais punitivas e medidas processuais executivas* aplicáveis ao processo civil brasileiro. Ali estão previstas duas modalidades de atuação distinta do magistrado: por meio delas é possível impor sanções (*civil or criminal contempt*) pelos atos de improbidade processual ou aplicar medidas de coerção para viabilizar a execução das ordens judiciais (*coercitive power*).”

Entretanto, a mesma lógica finalística da efetividade, no que concerne ao negócio jurídico processual (art. 190 do CPC/2015), possibilita que as partes ampliem o alcance das medidas executivas de caráter indutivo (aquelas que buscam oferecer ao obrigado um incentivo ou prêmio – sanções premiais). No âmbito das sanções premiais, o abono pontualidade¹⁴, comumente estipulado em contratos de prestação pecuniária, é plenamente aceito pelo Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, as partes podem, por exemplo, dilatar o prazo do parcelamento compulsório do art. 916 do CPC/2015 nas execuções de títulos extrajudiciais, desde que o elastério não comprometa a utilidade da satisfação. Não poderiam, todavia, por contrariar a disposição legal do art. 916, § 7º, do CPC/2015, estender a sanção premial do pagamento parcelado ao cumprimento de sentença, por afastar a incidência de norma de ordem pública ditada pelo legislador.

Da mesma forma, não pode o juiz executivo, no afã de promover a efetividade por meio da sanção premial, dispor de parte do crédito ou da prestação obrigacional titularizados pelo credor. O magistrado não pode preterir aquilo que não é seu. Salvo, é claro, se o credor voluntariamente aceitar despojar-se de parte de seu direito buscado na tutela executiva (princípio da disponibilidade¹⁵ da execução pelo credor – art. 775 do CPC/2015).

Apenas exemplificando, o art. 90, § 4º, do CPC/2015, é uma modalidade de sanção premial prevista em lei, pois objetiva estimular comportamentos que promovam a resolução antecipada da controvérsia, evitando, assim, o prolongamento desnecessário do processo. Igualmente, na ação executiva, é o sentido da norma¹⁶ inserta no art. 827, § 1º e no art. 916, ambos do CPC/2015.

¹³ Artigo: “Ainda a polêmica sobre as medidas executivas atípicas previstas no CPC”, publicado no sítio eletrônico do Consultor Jurídico. Acesso em: 10/03/2021.

¹⁴ “A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte considera legítima a cláusula que prevê o ‘desconto pontualidade’ inserida em contrato de prestação de serviços educacionais. Além disso, a incidência da multa, que tem por propósito punir o inadimplemento, não caracteriza dupla penalidade na hipótese de pagamento efetuado com atraso” (AgInt no REsp 1787454/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

¹⁵ “O *codex* acolhe o princípio da disponibilidade do credor, pois o processo se volta ao seu interesse, na satisfação de seu crédito, podendo dele dispor total ou parcialmente, até mesmo em relação a alguns devedores” (REsp 1675741/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 05/08/2019).

¹⁶ “A opção do legislador foi a de justamente evitar lides paralelas em torno da rubrica “honorários de sucumbência”, além de tentar imprimir celeridade ao julgamento do processo, estabelecendo uma espécie

Há, portanto, repita-se, atualmente, um novo paradigma na busca da satisfatividade da prestação jurisdicional.

No CPC/1973, a regra era apenas a tipicidade e os seus reflexos na tutela executiva. No CPC/2015, evidencia-se a necessidade da busca da efetividade do processo e a sua satisfação na execução.

Nesse novo modo de se pensar o processo, no qual os princípios e os valores do processo e da Constituição atribuem significado à prestação jurisdicional (art. 1º do CPC/2015), foi conferido ao juiz, pelo legislador, um poder geral de efetivação, que permite ao magistrado, atento à promessa de efetividade (art. 4º do CPC/2015), considerar, na insuficiência de resultado das medidas executivas típicas, quais os meios executivos possíveis e adequados na busca da satisfação substancial, desde que pondere as circunstâncias do caso concreto e esteja dentro dos limites impostos pelos ditames constitucionais, sobretudo quanto à necessidade de fundamentação adequada, razoável e proporcional (art. 93, IX, da CF/1988 e art. 489 do CPC/2015) e de respeito ao contraditório substancial (art. 5º, LV, da CF/1988 e art. 9º do CPC/2015).

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DÉBITOS LOCATÍCIOS. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA A SUA APLICAÇÃO.

