

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL – EDIRB
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E
DESENVOLVIMENTO**

IDA MARIA COSTA DE ANDRADE

**O PODER GERAL CAUTELAR COMO FONTE DO PODER-DEVER JUDICIAL
DE EFETIVIDADE NA ADOÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS PARA A TUTELA
JURISDICIONAL DEFINITIVA**

São Paulo - SP

2024

IDA MARIA COSTA DE ANDRADE

**O PODER GERAL CAUTELAR COMO FONTE DO PODER-DEVER JUDICIAL
DE EFETIVIDADE NA ADOÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS PARA A TUTELA
JURISDICIONAL DEFINITIVA**

Dissertação de Mestrado Interdisciplinar apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Justiça e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientação: Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva

São Paulo - SP

2024

Código de catalogação na publicação – CIP

A554p Andrade, Ida Maria Costa de

O poder geral cautelar como fonte do poder-dever judicial de efetividade na adoção de medidas atípicas para a tutela jurisdicional definitiva / Ida Maria Costa de Andrade. — São Paulo: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

67 f.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva.

Dissertação (Mestrado Direito, Justiça e Desenvolvimento) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Poder geral de efetividade. 2. Medidas atípicas 3. Tutela jurisdicional. I. Título

CDDir 341.46

IDA MARIA COSTA DE ANDRADE

**O PODER GERAL CAUTELAR COMO FONTE DO PODER-DEVER JUDICIAL
DE EFETIVIDADE NA ADOÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS PARA A TUTELA
JURISDICIONAL DEFINITIVA**

Dissertação de Mestrado Interdisciplinar apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Justiça e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Professor Doutor Rafael Silveira e Silva
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Membro: Professor Doutor João Paulo Lordelo Guimarães Tavares
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Membro: Professora Doutora Paula Zambelli Salgado Brasil
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento E Pesquisa – IDP

Aos meus amantíssimos pai Fernando,
o “Pi”, mãe Maria José e vó Ida,
referências existenciais atemporais de
substancial e infinito amor; e, à *poetry*
finger Shanti, pela presença Vanessa
Priscila pela presença em minha vida.

RESUMO

O sistema judiciário de justiça acentua ao juiz, no campo do processo civil, a atividade de reconhecimento do bem da vida pretendido (direito), por meio da tutela decisória, e a atividade de satisfazer e tornar efetiva a prestação juridicamente devida, através da tutela de cumprimento de sentença ou executiva. Essas tarefas são desempenhadas, na esfera sincrética do processo, em nome das garantias constitucionais do acesso à justiça e do exercício da jurisdição com efetividade, à luz da Teoria Geral do Processo. A atividade judicial parece ampliar-se para afirmar ao juiz o dever de tutelar o direito, sem desatinos e estabelecer-lhe a concretude material, quer se trate de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia; e de dar efetividade ao comando judicial em exercício ao poder-dever de efetividade na aplicação das medidas anômalas atípicas em desfavor do sujeito processual obrigado. O poder geral de cautela do direito é fonte do poder judicial de efetividade do direito tutelado no título judicial ou extrajudicial? As decisões atípicas, expressões do poder de efetividade, dirigidas ao devedor, ampliam arbitrariamente o poder do juiz? Ou existem limites a essa ampliação? Eis as questões postas que justificam a investigação legal e doutrinária para a propositura de critérios aplicativos técnicos de intervenção na esfera jurídica do devedor. A autorização legislativa genérica para o comando atípico repousa na interpretação harmonizada dos artigos 139, inciso IV e 297 do Código de Processo Civil, de 2015, a cuja declaração de constitucionalidade abstrata foi estabelecida pelo STF, na ADI 5941/DF. A generalidade das medidas judiciais serve ao uso indutivo, coercitivo, mandamental ou sub-rogatório pelo juiz com atenção limites indisponíveis das mesmas, sob parâmetros discricionários que não lhe isente de motivação e proporcionalidade diante do caso concreto. Dentre elas se destacam a suspensão da carteira nacional de habilitação e a suspensão do passaporte do devedor, situações jurídicas afetadas pela Corte Especial do STJ, no Tema 1137. Os comandos judiciais, sob o imperativo da motivação conduzem os atores processuais ao encurtamento do *gap* de contingência processual, sob condição de lhes ser consagrada a amplitude do direito de defesa, sem abstrações ou universalismos ocasionais arbitrários. Este trabalho está sustentado em três eixos de investigação: o estudo dos aportes teóricos acerca do poder cautelar do juiz como fonte para o poder da efetividade dos comandos definitivos; as cláusulas gerais abertas como instrumentos legais postos aos juízes para a execução dos seus julgados; e os achados de risco ou segurança da decisão discricionária. A metodologia de inferência desta pesquisa parte de uma abordagem teórico-bibliográfica, através da leitura de livros, periódicos e conteúdos de endereços eletrônicos que tratam o poder de efetividade com cautela apta a integrar a eficácia, o efeito da sentença judicial e as medidas atípicas para a materialização do direito no foco do processo sincrético contemporâneo.

