



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LIMITES PARA APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS EM CUMPRIMENTO DE
SENTENÇA

Aline Nogueira Porto

Rio de Janeiro
2024

ALINE NOGUEIRA PORTO

LIMITES PARA APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS EM CUMPRIMENTO DE
SENTENÇA

Artigo Científico apresentado como exigência
para conclusão de Curso de Pós-Graduação em
Processo Civil da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

Orientadores: Prof. Rafael Iorio
Prof. Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2024

LIMITES PARA APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Aline Nogueira Porto

Graduada pela Universidade
Vila Velha (UVV). Advogada

Resumo – O art. 139, IV do CPC, trouxe uma maior flexibilidade e amplitude, para aplicação de normas a fim de se efetivar a tutela jurisdicional. Tudo para auxiliar o estado em cumprir com seu poder-dever de consumir suas decisões. Contudo, esta liberdade trouxe a preocupação quanto ao uso deliberado das medidas atípicas, já que o artigo que a menciona não possui muitos detalhes e condições, e, portanto, gera insegurança jurídica. Desta forma, tornou-se necessário aprimorar os estudos a cerca das formas que o ordenamento jurídico está encontrando para coibir abusos, padronizar a aplicação e, também, proteger os direitos fundamentais do devedor. Neste sentido, este trabalho visa pontuar as questões envolvidas neste assunto, com a finalidade de elencar os critérios para aplicação das medidas atípicas mais utilizados e aceitos no ordenamento jurídico, com a finalidade de evitar abusos e proteger o devedor.

Palavras-Chave – Direito Processo Civil - Medidas atípicas de cumprimento de sentença - Execução.

Sumário – Introdução. 1. O poder-dever do estado para efetivação das decisões judiciais e as medidas atípicas de execução 2. Critérios para aplicação das medidas atípicas 3. Procedimento e contraditório e ampla defesa do devedor. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa se o poder dos juízes é absolutamente discricionário para aplicação de medidas atípicas em cumprimento de sentença. Para tanto, são estudadas as medidas de regulamentação para utilização das respectivas medidas as formas de limitação deste poder, o procedimento e as garantias do devedor.

O estudo é necessário, pois apesar do tempo que o código processo civil sofreu modificação, ainda existem inovações, que causam preocupação e colocam em risco direitos constitucionais, visto que o referido código trouxe a possibilidade de aplicação de medidas atípicas para satisfazer a obrigação, contudo, tais medidas, podem transgredir direitos fundamentais ao devedor.

Neste contexto, estuda-se os critérios e procedimentos para a aplicação do art. 139, IV do CPC, ocorrer de forma segura, sem gerar insegurança jurídica.

Desta forma, este trabalho analisa, como evitar que a aplicação do 139, IV do CPC, se torne invasivo, agressivo e até mesmo arbitrária, bem como, quais as formas de proteger os direitos do devedor.

O trabalho enfoca a temática dos limites para aplicação das medidas atípicas, quais medidas podem se tomar como base para serem consideradas razoáveis e quando utilizar propriamente dita, de modo a proteger também os direitos do devedor.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a preocupação do estado na busca para efetivação das decisões judiciais e como as medidas atípicas de execução se apresentam para efetivar este objetivo, quais parâmetros que podem limitar os poderes para aplicação de medidas atípicas.

Seguindo para o segundo parágrafo, encontra-se os limites para aplicar as medidas atípicas e as respectivas arbitrariedades, considerando o princípio da atipicidade das formas executivas, que foi consagrado no art. 139, IV, do CPC.

E por fim, no terceiro parágrafo, são abordadas as questões relacionadas ao procedimento, contraditório e ampla defesa do devedor, a fim de defender a necessidade de maior garantia e efetividade a tais direitos.

A pesquisa é desenvolvida pelo método qualitativo, pois a pesquisadora utiliza de interpretação de materiais que já existem, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é descritiva e explicativo, porquanto a pesquisadora pretende se valer de bibliografia, pois que serão utilizados legislação, doutrina e jurisprudências pertinentes à temática em foco.

