



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR AO APLICAR AS MEDIDAS  
EXECUTIVAS ATÍPICAS

Victor Baims Machado da Costa

Rio de Janeiro  
2020

VICTOR BAIMS MACHADO DA COSTA

LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR AO APLICAR AS MEDIDAS  
EXECUTIVAS ATÍPICAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2020

## LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR AO APLICAR AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

Victor Baims Machado da Costa

Graduado pela Faculdade de Direito da  
Universidade Católica de Petrópolis.  
Advogado.

**Resumo** – o Código de Processo Civil trouxe uma cláusula geral de aplicação de medidas executivas atípicas, cabendo a discricionariedade do juiz dosar sua utilização. Porém, para todo preceito legal existe a imposição de limites, ainda que não estejam definidos pela lei positiva. Desta forma, cabe ao juiz a observância de diversas balizas impostas pelo ordenamento jurídico como um todo, tais como os princípios constitucionais, princípios específicos da execução, explanações doutrinárias e as balizas jurisprudenciais. Uma medida executiva atípica não pode ser aplicada sem que seja observada a proporcionalidade e razoabilidade, sendo necessária uma fundamentação exaustiva para tanto. Além do mais, esse tipo de medida deve ser aplicada de maneira subsidiária, apenas quando não for possível aplicar mais nenhuma outra medida executiva típica. Por fim, a jurisprudência tem definido alguns limites para casos em que julgou a legitimidade da aplicação da retenção da Carteira Nacional de Habilitação e passaporte do devedor, como forma de coação para pagar determinada dívida, sendo certo que a análise sempre passará pelas peculiaridades do caso concreto.

**Palavras-chave**– Direito Processual Civil. Direito Constitucional. Medidas Executivas Atípicas. Discricionariedade.

**Sumário** – Introdução. 1. Proporcionalidade e Razoabilidade como fundamento das decisões dos magistrados. 2. Caracterização de medida executiva atípica arbitrária. 3. Existência de limites jurisprudenciais impostos ao magistrado na aplicação de medidas executivas atípicas. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a discricionariedade na aplicação das medidas executivas atípicas. Trata, especificamente, sobre a necessidade de imposição de limites na atuação do magistrado ao aplicar tais medidas.

O CPC/2015 trouxe no seu artigo 139, IV a possibilidade de o juiz aplicar medidas executivas não previstas no Código de Processo Civil para compelir o executado a cumprir determinada decisão. Contudo, o tema é muito novo e pouco debatido na jurisprudência, ainda não existem balizas adequadas aos limites da discricionariedade do juiz nessa atuação.

Destarte, vem surgindo diversos casos em que o magistrado de 1ª instância fixa medidas executivas atípicas que fogem dos limites da proporcionalidade e razoabilidade, bem

como ferem direitos constitucionais, tais quais a dignidade da pessoa humana e o direito de liberdade.

Tais decisões, sem respeitar os limites do razoável, vem criando uma falsa impressão de que o Poder Judiciário tem poderes ilimitados, podendo impor medidas da maneira que bem entender.

Ainda que o Código de Processo Civil de 2015 contemple o sistema de cláusulas abertas (Direito Processual Civil Constitucional) a serem contempladas por preceitos constitucionais, isso não é motivo suficiente para o magistrado julgar como bem entender, sem fundamentar exaustivamente a pertinência de sua decisão com o caso concreto. As decisões baseadas em conceitos jurídicos indeterminados devem ser exaustivamente fundamentadas, sob pena de violação do artigo 93, IX da CRFB/88 e o artigo 20 da LINDB.

O presente trabalho visa debater a necessidade de imposição de um limite na discricionariedade do magistrado ao aplicar uma medida executiva atípica, para que não seja oportunizado um excesso pelo Poder Público.

Em suma, por mais que a aplicação dessas medidas seja discricionária e de fundamentação aberta, isso não é uma carta branca ao juiz para decidir sem respeitar os limites impostos pelo ordenamento jurídico, seja pelos princípios constitucionais implícitos e explícitos, seja pelas leis.