Palavras-chave: Processo civil; Poder geral de efetividade; Medidas atípicas motivadas; ADI 5941/DF.

ABSTRACT

The judicial system of justice emphasizes to the judge, in the field of civil proceedings, the activity of recognizing the intended good of life (right), through decision-making protection, and the activity of satisfying and making effective the legally due provision, through protection of compliance with a sentence or executive order. These tasks are performed, in the syncretic sphere of the process, in the name of constitutional guarantees of access to justice and the effective exercise of jurisdiction, in light of the General Theory of the Process. Judicial activity seems to expand to affirm the judge's duty to protect the law, without nonsense and to establish its material concreteness, whether it is an obligation to do, not do, deliver something and pay an amount; and to give effect to the judicial command in exercise of the power-duty of effectiveness in the application of atypical anomalous measures to the detriment of the obligated procedural subject. Is the general power of caution of the law the source of the judicial power of effectiveness of the right protected in the judicial or extrajudicial title? Do atypical decisions, expressions of the power of effectiveness, addressed to the debtor, arbitrarily expand the judge's power? Or are there limits to this expansion? These are the questions posed that justify legal and doctrinal investigation to propose technical application criteria for intervention in the debtor's legal sphere. The generic legislative authorization for the atypical command rests on the harmonized interpretation of articles 139, section IV and 297 of the 2015 Code of Civil Procedure, whose declaration of abstract constitutionality was established by the STF, in ADI 5941/DF. The majority of judicial measures serve inductive, coercive, mandatory or subrogatory use by the judge, paying attention to their unavailable limits, under discretionary parameters that do not exempt them from motivation and proportionality in the specific case. Among them, the suspension of the national driver's license and the suspension of the debtor's passport stand out, legal situations affected by the Special Court of the STJ, in Theme 1137. Judicial commands, under the imperative of motivation, lead procedural actors to shorten the gap of procedural contingency, under the condition that the breadth of the right of defense is enshrined, without occasional arbitrary abstractions or universalisms. This work is based on three research axes: the study of theoretical contributions regarding the judge's precautionary power as a source for the effectiveness of definitive commands; general open clauses as legal instruments given to judges to execute their judgments; and findings of risk or safety of the discretionary decision. The inference methodology of this research is based on a theoretical-bibliographical approach, through the reading of books, periodicals and contents of electronic addresses that treat the power of effectiveness with caution capable of integrating the effectiveness, the effect of the judicial sentence and the atypical measures to the materialization of law in the focus of the contemporary syncretic process.