1. O PODER-DEVER DO ESTADO PARA EFETIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E AS MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO

Mesmo passados 9 anos da vigência do CPC, o art. 139¹ ainda recebe uma atenção diferenciada, gerando debates acerca das medidas atípicas de execução.

Isto porque, o referido artigo ao garantir meios para efetivar o cumprimento das tutelas jurisdicionais, não descriminou limites para aplicação da medida.

A discussão gira em torno do dever estado em fazer valer as suas decisões sem transgredir os direitos fundamentais do devedor, seja pessoa física ou jurídica, que o próprio estado protege.

¹BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set.2024.

É certo que o CPC², busca a efetividade processual, direito este instituído na Constituição Federal, no princípio da efetivação da jurisdição, que segundo Cassio Scarpinella³ Bueno, visa efetivar os resultados práticos, do que foi decidido na esfera processual.

[...] O princípio da efetividade do processo também repousa na locução contida no art. 5º, XXXV, de que a lei não excluirá nenhuma lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, o mesmo que, rendeu ensejo à apresentação do “princípio do acesso à justiça”. Este princípio, por vezes, é enunciado como “efetividade da jurisdição”. (...) O princípio da efetividade do processo, volta-se mais especificamente aos resultados práticos deste reconhecimento do direito, na exata medida em que ele o seja, isto é, aos resultados da tutela jurisdicional no plano material, exterior ao processo.⁴

Ou seja, a partir do momento que o estado monopoliza a jurisdição, impedido a autotutela⁵, traz para si também, a necessidade de garantir a concretização do direito resolvido na lide.

É claro que Código de Processo Civil de 1973⁶, previa medidas para assegurar a efetivação da tutela, contudo, a modificação da lei, trouxe medidas mais drásticas, consagrando o princípio da atipicidade das formas executivas, garantido poderes aos juízes para concretizar as decisões de forma mais ampliada, abrangendo até mesmo as obrigações pecuniárias.

A ampliação, ocorreu muito por conta da morosidade e dificuldades que os processos de execução e cumprimento de sentença, provisórios ou não, enfrentam, retirando a previsibilidade das medidas para alcançar o resultado prático, e, portanto, o devedor de sua zona de conforto, não à toa que o artigo está inserido no capítulo que trata das responsabilidades do juiz, visto a amplitude de poder que lhes foi deferida.

Neste sentido o estado busca não somente emitir uma decisão, mas também efetivá-la, tendo o juiz agora, ao seu dispor, uma amplitude maior de medidas, o que denota menos parcimônia na aplicação de formas e medidas para se ter um objetivo alcançado.

Como Cássio Scarpinella Bueno⁷ explica:

[...]Trata-se de regra que convida à reflexão sobre o CPC de 2015 ter passado a admitir, de maneira expressa, verdadeira regra de flexibilização das técnicas

² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set.2024.

³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processo civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processo civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

⁵ ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009

⁶ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 23 set.2024.

⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processo civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

executivas, permitindo ao magistrado, consoante as peculiaridades do caso concreto, modificar o modelo preestabelecido pelo Código, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que mostrem adequados para satisfação do direito, levando em conta as peculiaridades do caso concreto. Um verdadeiro dever-poder geral executivo, portanto, será correto ao magistrado flexibilizar as regras previstas naqueles dispositivos codificados consoante se verificarem insuficientes para a efetivação da tutela jurisdicional.

Assim, o artigo estudado, descreve que o juízo deve determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, para efetivar a sua ordem, é como se o próprio artigo da lei não desse outra opção ao juiz, que não seja buscar a efetivação de seu julgado, visto o caráter peremptório do artigo⁸.

Entende-se, assim, que as medidas coercitivas e indutivas, são aquelas que visam forçar o devedor ao cumprimento, punindo-o com as astreintes⁹, por exemplo, de forma a induzir que seja melhor o cumprimento do que enfrentar a punição.

As mandamentais são aquelas visam efeito constitutivo, até podem atingir uma parte do próprio direito tutelado, mas não na sua integralidade, pode inclusive, envolver terceiros. E as sub-rogatórias, que seria efetivar o cumprimento integral da medida, sem a interferência do devedor.¹⁰

E, portanto, cabe ao juiz determinar a medida cabível para cada caso concreto.