O primeiro capítulo tem o objetivo de demonstrar o porquê se deve fundamentar exaustivamente uma decisão com base na proporcionalidade e razoabilidade, sob pena dela tornar-se uma arbitrariedade camuflada de preceito constitucional.

Já no segundo capítulo, a finalidade é discutir sobre o que são medidas executivas abusivas, para demonstrar que o magistrado não pode determinar uma medida sem que tenha um mínimo de vinculação com o caso concreto.

Por fim, o terceiro capítulo visa apresentar os limites já traçados pela jurisprudência, ainda que estes sejam insuficientes para limitar adequadamente na atuação do magistrado.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita traduzirem parte da realidade do ordenamento jurídico brasileiro, apresentando um problema e aprofundando no debate de uma possível solução.

Ademais, o trabalho será feito sobre a abordagem qualitativa, isto é, serão analisados fatos ocorridos na prática judiciária, sendo certo que não é possível traduzi-los em números para trazer uma resposta estatística.

Por fim, a pesquisa será trabalhada dentro da bibliografia apresentada, bem como atual jurisprudência do STJ sobre o tema.

## 1. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE COMO FUNDAMENTO DAS DECISÕES DOS MAGISTRADOS.

Dentro de um processo judicial, a principal função de um juiz é o exercício da jurisdição. Em um grande resumo do que seria esse trabalho primordial do magistrado, pode-se sintetizar em aplicar o Direito para o conflito no caso concreto.

O Direito de um país consiste em seu ordenamento jurídico, sendo certo que este é composto de leis, tratados, princípios, regras e sua Constituição. O ordenamento jurídico brasileiro é majoritariamente formado pelas leis produzidas pelo Poder Legislativo. A legislação de um país tem a finalidade de regular as diversas relações sociais travadas durante o dia a dia pelas pessoas.

Contudo, a lei não consegue antever todos os problemas e relações sociais existentes. Ou seja, sempre é necessário que o magistrado, ao interpretar a lei no caso concreto, realize uma espécie de medida criativa. Isto é, que ele utilize um pouco de discricionariedade e entendimento pessoal de como a lei deve ser aplicada, ainda que não tenha uma previsão legal literal do que foi decidido.

Desta forma, pode-se dizer que em toda decisão o magistrado goza da possibilidade de se valer de sua discricionariedade, para assim aplicar a lei buscando sempre o ideal de Justiça conforme o Direito vigente.

Importante destacar que essa discricionariedade do magistrado não é ampla e irrestrita, encontrando balizas no próprio ordenamento jurídico, por meio de princípios. Por sua vez, estes têm o fito de fugir do legalismo acrítico e complementar as previsões legais para que se adequem ao conflito em julgamento.

Nas palavras de Rodolfo Kronenberg Hartmann<sup>1</sup>:

Assim, em razão do intento de se atender mais satisfatoriamente aos ideais de justiça, de equidade ou mesmo de qualquer dimensão moral, é que se reconhece a importância cada vez maior dos princípios na aplicação diuturna da ciência jurídica pelos profissionais do Direito, já que é sabidamente impossível confiar apenas ao legislador a árdua missão de regular todas as situações possíveis no mundo fático.

---

1. HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4.ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 9.

Ainda, o doutrinador, ao abordar os princípios, conclui<sup>2</sup>: “E, em conclusão, os mesmos devem ser considerados como mandados de otimização, ou seja, normas que ordenam algo que deve ser realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas reais e existentes”.

A fundamentação de decisões com base em princípios demanda um maior cuidado, pois estes são conceitos indeterminados, sem uma definição legal do seu conteúdo e seu alcance. Logo, cabe ao magistrado definir a extensão de sua aplicação no caso concreto.

O que deve ser muito claro é que a decisão do magistrado não pode ser arbitrária. Quer dizer, o juiz não pode realizar interpretações da lei como bem entender, fugindo das balizas do sistema jurídico.