1. Ação de execução de título executivo extrajudicial, tendo em vista o inadimplemento de débitos locatícios.

2. Ação ajuizada em 12/05/1999. Recurso especial concluso ao gabinete em 04/09/2020. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo.

4. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz 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 (art. 139, IV).

5. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos.

6. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico.

7. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas

de sanção premial ao instigar o devedor a quitar, o quanto antes, o débito exequendo (§ 1º do art. 827)” (REsp 1745773/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 08/03/2019).

sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.

8. Situação concreta em que o Tribunal a quo demonstra que há sinais de que o devedor esteja ocultando patrimônio.

9. Dada as peculiaridades do caso concreto, e tendo em vista que i) há a existência de indícios de que o recorrente possua patrimônio apto a cumprir com a obrigação a ele imposta; ii) a decisão foi devidamente fundamentada com base nas especificidades constatadas; iii) a medida atípica está sendo utilizada de forma subsidiária, dada a menção de que foram promovidas diligências à exaustão para a satisfação do crédito; e iv) observou-se o contraditório e o postulado da proporcionalidade; o acórdão recorrido não merece reforma.

10. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1894170/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020) (grifou-se)

A motivação, aliás, é essencial na decisão judicial que impõe a medida atípica, pois, conforme KARL LARENZ (1969, p. 359), “a atividade interpretativa do juiz está, tal como a da ciência, subordinada à exigência da ‘correção’ dos seus resultados, ‘correção’ no sentido de razão suficiente do conhecimento.”

As medidas atípicas não substituem a tutela almejada pelo credor, é apenas um caminho adotado pelo juiz para a sua efetivação por meio da coerção¹⁷ ante a inação de um dos sujeitos processuais. Sua gênese está diretamente ligada ao princípio da **efetividade** da prestação jurisdicional (art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa). Podem ser utilizadas como atos judiciais de coação ou de pressão que compelem o devedor a adimplir a obrigação reconhecida nos títulos executivos.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça destaca que não se pode confundir a natureza jurídica das medidas de coerção psicológica, que são apenas medidas executivas indiretas, com sanções civis de natureza material, essas sim, capazes de ofender a garantia da patrimonialidade, por configurarem punições em face do não pagamento da dívida (REsp 1.894.170/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020).

Transcreve-se, para melhor compreensão, trecho do voto condutor:

A diferença mais notável entre os dois institutos acima enunciados é a de que, na execução de caráter pessoal e punitivo, as medidas executivas sobre o corpo ou a liberdade do executado tem como característica substituírem a dívida patrimonial

¹⁷ Nesse particular, reforçando o seu caráter coercitivo na busca da efetividade processual, cumpre citar o emblemático julgado do Superior Tribunal de Justiça, proferido na **Rel 37.521/SP**, em que o juiz restou autorizado a utilizar, em sede de ação de investigação de paternidade, as medidas coercitivas previstas no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, não apenas contra o réu, mas também contra outros familiares do suposto pai, para que assim fosse quebrada a resistência das pessoas que, sendo as únicas capazes de esclarecer os fatos naquela demanda, se recusavam a fornecer material para exame de DNA.

inadimplida, nela sub-rogando-se, circunstância que não se verifica quando se trata da adoção de meios de execução indiretos.

É o que se observa, por exemplo, na prisão civil decorrente de dívida alimentar – medida coercitiva indireta –, na qual a privação temporária da liberdade do devedor de alimentos não o exime do pagamento das prestações vencidas ou vincendas (art. 528, § 5º, do CPC/15), inexistindo, destarte, sub-rogação.

A demonstrar a ausência de substituição da dívida por uma punição corporal, deve-se ter em vista, também, que o pagamento da dívida alimentar autoriza a suspensão da ordem de prisão (art. 528, § 6º, do CPC/15), da mesma forma que, cuidando-se de astreintes, o juiz pode excluir a multa ou modificar seu valor ou periodicidade na hipótese de o executado demonstrar o cumprimento, mesmo que parcial, ou a existência de justa causa para o descumprimento (art. 537, § 1º, I e II, do CPC/15).

Na execução indireta, portanto, as medidas executivas não possuem força para satisfazer a obrigação inadimplida, atuando tão somente sobre a vontade do devedor.