O problema é que a não limitação de determinadas medidas para atingir este resultado, causa também insegurança jurídica e faz com a aplicação do referido artigo seja temerária, pois que ao argumento do artigo, diversos direitos patrimoniais e pessoais do devedor podem sofrer violações.

O que induz a conclusão de que a dívida alimentícia não é a única hipótese para ultrapassar o âmbito patrimonial do devedor, visto a flexibilização trazida pelo artigo aqui estudado.

Como se era de se esperar, em pouco tempo de vigência do Código de Processo Civil, estas controvérsias, chegaram ao STJ.

Ainda que de forma subjetiva e talvez longe de se chegar a um posicionamento vinculante, apesar de ter sido considerado constitucional, o que se observa, é que ao contrário do esperado, o referido tribunal defende a limitação para sua aplicação.

⁸ SILVA, Bruno Freire e. **O novo CPC e o processo do trabalho I: parte geral**. São Paulo: LTr, 2015.

⁹ ARENHART, Sergio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, v57, n.385, p.45-60, 2009.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

O STJ registra, que apesar do interesse no CPC¹¹, em garantir métodos de efetividade da tutela jurisdicional, os instrumentos executivos atípicos não podem afastar regras constitucionais, sobretudo em relação a restrição injustificada de direitos individuais.

Conforme esclareceu a ministra Nancy Andrighi¹², o art. 139 do CPC, não confere poderes ilimitados ao juízo. Salientou ainda, a necessidade de contextualizar a aplicação da referida medida, considerando a diferenciação da coerção em um aspecto psicológico das sanções civis de natureza material, pois que na primeira a medida atípica atua para pressionar o devedor ao cumprimento da obrigação, e neste aspecto vale ressaltar que isto não significa que o próprio corpo do devedor está sujeito a coesão de forma literal.

E na segunda a referida medida, tem o condão de substituir propriamente o bem material sub-rogando.

De todo modo é certo que, em ambas as hipóteses, a medida não deve ser aplicada de forma deliberada.

Neste sentido, o que se observa é um posicionamento que defende como limites para aplicação das medidas atípicas: a fundamentação da decisão, a garantia ao contraditório, a oportunidade do réu em indicar bens para garantir a execução, a proporcionalidade da providência e principalmente, a subsidiariedade, de forma que a medida obtenha de fato sua efetividade e não se torne apenas uma medida de punição.¹³

Desta forma, o direito do devedor somente sofrerá interferência mais drástica, de forma excepcional, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade também.

Embora a legislação vede as decisões sem fundamentação, de forma geral, conforme art. 489 do CPC, no caso da aplicação de medidas atípicas, houve um cuidado diferenciado com este quesito para este tipo de decisão, de forma que o juiz deixe bem claro, se a medida é cabível e possível.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set.2024.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.864.190/SP**. Recurso especial.[...]. medidas executivas atípicas. art. 139, iv, do cpc/15. cabimento, em tese. delineamento de diretrizes a serem observadas para sua aplicação.[...] Relatora: Min. Nancy Andrighi, 19 de junho de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1954443&num_registro=202000491396&data=20200619&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 23 set.2024.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.782.418/ RJ**. Recurso especial.[...]. Ação de compensação por dano moral e reparação por dano material. Cumprimento de sentença. Quantia certa. Medidas executivas atípicas. art. 139, iv, do cpc/15. Cabimento. Delineamento de diretrizes a serem observadas para sua aplicação.[...] Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/713190274/relatorio-e-voto-713190297>. Acesso em: 23 set.2024

Os critérios elencados estão interligados, sendo admitida a medida atípica com o intuito de induzir e até mesmo substituir o cumprimento, tudo a fim de assegurar a efetivação do cumprimento do comando judicial.

2. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS

Apesar do art. 523 do CPC¹⁴, descrever detalhadamente meios para execução de quantia certa, que quase sempre são suficientes para atingir o objetivo e dos artigos 536 a 538, do mesmo diploma legal, não ficarem tão expressas tais medidas, ao cumprimento de sentença será aplicado o art. 513 do CPC, no que couber e conforme a natureza da obrigação.