A fundamentação com base em conceitos abertos traz essa possibilidade. Isso porque a decisão se torna arbitrária, mascarada de decisão fundamentada com base unicamente nos princípios, caso não seja apresentada a sua conexão e explicação do porquê do uso de tal princípio.

Decisões com esse viés entrariam em conflito direto com o mandamento constitucional previsto no artigo 93, IX da CRFB/88<sup>3</sup>, qual seja:

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

Ademais, existem previsões legais de caráter infraconstitucional que também preveem o dever de fundamentação do magistrado, alertando ainda para o cuidado da fundamentação em conceitos jurídicos indeterminados, como o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 4.657/47<sup>4</sup>), que prevê: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Não diferente da previsão normativa da Lei de Introdução, o próprio Código de Processo Civil<sup>5</sup> apresenta em seu artigo 489, § 2º, II que não será considerada fundamentada a decisão

---

<sup>2</sup>Ibid., p. 9-10.

<sup>3</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html). Acesso em: 20 fev. 2020.

<sup>4</sup>BRASIL. *Lei nº 4.657*, de 04 de setembro de 1942. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)> Acesso em :20 fev. 2020.

<sup>5</sup>BRASIL. *Lei nº 13.015*, de 16 de março de 2015. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 20 fev. 2020.

que: “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”.

Assim, observa-se o cuidado que nosso ordenamento jurídico tem com a fundamentação das decisões com base em preceitos indeterminados. Entretanto, vem surgindo diversas decisões que restringem direitos dos jurisdicionados, pautadas nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sem a devida fundamentação do porquê de sua aplicação, como, por exemplo, aplicação de uma medida executiva atípica de impedir que determinado executado pratique um esporte até que pague determinada dívida.

Doutrinariamente, o princípio da razoabilidade consiste, em síntese, na adoção dos meios adequados, necessários e proporcionais para a consecução da finalidade pretendida (as vantagens devem superar as desvantagens criadas)<sup>6</sup>. Já o princípio da proporcionalidade<sup>7</sup> consistiria, em resumo, na contrariedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre os meios e fins.

Como dito, tais conceitos são demasiadamente vagos, abrindo possibilidade de o magistrado julgar qualquer tipo de causa sem uma fundamentação precisa com o caso concreto, tendo em vista que todo tipo de decisão pode se encaixar, abstratamente, dentro desses conceitos.

Seria, no mínimo, um contrassenso o juiz fundamentar uma decisão com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade sob a justificativa de proferir decisões mais justas, pois a lei não consegue positivar todos os tipos de conflitos existentes, mas não ao menos explicar as razões de sua decisão que justificam seu julgamento.

Por esta razão, é necessário que o magistrado fundamente exhaustivamente a aplicação de qualquer medida com base em conceitos jurídicos indeterminados, principalmente com aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sob pena dela tornar-se uma arbitrariedade camuflada de preceito constitucional.

O Poder Judiciário não pode ser visto como um Poder de prerrogativas ilimitadas. Os três poderes exercem freios e contrapesos nos demais. No caso do Poder Judiciário, as leis impostas pelo Poder Legislativo têm a finalidade de balizar a atuação do Poder Judiciário. Assim, as previsões normativas supracitadas na LINDB e no CPC, bem como como a previsão

---

<sup>6</sup>BALTAR NETO, Fernando Ferreira. TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito Administrativo*. Sinopses para concursos. V. 09. 9 ed. Salvador: Juspodivm. 2019, p. 67.

<sup>7</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 225.

constitucional do artigo 93, IX, funcionam como mecanismos para impedir a aplicação desenfreada de princípios sem a devida fundamentação.

Uma decisão que restrinja qualquer tipo de direito do cidadão deve ser exaustivamente fundamentada, como corolário do respeito da dignidade da pessoa humana. O jurisdicionado não pode ter seus direitos usurpados pelo Poder Judiciário em virtude de uma mera vontade do julgador. A fundamentação de uma decisão é um instrumento de segurança e controle do Poder Judiciário.