Todavia, no julgamento do **REsp 1.733.697/RS**, em sede de execução de alimentos, admitiu-se a **combinação** de técnicas executivas atípicas e típicas ambas invasivas do patrimônio do devedor, no caso: uma medida sub-rogatória consistente no desconto parcelado em folha de pagamento e uma medida expropriatória relativa à penhora de bens do mesmo devedor.

Nas razões de decidir, restou expressamente asseverado que foram substancialmente afrouxadas as amarras até então existentes para permitir que o julgador, agora, não apenas possa empregar outras técnicas, importando-as de outras modalidades executivas ou criando-as para a hipótese concreta, como também possa combinar técnicas típicas e atípicas com vistas a atingir a desejável eficiência da atividade satisfativa (**REsp 1.733.697/RS**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018).

Registre-se, ainda, **que idêntica permissão ao julgador para combinar medidas coercitivas típicas como atípicas**, foi recentemente reiterada no julgamento proferido no **HC 645.645/SC** (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 26/03/2021), o qual permitiu a utilização combinada e cumulada das medidas atípicas pelos juízos nas execuções de **dívidas alimentares** em detrimento, inclusive, durante o período da pandemia sanitária do covid19, da decretação da prisão civil do devedor, porquanto o uso dessa técnica típica coercitiva não se tornou, diante da atual e infeliz realidade social, viável por questões de saúde pública.

Confira-se, a propósito, a ementa desse julgado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PRISÃO CIVIL POR ALIMENTOS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS DURANTE A PANDEMIA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS APÓS A PERDA DE EFICÁCIA DO ART. 15 DA LEI 14.010/2020. IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PRISÃO EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO EM REGIME FECHADO PELO REGIME DOMICILIAR OU DIFERIMENTO DO CUMPRIMENTO EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO APRIORÍSTICA E RÍGIDA DO REGIME SEM CONSIDERAR AS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DE CADA HIPÓTESE. ESCOLHA A CRITÉRIO DO CREDOR DOS ALIMENTOS QUE, EM TESE, PODERÁ

INDICAR A MEDIDA POTENCIALMENTE MAIS EFICAZ DIANTE DAS ESPECIFICIDADES DA CAUSA E DO DEVEDOR. **ADOÇÃO PELO JUIZ, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO, DE OUTRAS MEDIDAS INDUTIVAS, COERCITIVAS, MANDAMENTAIS OU SUB-ROGATÓRIAS, INCLUSIVE CUMULATIVAS OU COMBINADAS. POSSIBILIDADE.**

1- O propósito do habeas corpus é definir se, após a perda de eficácia do art. 15 da Lei nº 14.010/2020, a prisão civil do devedor de alimentos deverá ser cumprida em regime domiciliar, em regime fechado imediatamente ou em regime fechado diferidamente, suspendendo-se, apenas por ora, o cumprimento da prisão.

2- Desde o início da pandemia causada pelo coronavírus, observa-se que a jurisprudência desta Corte oscilou entre a determinação de cumprimento da prisão civil do devedor de alimentos em regime domiciliar e a suspensão momentânea do cumprimento da prisão em regime fechado, tendo em vista, especialmente, que vigorou, por determinado lapso temporal, regra legal específica determinando o cumprimento da prisão em regime domiciliar (art. 15 da Lei nº 14.010/2020). Precedentes.

3- Tendo em vista que o art. 15 da Lei 14.010/2020 teve a sua vigência expirada em 30/10/2020, não há, atualmente, nenhuma norma regulando o modo pelo qual deverão ser cumpridas as prisões civis de devedores de alimentos durante a pandemia, razão pela qual se impõem renovadas reflexões sobre o tema.

4- Diante do contexto social e humanitário atualmente vivido, não há ainda, infelizmente, a possibilidade de retomada do uso da medida coativa extrema que, em muitas situações, é suficiente para dobrar a renitência do devedor de alimentos, sobretudo daquele contumaz e que reúne condições de adimplir a obrigação.

5- A experiência acumulada no primeiro ano de pandemia revela a necessidade de afastar uma solução judicial apriorística e rígida para a questão, conferindo o protagonismo, quanto ao ponto, ao credor dos alimentos, que, em regra, reúne melhores condições de indicar, diante das inúmeras especificidades envolvidas e das características peculiares do devedor, se será potencialmente mais eficaz o cumprimento da prisão em regime domiciliar ou o diferimento para posterior cumprimento da prisão em regime fechado, ressalvada, em quaisquer hipóteses, a possibilidade de serem adotadas, inclusive cumulativa e combinadamente, as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, nos termos do art. 139, IV, do CPC, de ofício ou a requerimento do credor.