Não obstante isto, o fato de existir meios típicos para se efetivar uma decisão não inviabiliza a aplicação das medidas atípicas.

Contudo, ainda assim, conforme entendimento do STJ, as medidas atípicas não devem ser aplicadas de forma deliberada, sendo estabelecidos alguns limites para sua aplicação, sendo estes: a fundamentação da decisão, a garantia ao contraditório, a oportunidade do réu em indicar bens para garantir a execução, a proporcionalidade da providência e principalmente, a subsidiariedade da medida.

Leonardo Greco escreve de forma mais detalhada, que os critérios para aplicação das medidas atípicas são: “necessidade, adequação, conexão instrumental específica, proporcionalidade, razoabilidade, subsidiariedade, excepcionalidade, devido processo legal, aferição e proteção do periculum in mora inverso”¹⁵.

Percebe-se daí que algumas preocupações prevalecem.

A ordem de preferência entre as formas típicas e atípicas, são de modo geral uma unanimidade.

Neste sentido, o critério da subsidiariedade se constrói, na análise de que os moldes típicos tomados não foram eficazes. Assim é o que descreve o Enunciado 12 do FPPC¹⁶:

[...]A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set.2024.

¹⁵ GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord); MINANI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.) **Grandes Temas do novo CPC. Atipicidade dos meios executivos**. Salvador: JusPodivm, 2018.

¹⁶ BRASIL. **Enunciado FPPC n. 12**. Institui aplicação do novo Código de Processo Civil e suas diretrizes. São Paulo, SP: Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria/241278799>. Acesso em: 23.set.2024.

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

Na doutrina, José Miguel Garcia Medina¹⁷ preceitua:

[...] 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.

Desta forma, é de extrema importância a subsidiariedade da medida, devendo, portanto, ser observado se foram tomadas todas as medidas típicas, sendo a medida atípica a última a ser utilizada e de forma excepcionalíssima e ainda assim, com o questionamento se é mesmo a melhor forma de solucionar a questão.

Para auxiliar neste questionamento, se destaca a importante função do princípio da proporcionalidade, pois que uma vez que se identifique a possibilidade e cabimento da medida, deve-se analisar se a medida é proporcional ao bem do direito tutelado que se está em jogo, e quais prejuízos podem causar, o não cumprimento¹⁸.

De imediato, o princípio abre para reflexão de que embora a medida atípica incorra sobre a vontade do devedor, seja para pressionar o cumprimento ou mesmo sub-rogar ao cumprimento, não pode confundir-se com punição.

Esta reflexão é importante, porque uma vez aplicada uma medida de forma desproporcional, torna-se punitiva, o que desconfigura a finalidade da norma.

Assim, para estabelecer a proporcionalidade, o juízo deve estabelecer um equilíbrio entre a eficácia da prestação jurisdicional e os princípios da dignidade da pessoa humana e da menor onerosidade, registrado no art. 805 do CPC¹⁹.

Da mesma forma, deve o magistrado avaliar sobre a necessidade também do credor na aplicação da medida, como disciplina José Miguel Garcia Medina²⁰:

[...] Há que se ter em vista, ainda, a relevância jurídica do bem tutelado. Pode estar diante, p. ex, de execução por quantia em dinheiro que, mediatamente, destina-se a custear despesas que o credor tem com saúde e educação, ainda que não se trate de execução de alimentos.

¹⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.p. 1071

¹⁸ LAMEGO, Guilherme Cavalcanti. Risco da Execução e Direitos Fundamentais do Credor: A proteção do exequente na escolha das medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**. Salvador. Vol. 298, 2019.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set.2024.

²⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução: teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos no processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 5 ed. 2017, p.300.

Trata-se, portanto, que uma cuidadosa análise de como encontrar o caminho para obter o resultado prático, sem, no entanto, violar os direitos fundamentais do devedor, mas também, sem supervalorizar o princípio da dignidade da pessoa humana ao ponto de congelar a adoção de medidas.