Destarte, os magistrados são dotados da prerrogativa de fundamentar suas decisões com base em princípios, mormente nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, quando a aplicação da lei não se mostrar suficiente para resolução do conflito.

Porém, nesses casos, para a restrição de direitos do jurisdicionado não se tornar ilegítima e arbitrária, a decisão do juiz deve fundamentar exaustivamente o porquê da aplicação de determinada medida ser proporcional e razoável no caso concreto, trazendo à tona não apenas o motivo de sua convicção, mas também o alcance e extensão dos efeitos da medida, em respeito aos comandos previstos na Constituição Federal<sup>8</sup> (artigo 93, IX), na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lei nº 4.657/42<sup>9</sup>, em seu artigo 20) e no Código de Processo Civil<sup>10</sup> (artigo 489, § 1º, II).

## 2. CARACTERIZAÇÃO DE MEDIDA EXECUTIVA ATÍPICA ARBITRÁRIA

Dentro do processo de execução é possível que sejam determinadas medidas para compelir o devedor a pagar ao credor o que deve. Essas medidas podem ser chamadas de medidas executivas.

O Código de Processo Civil<sup>11</sup> elenca meios executivos no seu artigo 536, § 1º, aduzindo:

Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Daniel Amorim Assumpção Neves destaca em sua obra que<sup>12</sup>:

---

<sup>8</sup>BRASIL, op. cit., nota 3

<sup>9</sup>BRASIL, op. cit., nota 4.

<sup>10</sup>BRASIL, op. cit., nota 5.

<sup>11</sup>BRASIL, op. cit., nota 5.

<sup>12</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*: Volume único. 8. ed. Salvador: Juspodium. 2016, p. 986.



É pelos meios executivos que o juiz tenta, no caso concreto, a satisfação do direito do exequente. São variados esses meios previstos em lei: penhora, expropriação, busca e apreensão, *astreintes*, arresto executivo, remoção de pessoas ou coisas, fechamento de estabelecimentos comerciais, etc.

Dentro da seara processualista civil de nosso ordenamento jurídico, é fácil observar que existe uma preocupação do legislador em fornecer ao magistrado meios para que possa compelir o executado a pagar sua dívida.

Indo além do previsto no supracitado dispositivo legal, o legislador consagrou o princípio da atipicidade dos meios executivos, isto é, a possibilidade do juiz fixar medidas não previstas no texto legal.

Consequentemente, o rol de medidas previstas é meramente exemplificativo. Daniel Amorim conclui<sup>13</sup>: “Apesar de bastante amplo o rol legal, a doutrina é pacífica no entendimento de se tratar de rol de meramente exemplificativo, podendo o juiz adotar outros meios executivos que não estejam expressamente consagrados em lei”.

O artigo 139, IV do CPC/15<sup>14</sup> traz essa ideia de maneira muito clara ao aduzir que 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”.

O juiz, ao aplicar as medidas executivas atípicas, é incumbido de uma responsabilidade mais acentuada. A fixação de medidas executivas atípicas não pode extrapolar as balizas estabelecidas pelas leis e pelos princípios que norteiam o ordenamento jurídico.

Existe uma discussão doutrinária dentro do próprio âmbito das execuções, no que tange a aplicabilidade de medidas executivas atípicas sobre a pessoa do devedor. A discussão rodeia o princípio da patrimonialidade das execuções, que consiste, nas palavras do doutrinador Rodolfo Hartmann, em<sup>15</sup>:

Este princípio (art. 789) pontua que o devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei, o que afasta a ideia de que um devedor possa responder, pelo seu débito, com o seu próprio corpo, por exemplo.

Assim, parcela doutrinária entende que, em virtude deste princípio, as medidas executivas atípicas poderiam apenas atingir o patrimônio do devedor e não a sua pessoa. Isto é,

---

<sup>13</sup>Ibid., p. 986.

<sup>14</sup>BRASIL, op. cit., nota 5.

<sup>15</sup>HARTMANN, op.cit., p. 476.

o juiz apenas poderia fixar medidas executivas não previstas em lei sobre o patrimônio do devedor.