6- Ordem parcialmente concedida, apenas para impedir, por ora, a prisão civil do devedor de alimentos sob o regime fechado, mas facultando ao credor indicar, no juízo da execução de alimentos, se pretende que a prisão civil seja cumprida no regime domiciliar ou se pretende diferir o seu cumprimento, sem prejuízo da adoção de outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

(HC 645.640/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 26/03/2021) (grifou-se)

Com mais vagar, o Superior Tribunal de Justiça, quanto à sua adoção em geral pelos juízos executivos, ao julgar caso paradigma (**REsp 1.788.950/MT**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019), fixou em sua jurisprudência as balizas ou **diretrizes de atendimento obrigatório**, pelo magistrado, na adoção das medidas atípicas, nos casos em concreto.

Por possuírem caráter subsidiário, a adoção destas providências atípicas deve observar os requisitos da necessidade, da adequação e da proporcionalidade. Dessa forma, apenas estarão autorizadas quando constatada, no caso concreto, a falta de efetividade da

medida típica e a presença de indícios de que o devedor vem ocultando o seu patrimônio para frustrar a execução.

Com efeito, a Terceira Turma do STJ delineou entendimento no sentido de que para que seja adotada qualquer medida executiva atípica, deve primeiramente o juiz **intimar previamente o executado** para pagar o débito ou apresentar bens destinados a saldá-lo, seguindo-se, como corolário, os atos de expropriação típicos. Isso porque, como já restou asseverado, o **contraditório prévio** é a regra no CPC/2015, em especial diante da previsão do art. 9º, que, de forma clara, veda a prolação de decisão contra qualquer das partes sem sua prévia oitiva fora das hipóteses contempladas em seu parágrafo único.

Outrossim, a decisão que autorizar a utilização de medidas coercitivas indiretas ou atípicas deve ser **devidamente fundamentada**, a partir das circunstâncias específicas do caso, não sendo suficiente para tanto a mera indicação ou reprodução do texto do art. 139, IV, do CPC/2015 ou mesmo a invocação de conceitos jurídicos indeterminados sem ser explicitado o motivo concreto de sua incidência na espécie (art. 489, § 1º, I e II, do CPC/2015).

Sobre a motivação da decisão judicial, vale transcrever a manifestação da Ministra NANCY ANDRIGHI, apresentada nas razões de decidir do referido *leading case*:

Vale destacar, por oportuno, que o CPC/15, em seu art. 8º, estabeleceu com norma fundamental do processo civil o atendimento aos fins sociais do ordenamento jurídico e às exigências do bem comum, observado o resguardo e a promoção da dignidade da pessoa humana, assim como da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade, da publicidade e da eficiência. Respeitado esse contexto, portanto, o juiz está autorizado a adotar medidas que entenda adequadas, necessárias e razoáveis para efetivar a tutela do direito do credor em face de devedor que, demonstrando possuir patrimônio apto a saldar o débito em cobrança, intente frustrar sem razão o processo executivo.

É necessário, ainda, decorrente da própria lógica do novo sistema processual, observar, igualmente, a necessidade de **esgotamento prévio** dos meios típicos de satisfação da obrigação reconhecida no título executivo judicial ou extrajudicial.

Em suma, o Superior Tribunal de Justiça, nesse julgamento paradigmático, entendeu que é possível ao juiz adotar meios executivos atípicos desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio apto a cumprir a obrigação a ele imposta, tais medidas sejam adotadas: de **modo subsidiário**, por **meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta**, com observância do **contraditório substancial** e do postulado da **proporcionalidade**.

Foram essas as diretrizes fixadas pelo STJ na uniformização quanto à aplicação e à correta utilização das medidas executivas atípicas pelos julgadores de primeiro grau de jurisdição ou pelos tribunais de revisão, sob pena de a corte de vértice cassar, na sua inobservância, as decisões judiciais ou acórdãos que não as respeitem.

Na mesma assentada, repetindo os idênticos termos, também foi julgado o **REsp 1.782.418/RJ** (Rela. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019). Posteriormente, a Quarta Turma do STJ, alinhando-se ao

posicionamento exteriorizado nos julgados acima referidos, passou a replicar¹⁸ os parâmetros então estabelecidos.

Importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, ao ajustar os limites de adoção das medidas executivas atípicas, **não as restringiu quanto à sua incidência a uma determinada natureza obrigacional**, sendo, por conseguinte, aplicável a **qualquer** modalidade procedimental da **tutela civil executiva**.

A propósito, confira-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO APÓS PENHORA DE BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. **SUPERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS EXISTENTE NO CPC/73. SATISFATIVIDADE DO DIREITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. NORMA FUNDAMENTAL. CRIAÇÃO DE UM PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA EXECUTIVA QUE ROMPE O DOGMA DA TIPICIDADE. CRIAÇÃO E ADOÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS APENAS EXISTENTES EM OUTRAS MODALIDADES EXECUTIVAS E COMBINAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS. POSSIBILIDADE. PONDERAÇÃO ENTRE A MÁXIMA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. CRITÉRIOS. HIPÓTESE CONCRETA. DÉBITO ALIMENTAR ANTIGO E DE GRANDE VALOR. DESCONTO EM FOLHA PARCELADO E EXPROPRIAÇÃO DE BENS PENHORADOS. POSSIBILIDADE.**

1- Ação proposta em 21/03/2005. Recurso especial interposto em 29/05/2017 e atribuído à Relatora em 14/03/2018.

2- O propósito recursal consiste em definir se é admissível o uso da técnica executiva de desconto em folha da dívida de natureza alimentar quando há anterior penhora de bens do devedor.

3- Diferentemente do CPC/73, em que vigorava o princípio da tipicidade dos meios executivos para a satisfação das obrigações de pagar quantia certa, o CPC/15, ao estabelecer que a satisfação do direito é uma norma fundamental do processo civil e permitir que o juiz adote todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, conferiu ao magistrado um poder geral de efetivação de amplo espectro e que rompe com o dogma da tipicidade.

¹⁸ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS ATÍPICAS. SUSPENSÃO DE CNH. DESPROPORCIONALIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No tocante à ofensa ao artigo 139, inciso IV, do CPC, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que as medidas atípicas de satisfação do crédito não podem extrapolar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo-se observar, ainda, o princípio da menor onerosidade ao devedor, não sendo admitida a utilização do instituto como penalidade processual. Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou que a tutela atípica postulada, consistente na apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), extrapola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de não representar certeza de efetividade à satisfação do crédito. A conclusão do Tribunal está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, atraindo a aplicação da Súmula 83 do STJ.

3. Ademais, o reexame dos critérios fáticos é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1794916/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 02/12/2020)

4- Respeitada a necessidade fundamentação adequada e que justifique a técnica adotada a partir de critérios objetivos de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, conformando os princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade do devedor, permite-se, a partir do CPC/15, a adoção de técnicas de executivas apenas existentes em outras modalidades de execução, a criação de técnicas executivas mais apropriadas para cada situação concreta e a combinação de técnicas típicas e atípicas, sempre com o objetivo de conferir ao credor o bem da vida que a decisão judicial lhe atribuiu.

5- Na hipótese, pretende-se o adimplemento de obrigação de natureza alimentar devida pelo genitor há mais de 24 (vinte e quatro) anos, com valor nominal superior a um milhão e trezentos mil reais e que já foi objeto de sucessivas impugnações do devedor, sendo admissível o deferimento do desconto em folha de pagamento do débito, parceladamente e observado o limite de 10% sobre os subsídios líquidos do devedor, observando-se que, se adotada apenas essa modalidade executiva, a dívida somente seria inteiramente quitada em 60 (sessenta) anos, motivo pelo qual se deve admitir a combinação da referida técnica sub-rogação com a possibilidade de expropriação dos bens penhorados.

6- Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 1733697/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018) (grifou-se)

À guisa de ilustração, idêntico posicionamento foi tomado em sede de: a) execução de título extrajudicial de débitos locatícios (REsp 1.894.170/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020); b) cumprimento de sentença proferida em ação civil pública na reparação de danos ambientais (HC 478.963/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019); c) insolvência civil de quantia certa (HC 525.378/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019); d) execução de alimentos (REsp 1733697/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018).