Isto porque, a própria natureza da coerção ao cumprimento, seja típica ou atípica, existe para incomodar o devedor a fim de pressioná-lo ao cumprimento, mas também, não se pode privá-lo de determinadas situações, sob pena de atrapalhar até mesmo na satisfação da obrigação determinada.

Assim, a limitação ao devedor de determinados direitos fundamentais, não pode prejudicar sua subsistência e consequentemente a próprio cumprimento da obrigação, assim como deve ser coerente com o bem tutelado.

Neste sentido Leonardo Greco esclarece que as medidas atípicas “somente devem ser impostas se houver rigorosa adequação como meio eficaz de induzir o devedor a cumprir a prestação”²¹.

Deve o juiz considerar os impactos ao efetivar uma limitação ao direito fundamental do devedor, assim, importa em analisar as vantagens da medida atípica, sobretudo as coercitivas e suas desvantagens.

Além dos requisitos acima descritos, quais sejam, que a medida deve ser tomada de forma subsidiária e com base no princípio da proporcionalidade, a decisão deve ser ainda mais fundamentada, considerando tudo o discutido no processo, conforme Lenio Luiz Streck²²:

[...]O juiz, ao aplicar as cláusulas gerais, fundamentará sua decisão pela necessidade do uso daquele instituto processual para melhor adequar a jurisdição à proteção do direito material em tela. A justificação especial deverá respeitar todos os elementos trazidos à baila pelos procuradores judiciais das partes, somando-o aos elementos metajurídicos e multidisciplinares

A necessidade de uma decisão bem fundamentada, vem da aplicação da norma geral, conforme já mencionado anteriormente, no art. 489, §2º do CPC²³, pois que o art. 139, IV do CPC, assim como todo arcabouço jurídico, deve se enquadrar no respectivo artigo, e ainda mais,

²¹ GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord); MINANI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.) **Grandes Temas do novo CPC. Atipicidade dos meios executivos**. Salvador: JusPodivm, 2018.

²² HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v.155, p335-364, 2008.

²³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set. 2024.

visto a situação extremamente delicada que a aplicação das normas atípicas traz, considerando o conflito existente na efetivação da tutela em detrimento aos direitos do devedor.

A situação se torna mais delicada, pois que o art. 139, IV do CPC²⁴, é uma cláusula geral e possui conceitos ainda muito abrangentes, e existem poucos precedentes a serem seguidos, o que denota entendimentos diversificados, sendo difícil estabelecer parâmetros, e por isto, segundo Hermes Zanetti Junior²⁵, os tribunais devem estabelecer critérios para aplicação da norma, o que aos poucos já vem acontecendo.

Juntamente com a fundamentação, a decisão deve considerar o contraditório e ampla defesa, que por certo, são assegurados, contemplando o princípio do devido processo legal.

Conforme exposto temos que, até agora, os limites para aplicação das medidas atípicas exigidos pelo STJ, são: a fundamentação da decisão, a garantia ao contraditório, a oportunidade do réu em indicar bens para garantir a execução, a proporcionalidade da providência e principalmente, a subsidiariedade da medida não sancionatória.

3. PROCEDIMENTO E CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO DEVEDOR

Após frustradas as medidas típicas de execução, ato contínuo, podem ser iniciadas os trâmites para as medidas atípicas.

A norma geral registra que o processo tramita por impulso oficial, em seu artigo 2º do CPC, portanto, as medidas atípicas podem ser determinadas de ofício, como parte do dever do estado, conforme já explanado.

Neste sentido, o magistrado a fim de dar celeridade ao deslinde da lide, não fica vinculado as vontades das partes para dar andamento ao feito, reforçando o interesse em efetivar a tutela jurisdicional e de manter a marcha do processo, garantido a observância do devido processo legal, e consequentemente a segurança jurídica.

Além disso o princípio do impulso oficial, garante ao juiz o papel de manter o equilíbrio nesta atuação com o direito ao contraditório e ampla defesa.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set.2024.