Daniel Amorim dispõe<sup>16</sup>:

Há corrente doutrinária que, não obstante expressa previsão do art. 139, IV, do Novo CPC, no sentido de que todos os meios coercitivos podem ser aplicados na efetivação da execução da obrigação pecuniária, buscam restringir o alcance do termo “todos”, afirmando que apenas as medidas que recaem sobre o patrimônio do devedor podem ser admitidas. Dessa forma, não seriam admitidas medidas que recaiam sobre a pessoa do devedor.

Logo, de acordo com esta corrente doutrinária, qualquer medida executiva atípica que extrapole o patrimônio do devedor e venha caracterizar como uma sanção civil a pessoa, deve ser considerada como uma medida abusiva. Esse entendimento visa balizar a atuação irrestrita do juiz, prestigiando um princípio próprio das execuções.

Além do mais, outro critério importante para definir o que caracteriza uma medida executiva atípica abusiva também é trazido pela doutrina. O Enunciado nº 12 do FPPC dispõe<sup>17</sup>:

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.

Seguindo a lógica trazida pelo enunciado supracitado, as decisões judiciais devem sempre ter o mínimo de discricionariedade possível, não sendo cabível ao magistrado optar por aplicar uma decisão não prevista em lei e com base em conceitos jurídicos indeterminados quando o legislador já fixou outros mecanismos para chegar a mesma finalidade.

Nunca é pouco lembrar que o dever primário de todo magistrado é a aplicação do ordenamento jurídico, sendo certo que sua principal fonte é a lei. Não existe motivação idônea que afasta a aplicação da lei para a de uma medida não prevista no texto legal.

Em suma, caso uma medida executiva típica seja capaz de satisfazer o direito do credor, não há razão para aplicar uma medida executiva atípica, sob pena desta se transformar em uma medida executiva abusiva.

Por fim, uma outra baliza, talvez a mais importante, para estabelecer o que caracteriza uma medida executiva atípica abusiva, é a jurisprudencial.

---

<sup>16</sup>NEVES, op.cit., p. 986.

<sup>17</sup>BRASIL. *Enunciado do fórum permanente de processualistas civis – Carta de Vitória*. Disponível em <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 23 mai. 2020.

O Novo Código de Processo Civil<sup>18</sup> prevê em seu artigo 927, em síntese, que os juízes e os tribunais observarão os precedentes judiciais na hora de fundamentar suas decisões. Paula Sarno Braga conceitua o precedente judicial como sendo<sup>19</sup>: “é a decisão dada num caso concreto, cujo núcleo essencial (*ratio decidendi*) pode orientar o julgamento de casos futuros e análogos”.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é o melhor termômetro da arbitrariedade de um magistrado de primeiro grau, tendo em vista a tendência do CPC/15 de migrar do sistema de *civil law* para o sistema da *common law*, com a observância obrigatória dos precedentes judiciais.

### 3. EXISTÊNCIA DE LIMITES JURISPRUDENCIAIS AO MAGISTRADO NA APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

Conforme dito no capítulo anterior, talvez a análise dos precedentes judiciais seja o mecanismo mais utilizado e mais importante para controle da atuação dos magistrados.

Desta forma, deve-se sempre olhar os precedentes dos Tribunais Superiores sobre as interpretações do ordenamento jurídico. Isso não apenas por uma questão de hierarquia entre instâncias, mas também por uma questão lógica, pois os Ministros das instâncias superiores são julgadores mais experientes e com uma visão mais ampla do Direito.

Sobre a aplicação das medidas executivas atípicas, o Superior Tribunal de Justiça tem tomado medidas paradigmáticas, fixando rasos limites de que o seriam medidas arbitrárias.

No julgamento do REsp. nº 1.788.950-MT<sup>20</sup>, de relatoria da Ministra Nancy Andrigli, a Corte Superior procedeu a análise de um caso concreto onde foi julgada a possibilidade de suspender a carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor, para compeli-lo a cumprir uma obrigação de pagar quantia. Nesta ocasião, a Corte manteve a decisão de segunda instância, que decidiu pela impossibilidade das medidas executivas atípicas, sob o fundamento que não havia sinais de ocultação de patrimônio do devedor, mas sim inexistência de bens a serem expropriados.