Sua incidência, entretanto, segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, **não se estende às execuções fiscais** (HC 453.870/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 15/08/2019), isso porque, segundo restou firmado¹⁹:

(...) o Poder Público se reveste da Execução Fiscal, de modo que já se tornou lugar comum afirmar que o Estado é superprivilegiado em sua condição de credor. Dispõe de varas comumente especializadas para condução de seus feitos, um corpo de Procuradores altamente devotado a essas causas, e possui lei própria regedora do procedimento (Lei 6.830/1980), com privilégios processuais irredarguíveis. Para se ter uma ideia do que o Poder Público já possui ex ante, a execução só é embargável mediante a garantia do juízo (art. 16, § 1o. da LEF), o que não encontra correspondente na execução que se pode dizer comum. Como se percebe, o crédito fiscal é altamente blindado dos riscos de inadimplemento, por sua própria conformação jusprocedimental.

¹⁹ No mesmo sentido: AgInt no REsp 1859654/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 18/12/2020 e REsp 1802611/RO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 10/10/2019.

Não se esqueça, ademais, que o crédito tributário é privilegiado (art. 184 do Código Tributário Nacional), podendo, se o caso, atingir até mesmo bens gravados como impenhoráveis, por serem considerados bem de família (art. 3º, IV da Lei 8.009/1990). Além disso, o crédito tributário tem altíssima preferência para satisfação em procedimento falimentar (art. 83, III da Lei de Falências e Recuperações Judiciais - 11.101/2005). Bens do devedor podem ser declarados indisponíveis para assegurar o adimplemento da dívida (art. 185-A do Código Tributário Nacional).

Nesse raciocínio, é de imediata conclusão que medidas atípicas aflitivas pessoais não se firmam placidamente no executivo fiscal. A aplicação delas, nesse contexto, resulta em excessos.

Excessos por parte da investida fiscal já foram objeto de severo controle pelo Poder Judiciário, tendo a Corte Suprema registrado em Súmula que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/STF).

Em se tratando, ainda, de executivo fiscal, cabe o registro do julgamento do **Tema Repetitivo 1026 do STJ**²⁰ no sentido de que a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes decorre da normatividade do art. 782, § 3º, do CPC/2015, ou seja: é uma medida típica, a qual, inclusive, “se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, pois: 1) não há norma em sentido contrário na Lei nº 6.830/1980; 2) a inclusão em cadastros de inadimplência é medida coercitiva que promove no subsistema os valores da efetividade da execução, da economicidade, da razoável duração do processo e da menor onerosidade para o devedor” (**REsp 1.807.180/PR**, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2021, DJe 11/03/2021).

A revisão das decisões judiciais que impõem, na tutela jurisdicional executiva, as medidas atípicas, será possível por meio da interposição de recurso de agravo de instrumento, nos termos da expressa dicção do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Há, todavia, para revisá-las, o registro de ações constitucionais de impugnação (*habeas corpus*) perante o Superior Tribunal de Justiça.

Cabe, aqui, um importante registro.

Segundo restou noticiado no **Informativo 631 do STJ**, “nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o *habeas corpus* via processual adequada para essa análise”, todavia, “a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do *habeas corpus*, impedindo seu conhecimento” (**RHC 97.876/SP**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018).

²⁰ Tese jurídica firmada: "O art. 782, § 3º do CPC é aplicável às execuções fiscais, devendo o magistrado deferir o requerimento de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, preferencialmente pelo sistema SERASAJUD, independentemente do esgotamento prévio de outras medidas executivas, salvo se vislumbrar alguma dúvida razoável à existência do direito ao crédito previsto na Certidão de Dívida Ativa - CDA"(REsp 1.807.180/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2021, DJe 11/03/2021).

Observa-se, ainda, que as principais modalidades de medidas atípicas aplicadas pelos juízes, que desaguarão no Superior Tribunal de Justiça, diziam respeito à apreensão de cartões de crédito²¹, de passaporte²² e carteira de habilitação²³.

Nesse aspecto, cumpre destacar que a Terceira Turma do STJ, no julgamento do **AREsp 1.584.430/SP**, teve a oportunidade de examinar a possibilidade, na tutela executiva, de suspensão de acesso do devedor às suas redes sociais digitais, com fundamento no art. 139, IV, do CPC/2015. No caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de agravo de instrumento, negou a providência por entender que não tinha utilidade finalística com a satisfação do crédito vindicado. Infelizmente, na hipótese, o Tribunal da Cidadania aplicou a Súmula 07²⁴ do STJ e, assim, não conheceu do reclamo, mantendo em nova decisão monocrática, em sede de agravo interno, o óbice sumular.