²⁵ ZANETTI JR, Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord); MINANI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.) **Grandes Temas do novo CPC. Atipicidade dos meios executivos**. Salvador: JusPodivm, 2018

Daniel Amorim Assumpção Neves descreve que “o juiz, ao promover o impulso oficial, não deve aguardar a inércia das partes, mas sim adotar uma postura ativa que assegure a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional”.²⁶

No entanto, conforme parte final do artigo 2º do CPC²⁷, o princípio pode ser excetuado, dependendo unicamente das vontades das partes determinadas medidas, como a inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes e protestos.

O art. 139, IV do CPC, conforme dito, não vincula estritamente a provocação das partes, pois registra apenas que incumbe ao magistrado determinar as referidas medidas. Mais uma vez, não à toa este instituto está inserido no capítulo que descreve os poderes do juiz.

Igualmente não faria sentido, a necessidade de provocação, uma vez que a inovação do CPC, visa justamente dar mais poder e flexibilidade ao juiz para exercer seu poder-dever de efetivar as tutelas jurisdicionais, lembrando que este poder está vinculado a observâncias dos requisitos para sua aplicação.

Apesar de poder agir de ofício para aplicar as medidas atípicas, é comum que os magistrados aguardem que o exequente formule seu pedido, pois afinal é o maior interessado na satisfação de seu direito. E assim, como em qualquer postulação, o requerimento deve ser realizado de forma fundamentada.

E, portanto, deve o exequente, também apontar o preenchimento dos requisitos para seu pleito, em especial, que as medidas típicas não foram suficientes para provocar a satisfação da obrigação e para isto, é possível até mesmo a produção de provas.

O pedido deve ser, obviamente, fundamentado de forma a demonstrar a relevância e necessidade das provas correlacionadas as questões alegadas. Conforme descreve Humberto Theodoro Júnior, "o exequente, ao pleitear medidas atípicas de execução, deve demonstrar o preenchimento dos requisitos legais e pode requerer a produção de provas necessárias, sejam documentais, testemunhais ou periciais, para sustentar seu pedido."²⁸

Assim, em regra, deve o exequente comprovar que estão presentes as condições necessárias para aplicação das medidas atípicas, demonstrando a necessidade e adequação ao caso concreto. Ou seja, o ônus da prova deste pedido é o exequente.

²⁶NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²⁷BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set.2024.

²⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**.57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Desta forma é imprescindível que a parte interessada evidencie de forma plena e completa todos pressupostos que justifiquem a adoção das referidas medidas.²⁹

Contudo, o ônus da prova do exequente não é absoluto, podendo ser invertido, para além das situações já pré-estabelecidas em lei, também no contexto da aplicação das medidas atípicas, em observância a distribuição dinâmica do ônus da prova, não sendo, no entanto, automática, pois que depende da circunstância do caso concreto.

Conforme Flávio Tartuce:

[...]Em determinadas situações, como nas medidas atípicas de execução, pode-se considerar a inversão do ônus da prova, especialmente quando o exequente apresenta indícios que, se não contestados, podem levar à presunção da urgência da medida.³⁰

Assim, seguindo o requisito da fundamentação para aplicação das medidas atípicas, para inversão do ônus da prova, a decisão deve ser fundamentada devendo o juiz observar a equidade, relevância e necessidade da inversão.

Portanto, realizado o pedido pelo exequente, o juiz analisará a adequação, considerando os requisitos apresentados no capítulo anterior, se for necessário, haverá produção de provas e por fim, será determinada a intimação do executado, conforme art. 9º do CPC.³¹

Mas, a medida atípica pode ser aplicada antes da intimação do executado também, nos casos em que a demora pode causar risco a ineficácia da execução e/ou prejuízos irreparáveis, o que deve ser comprovado pelo exequente.

Conforme Cassio Scarpinella Bueno "O deferimento de medidas atípicas sem a prévia intimação do executado é admissível em casos em que a urgência se justifica, visando evitar prejuízos que comprometam a efetividade da tutela jurisdicional."³²

Em continuidade aos requisitos para aplicação das medidas atípicas, conforme estudado, eis o momento mais importante, de garantir o contraditório e a ampla defesa ao executado. Será quando o devedor poderá alegar a medida não se aplica e demais argumentos oportunos.