Ficou estabelecido no supracitado julgado que a aplicação de medidas executivas atípicas, ainda que tenha por finalidade dar mais efetividade ao processo judicial, não podem

---

<sup>18</sup>BRASIL, op. cit., nota 5.

<sup>19</sup>BRAGA, Paula Sarno. *Processo Civil: Tutela de conhecimento e procedimento comum*. Sinopses para concursos. V. 19. 2 ed. Salvador: Juspodivm. 2019, p. 215.

<sup>20</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1788950 MT 2018/0343835-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2019.

violar preceitos constitucionais. Além do mais, entendeu que tais medidas devem ser aplicadas de maneira subsidiária.

Vale destacar o trecho da ementa do julgado, que aduz:

[...] 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 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 [...].

Já no julgamento do REsp nº 1.856.595-SP<sup>21</sup>, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, foi novamente analisado um pedido de suspensão da carteira nacional de habilitação e do passaporte do devedor.

No caso concreto, novamente, a Corte da Cidadania utilizou como parâmetro para analisar a legalidade das medidas executivas atípicas princípios constitucionais, mais especificamente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ficou estabelecida na decisão que feria os princípios da proporcionalidade e razoabilidade a apreensão do passaporte, por ferir um direito constitucional da liberdade de locomoção. O mesmo não aconteceria com a apreensão da CNH, pois esse direito fundamental não restaria restringido.

Conforme parte do voto:

[...] segundo dispõe a jurisprudência do STJ, é possível que o juiz adote medidas executivas atípicas - tal como a apreensão do passaporte -, subsidiariamente, nos termos do art. 139, IV, do CPC/2015, caso verifique haver indícios de que o devedor possua bens expropriáveis, fundamentando especificamente acerca da sua necessidade no caso concreto, observando-se o devido contraditório e a proporcionalidade dessa providência.

---

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1856595 SP 2020/0003879-8, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/02/2020, DECISÃO MONOCRÁTICA, Data de Publicação: DJe 28/02/2020.

Ainda no julgamento deste recurso, é citado na fundamentação:

[...] liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir. 9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária. 10. O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência. 11. 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. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento.

Por fim, analisando um último julgamento do STJ sobre o tema, percebe-se que ao decidir o RHC nº 97876 SP<sup>22</sup>, o relator Ministro Luís Felipe Salomão consignou que, por mais que o Habeas Corpus não seja o instrumento adequado para recorrer contra decisão que determina a apreensão da CNH, por não violar a liberdade constitucional de ir e vir, é o instrumento correto para analisar a apreensão do passaporte. Nas palavras do Ministro:

[...] 2. 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.

Além do mais, seguindo os outros julgados, foi decidido que a medida executiva atípica não pode contrair preceitos constitucionais, devendo a medida ser subsidiária e fundamentada exaustivamente. Assim pode-se perceber por parte da fundamentação do voto do Ministro Relator:

[...] 3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa. 4. As modernas

---

<sup>22</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC nº 97876 SP 2018/0104023-6*, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2018.

regras de processo, no entanto, 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. 5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica. 6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual.

O Superior Tribunal de Justiça, corretamente, faz uma análise do caso concreto para analisar a legalidade das medidas atípicas aplicadas. Além do mais, esta Corte também tem balizado que as medidas executivas atípicas devem ser subsidiárias, quando não é mais possível aplicação de medidas típicas. Por fim, o STJ também tem exigido que a fundamentação com base em princípios constitucionais deve ser substancial, não sendo possível sua aplicação genérica.

## CONCLUSÃO

O Poder Judiciário não pode ser visto como um superpoder, impondo medidas e limites a direitos de maneira descabida. Por esta razão, a discricionariedade do magistrado, que é um representante do Estado no exercício da função jurisdicional, não é uma carta branca para exteriorização de sentimentos pessoais do julgador.