O caso fático é interessante, notadamente ante a migração para a vida digital que hoje impera na pandemia sanitária do covid-19, sobretudo se pensarmos que inúmeros profissionais utilizam as redes ou mídias sociais para promoverem suas atividades de exploração econômica, anunciando produtos/serviços ou ampliando a comunicação com o seu público de consumo, como, por exemplo, as páginas virtuais no *LinkedIn*, *Instagram* ou *Facebook* de advogados, professores, preparadores físicos, artistas, cantores dentre várias outras profissões que buscam a notoriedade no meio social.

Cabe, aqui, a crítica de que o Superior Tribunal de Justiça deveria ter enfrentado o mérito do referido recurso em detrimento da atualidade do tema, construindo, assim, um precedente interpretativo a ser seguido, como paradigma, pela instância jurisdicional ordinária.

Por fim, cumpre alertar de que o Partido dos Trabalhadores – PT ajuizou a **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941/DF**, ainda não julgada, para questionar, em sede de controle de constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, o normativo do Código de Processo Civil de 2015, que autoriza a adoção de medidas atípicas pelo magistrado executivo para o cumprimento de decisões judiciais. A **ADI**, distribuída à relatoria do Ministro Luiz Fux, pede a **nulidade** do inciso IV do artigo 139 do CPC/2015 e a declaração de **inconstitucionalidade** de suas interpretações que restrinjam direitos constitucionais, uma vez que a norma permite, por exemplo, ao Judiciário, apreender documentos como a carteira de habilitação, o passaporte, o cartão de crédito e até mesmo proibir um devedor de participar de concursos públicos e licitações.

O partido político, enquanto ente legitimado (art. 103, VIII, da CRFB/1988) entende, em suma, que as referidas decisões estão sacrificando direitos fundamentais, como o direito de locomoção e o princípio da dignidade da pessoa humana, afrontando

²¹ REsp 1802611/RO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 10/10/2019.

²² REsp 1894170/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020.

²³ AgInt no REsp 1794916/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 02/12/2020.

²⁴ Verifica-se que, na hipótese, no recurso especial, a insurgente alegou violação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, sustentando a possibilidade de bloqueio do *facebook*, *instagram* e *whatsapp* do recorrido até o pagamento integral do débito ou pelo prazo máximo de cinco anos. O relator, todavia, entendeu que incidia, no caso, o enunciado da Súmula nº 7/STJ, “pois o acolhimento das razões recursais enseja o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em recurso especial” (AgInt no AREsp 1584430/SP, rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, DJe 26/02/2020).

diretamente à Constituição Federal, além de que o artigo 139, IV, do CPC/2015, segundo entendimento afirmado, atribui poder subjetivo ao juiz, o que deve ser, segundo pretende, evitado.

4. Conclusões.

Em resumo, o Superior Tribunal de Justiça tem contribuído com a consolidação do novo paradigma de se pensar e aplicar as normas processuais, consolidando a vontade do legislador na busca da implementação real do direito fundamental ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988) por meio do princípio diretivo da efetividade da prestação jurisdicional (art. 4º do CPC/2015).

Hoje, o raciocínio argumentativo das decisões judiciais, no âmbito do processo civil, perpassa obrigatoriamente no acurado exame das circunstâncias fáticas da controvérsia e do sopesamento de princípios a ela incidentes e aplicáveis na busca da otimização da solução jurídica.

Isso porque, “o texto constitucional é a base de toda a ordem jurídica, na qual se assentam a diretriz e o sentido da legislação ordinária”, ou seja: “é a Constituição a lente de visão utilizada pelo julgador, seja ele singular ou colegiado, ao aplicar qualquer instituto previsto na Lei nº 13.105/2015, no exercício da atividade jurisdicional” (BATISTA, 2018, p. 22).

A nota de destaque da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à aplicação judicial na tutela executiva das medidas atípicas (art. 139, IV, do CPC/2015), diz respeito aos *leading cases* que firmaram as diretrizes objetivas de sua utilização pelos magistrados (REsp 1.788.950/MT e REsp 1.782.418/RJ), coibindo, assim, eventuais abusos por juízes que, no atual paradigma, insistam violar o comando previsto no art. 489 do CPC/2015.

Da mesma forma, a apreciação casuística em relação à sua incidência ou excepcionalidade (como no executivo fiscal) aos procedimentos executivos tem contribuído para a sua evolução interpretativa, solidificando, dessa forma, a sua legitimação nas tutelas satisfativas.