O grande desafio da aplicação das medidas atípicas é a efetivação sua aplicação, mantendo-se um equilíbrio, de forma que não se viole além dos limites necessários o espaço do devedor.

²⁹THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

³⁰TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Editora.

³¹BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set.2024.

³²BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Diante disto, é uma unanimidade, que um dos meios de evitar que a medida atípica seja excessiva é garantir o direito ao contraditório e ampla defesa do executado.

Não que o contraditório e ampla defesa não sejam tão importantes nas outras fases, tanto que é um direito constitucional, mas diante da proporção que uma medida atípica pode tomar ao ser executada e considerando os ainda pequenos requisitos, este princípio ganhou ainda mais relevância, como descreve Flávio Tartuce “A proteção dos direitos do executado é essencial, mesmo quando se está diante de medidas atípicas, pois o respeito ao contraditório e à ampla defesa assegura um processo justo e equilibrado”.³³

O contraditório e ampla defesa é fundamental para que a medida atípica seja aplicada, sem, no entanto, violar os direitos fundamentais do devedor, garantindo que o executado também tenha voz no processo, o que auxilia na inibição de abusos por parte do exequente ou do próprio magistrado, evitando-se ou tentando-se assim, a aplicação desproporcional ou que desvirtue a finalidade da medida, contribuindo para avaliação sobre a adequação e necessidade.

Ou seja, os direitos do executado, devem ser observados e considerados, ainda que a situação seja de urgência, conforme Cassio Scarpinella Bueno “a urgência não pode ser utilizada como justificativa para suprimir direitos do executado; ao contrário, deve-se garantir que ele tenha todas as oportunidades de se defender adequadamente”.³⁴

Leonardo Grecco³⁵ ensina sobre a importância de oportunizar ao executado de contestar a medida, visto a natureza invasiva das medidas atípicas, o que necessita de uma análise mais cuidadosa pelo magistrado, e ainda enfatiza que a consideração aos direitos do executado está em consonância com o princípio do devido processo legal, garantido que as decisões judiciais sejam baseadas em um exame completo da situação.

Diante desses elementos é dada a decisão, que confirmará a medida dada antes da manifestação do executado ou que determinará a aplicação da medida, observado o requisito já estudado no capítulo anterior: a fundamentação. Desta decisão cabe recurso, conforme o procedimento do processo.

³³ TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2021.

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

³⁵ GRECCO, Leonardo. **Direito Processual Civil: Teoria e Prática**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2021.

CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou demonstrar os critérios, utilizados para utilizar as medidas atípicas de execução da tutela jurisdicional e quais ou seus desdobramentos para sua aplicação, assim como as maneiras disponíveis para proteger os direitos constitucionais do devedor, buscando evidenciar que as medidas atípicas não podem ser utilizadas de forma deliberada, sob pena de se gerar insegurança jurídica.

Verificou-se que o estado busca a efetividade processual, de modo que suas decisões sejam atendidas, pois que uma vez que o estado traz para si a jurisdição, também chama o dever de colocar em prática suas tutelas.

O art. 139, IV do CPC, descreve que o juízo deve determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, para efetivar a sua ordem, pressionando o magistrado a efetivar a sua decisão. Veja-se que o artigo descreve quais os tipos de medidas atípicas devem ser tomadas, contudo, não possui nenhum tipo de observação quanto aos critérios de sua aplicação.

Diante disto, alguns doutrinadores já vêm se posicionando elencando critérios a fim de nortear e, de certa forma limitar, os poderes do magistrado quando da aplicação das medidas atípicas. Dentre muitos critérios, o STJ, se posiciona a favor dos seguintes: a fundamentação da decisão, a garantia ao contraditório, a oportunidade do réu em indicar bens para garantir a execução, a proporcionalidade da providência e principalmente, a subsidiariedade, deixando claro que as medidas atípicas, não devem ser utilizadas de forma deliberada.