Como se pode perceber pelo decorrer deste trabalho, a discricionariedade do magistrado encontra diversas balizas pelo ordenamento jurídico. Seja no âmbito doutrinário, como fonte de consulta e auxílio para a interpretação das normas, seja no âmbito legal, através das leis e limitações de atuação do juiz, seja no âmbito jurisprudencial, conforme as decisões dos tribunais superiores.

No que tange a aplicação de medidas executivas atípicas, por não haver previsão legislativa, o cuidado com a discricionariedade deve ser ainda maior. Isso porque a fundamentação dessas medidas, na grande maioria das vezes, é baseada em princípios constitucionais de conceito aberto. Ou seja, não existe uma previsão legal do alcance ou do conteúdo do princípio, cabendo ao juiz realizar uma medida criativa.

Desta forma, o primeiro mecanismo de imposição de limite ao magistrado é a exigência de fundamentação exaustiva substancial do porquê da aplicação da medida para um

determinado caso concreto. Destarte, é vedada aplicação genérica das medidas executivas atípicas sem explicitar sua razão.

Tal vedação pode ser encontrada na legislação vigente, mais precisamente no artigo 93, IX da Constituição Federal, bem como no artigo 489, § 1º, II do Código de Processo Civil e no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Outro limite imposto ao juiz ao aplicar as medidas executivas atípicas é apresentado no âmbito doutrinário. Isto é, serão consideradas medidas executivas arbitrárias aquelas que extrapolam o patrimônio do devedor e atingem sua pessoa. Ademais, tais medidas devem ser subsidiárias as medidas previstas em lei.

Por fim, a jurisprudência apresenta como limites da discricionariedade do magistrado na aplicação das medidas executivas atípicas os preceitos já apresentados, quais sejam: i) análise do caso concreto para verificar a legalidade das medidas atípicas aplicadas; ii) tais medidas devem ser subsidiárias, ou seja, quando não é mais possível aplicação de medidas típicas; e iii) a fundamentação com base em princípios constitucionais deve ser substancial, não sendo possível sua aplicação genérica.

Destarte, esses são os atuais mecanismos previstos no ordenamento jurídico que impõem limites na atuação do magistrado ao aplicar essas medidas. Mas como se pode ver, até mesmo pelo número crescente de recursos que chegam aos Tribunais Superiores, os limites atuais são insuficientes para impedir excessos na aplicação daquelas por magistrados.

Consequentemente, com a finalidade de impedir os ímpetus arbitrários dos magistrados, seria necessário uma atuação mais ativa do Poder Legislativo para positivizar no Código de Processo Civil os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários expostos neste trabalho.

Desta forma, como a função primordial do juiz é a aplicação da lei, sua discricionariedade estaria bastante limitada a vontade da Lei e não apenas em conceitos jurídicos indeterminados, cuja interpretação pode ser demais ampla.

## REFERÊNCIAS

BRAGA, Paula Sarno. *Processo Civil: Tutela de conhecimento e procedimento comum. Sinopses para concursos*. V. 19. 2 ed. Salvador: Juspodium. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html). Acesso em: 20 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.html). Acesso em: 20 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.015*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 20 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.788.950 MT 2018/0343835-5*, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1856595 SP 2020/0003879-8*, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/02/2020, DECISÃO MONOCRÁTICA, Data de Publicação: DJe 28/02/2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *RHC nº 97876 SP 2018/0104023-6*, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2018.

\_\_\_\_\_. *Enunciado do fórum permanente de processualistas civis – Carta de Vitória*. Disponível em <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 23 mai. 2020.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4.ed. Niterói: Impetus.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

BALTAR NETO, Fernando Ferreira. TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito Administrativo*. Sinopses para concursos. V. 09. 9 ed. Salvador: Juspodivm. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: Volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodium. 2016

\_\_\_\_\_. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do Novo CPC. *Revista de Processo*. V. 265. ano 42. p. 107-150. São Paulo: ed. RT, mar. 2017.