O ponto a ser criticado, a partir do estudo empírico da base jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, é a omissão relativa à sua materialização em hipóteses de restrições de utilização ou acesso de ferramentas ou redes sociais pelos devedores, porquanto, hoje, submergidos na vida digital, seja pelo natural caminhar na adoção de novas tecnologias, seja pela imposição social como forma de prevenção de pandemias sanitárias, as mídias sociais se transformaram em importante fonte de exploração econômica pelos seus usuários.

O uso da jurisprudência defensiva, em tais casos, somente contribui para a perpetuação da insegurança jurídica, traduzida na falta de confiança da sociedade com as decisões judiciais, em razão da existência e propagação de entendimentos díspares e conflitantes entre si.

Entende-se como jurisprudência defensiva²⁵ a prática e a técnica adotada pelas Cortes Superiores para o não conhecimento de recursos constitucionais (recurso especial e recurso extraordinário) em razão do excessivo apego formal e rigidez excessiva em relação aos pressupostos de admissibilidade recursal.

A jurisprudência defensiva, todavia, não traduz a correta solução jurídica aos casos em que é aplicada e, tampouco, é provida de carga argumentativa suficiente para legitimar a sua aceitação pelas partes.

A nocividade da jurisprudência defensiva se traduz, no mais das vezes, na generalidade de sua afirmação, pois emite um juízo peremptório, razão pela qual, como nos adverte BARROSO (2016, p. 21), “quanto mais genérica for a *ratio decidendi*, maior o número de casos que serão regidos por ela”. Contudo, como conclui o autor, “a formulação da *ratio* em termos muito amplos pode tornar seu comando superinclusivo, abrangendo situações de fato que não chegaram a ser sequer consideradas”, nesta medida, a argumentação jurídica, traduzida na exposição justificada sobre o conjunto de fatos e fundamentos sobre os quais se erigiu ao final a solução do caso concreto, é fundamental para evitar a consagração de um precedente por demais abrangente, mormente, na hipótese ora retratada: aquele que reproduz a famigerada jurisprudência defensiva.

Espera-se que, caso novas demandas sobre essa temática cheguem ao Tribunal da Cidadania, seja dado o tratamento esperado para a consolidação e uniformização da jurisprudência sobre o tema, em razão de sua inegável atualidade e importância.

Por fim, é necessário aguardar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, quanto ao futuro da aplicação – necessária – pelos juízes do comando inserto no art. 139, IV, do CPC/2015, como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional e do direito constitucional do acesso à justiça.

Referências bibliográficas:

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria da argumentação racional como teoria da fundamentação jurídica*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ALVIM, Angélica Arruda (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

ALVIM, Tereza Arruda. *Recurso especial, extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes do direito brasileiro*. 5.ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 17ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

²⁵ Nas palavras de Tereza Arruda Alvim: “O excesso de trabalho dos Tribunais Superiores vem tornando, nos últimos anos, cada vez mais frequente a prática de se decidir pela inadmissibilidade do recurso extraordinário ou do recurso especial por razões meramente formais, que, de rigor, não deveriam ser consideradas óbices a que os recursos fossem decididos pelo mérito. O conjunto dessa espécie de decisões vem sendo chamado de jurisprudência defensiva. (ALVIM, 2018, p. 394)

BATISTA, Fernando Natal. *A questão da arguição de inconstitucionalidade no recurso especial e a legitimação do Superior Tribunal de Justiça na jurisdição constitucional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7.^a edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.582.475/MG*, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 03 out. 2018, publicado no DJe de 16 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 453.870/PR*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25 jun. 2019, publicado no DJe de 15 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.835.864/SP*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10 dez. 2019, publicado no DJe de 05 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação nº 37.521/SP*. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 13 mai. 2020, publicado no DJe de 05 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.733.697/RS*, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11 dez. 2018, publicado no DJe de 13 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.788.950/MT*, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23 abr. 2019, publicado no DJe de 26 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.894.170/RS*, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27 out. 2020, publicado no DJe de 12 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 97.876/SP*, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05 jun. 2018, publicado no DJe de 09 ago. 2018.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

NAGAO, Paulo Issamu. *O papel do juiz na efetividade no processo civil contemporâneo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. 17.^a edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. *Ainda a polêmica sobre as medidas executivas atípicas previstas no CPC*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/opiniao-ainda-polemica-medidas-executivas-atipicas> >. Acesso em: 10/03/2021.