Importa destacar algumas unanimidades entre os doutrinadores e STJ, como a subsidiariedade da medida, devendo sempre prevalecer as normas típicas sobre as normas atípicas.

Outro critério importante é a proporcionalidade, que analisa o a possibilidade e cabimento. A análise é importante para evitar que a medida se torne desproporcional e que não tenha sua natureza desvirtuada e a fundamentação da decisão.

Verificou-se que para aplicação das medidas atípicas, é necessário uma análise cuidadosa sobre equilibrar a busca pelo o resultado prático da decisão, sem, no entanto, violar os direitos fundamentais do devedor, mas também, sem supervalorizar o princípio da dignidade da pessoa humana ao ponto de congelar a adoção de medidas.

Estudou-se também o procedimento para aplicação das medidas, sendo certo que a decisão que determina as medidas atípicas pode ser tomada de ofício, mas é mais comum que

se aguarde o requerimento da parte interessada, a detentora do ônus de provar o cabimento e adequação da medida.

Após o pedido, antes ou depois da decisão, é ouvido o réu. O trabalho estudou diversos doutrinadores a fim de buscar formas mais ferozes, de proteger de maneira eficaz os seus direitos constitucionais, contudo, os posicionamentos defendem que a forma de proteger o devedor é “apenas” através da garantia do contraditório e ampla defesa, que é também um dos critérios considerados para aplicar a medida.

O contraditório e a ampla defesa, está em consonância com o princípio do devido processo legal, garantido que as decisões judiciais sejam baseadas em um exame completo da situação.

Conclui-se, portanto, que o art. 139, IV do CPC, é uma cláusula geral e possui conceitos ainda muito abrangentes, e existem poucos precedentes a serem seguidos, o que denota entendimentos diversificados, sendo difícil estabelecer parâmetros, mas que não deve ser aplicado de forma deliberada, e por isto, os tribunais já estabeleceram e critérios para aplicação da norma, sempre com muito cuidado e atenção aos direitos constitucionais de ambas as partes em especial o contraditório e a ampla defesa.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sergio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.57, n.385, p.45-60, 2009.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-018/2015/lei/L13105compilada.htm#art1045. Acesso em: 23 set.2024.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil . Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 23 set.2024.

BRASIL. **Enunciado FPPC n. 12**. Institui aplicação do novo Código de Processo Civil e suas diretrizes. São Paulo, SP: Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria/241278799>. Acesso em: 23.set.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.864.190/SP**. Recurso especial.[...]. Medidas executivas atípicas. Art. 139, iv, do cpc/15. Cabimento, em tese. Delineamento de diretrizes a serem observadas para sua aplicação.[...] Relatora: Min. Nancy Andrighi, 19 de junho de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia>

l=1954443&num_registro=202000491396&data=20200619&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 23 set.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial ° 1.782.418/ RJ**. Recurso Especial.[...]. Ação de compensação por dano moral e reparação por dano material. Cumprimento de sentença. Quantia certa. Medidas executivas atípicas. art. 139, iv, do cpc/15. Cabimento. Delineamento de diretrizes a serem observadas para sua aplicação..[...] Relatora: Min. Nancy Andrichi, 24 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/713190274/relatorio-e-voto-713190297>. Acesso em: 23 set.2024.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz, ROQUE, André Vasconcelos; JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. **Execução e Recursos**: comentários ao CPC 2015. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v.3.

GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.); MINANI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (org.). **Grandes temas do novo CPC**: atipicidade dos meios executivos. Salvador: JusPodivm, 2018.

GRECCO, Leonardo. **Direito Processual Civil**: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Método, 2021.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.155, p. 335-364, 2008.

LAMEGO, Guilherme Cavalcanti. Risco da execução e direitos fundamentais do credor: a proteção do exequente na escolha das medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, Salvador, v. 298, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos no processo civil brasileiro. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de Processo Civil comentado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SILVA, Bruno Freire e. **O novo CPC e o processo do trabalho I**: parte geral. São Paulo: LTr, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ZANETTI JR, Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.); MINANI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (org.). **Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos**. Salvador: JusPodivm, 2018.

ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.