Keywords: Civil procedure; General power of effectiveness; Motivated atypical measures; ADI 5941/DF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL E O DEVER JUDICIAL DE GARANTIR A EFICÁCIA DO SEU COMANDO	10
1.1 PROGRESSÃO DO PODER-DEVER JUDICIAL DE CAUTELA NO DIREITO COMPARADO E SEU EXERCÍCIO PARA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS EFICAZES AO RESULTADO.....	15
1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PODER GERAL DE CAUTELA NO BRASIL E INFLUXOS DIALÓGICOS SOBRE A SUA AMPLIAÇÃO	20
2 POSTURA METODOLÓGICA PUBLICISTA DE AMPLITUDE DA ATUAÇÃO JUDICIAL PROVOCADA PARA A EFETIVIDADE DO SEU COMANDO	30
2.1 POSITIVAÇÃO DAS NORMAS E TEMPORALIZAÇÃO DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO JUDICIAL DAS MEDIDAS ATÍPICAS PARA A EFETIVIDADE DA TUTELA.....	33
2.2 CRÍTICA À AMPLIAÇÃO DO PODER GERAL DE CAUTELA E ANTEPAROS DE METALINGUAGEM DOUTRINÁRIA E CONSTITUCIONAL	36
3 A DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS ATÍPICAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	41
3.1 ANÁLISE SOBRE DECISÕES DE APLICAÇÃO E INAPLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS.....	46
3.2 RUMOS INDICATIVOS TÉCNICOS PARA A ESCOLHA JUDICIAL DAS MEDIDAS ATÍPICAS DE EFETIVAÇÃO DO COMANDO JUDICIAL	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57
ANEXO: ADI 5941/DF	64

INTRODUÇÃO

O estudo que se pretende desenvolver é adstrito ao sistema judiciário de justiça brasileiro - ou sistema de unicidade jurisdicional - que reserva ao Poder Judiciário a resolução definitiva de interpretação e aplicação da lei, por provocação, em nome da garantia do direito das pessoas e da promoção da justiça.

Essa atividade sistêmico-orgânica é circumspecta ao juiz, agente estatal investido do poder jurisdicional, para solucionar o conflito instrumentalizado no processo democrático com o escopo de garantir a eficácia e a efetividade do próprio comando judicial, deveres estes inerentes àquela atividade.

A tutela jurisdicional efetiva, realizada por meio de um comando do juiz, deixa de ser expressão única de poder para lhe atribuir o dever de compelir o vencido processual, ao seu cumprimento, observada a cautela jurídica do direito quanto à escolha subsidiária atípica de medidas indutivas, mandamentais, coercitivas ou sub-rogorárias diante do caso concreto. Fundem-se, assim, os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional sobre lesão ou ameaça ao direito e da efetivação do comando judicial de tutela do direito.

Nesse cenário, porém, as medidas não representam escape criativo para que o juiz venha lhes estabelecer ao seu talante, tampouco pode invocar o poder-dever de efetividade para o salvo-conduto ao subjetivismo arbitrário, mesmo que o devedor seja contumaz quanto ao cumprimento do comando e a satisfação do direito tutelado. Portanto, quais são os critérios para a aplicação anômala das medidas pelo juiz em nome da efetividade? Eis a pergunta problema.

A efetividade do comando judicial perpassa a adoção judicial de medidas atípicas excepcionais para a satisfação da obrigação com modos, formas e implicações no ordenamento jurídico brasileiro que se inserem no poder-dever de cautela jurídica. Eis o tema desta dissertação que tem por objeto a análise das cláusulas gerais abertas em legitimação do agir judicial de escolha das medidas, desde que sustentado nos critérios objetivos de motivação, subsidiariedade, contraditório material e proporcionalidade.

A tutela jurisdicional efetiva, que é, a um só tempo, definidora dos direitos e sancionadora por força da coisa julgada, estabelece ao juiz a adoção das medidas atípicas para a execução de seus julgados e para o cumprimento da obrigação em favor do credor.

O dever judicial de cautela do direito é genuinamente saciado pela fonte do poder geral de cautela positivado no artigo 461, § 5º, do revogado Código de Processo Civil de 1973, que, por sua vez hidrata e dá origem ao poder geral de efetividade dos comandos judiciais, em ampliação ao monopólio da justiça pelo Estado¹.

Formula-se a hipótese de que o poder-dever de efetividade se consagra para garantir a eficácia do processo, do bem da vida reconhecido e do comando judicial que reconheceu definitivamente o direito. Esse poder-dever gera uma ruptura paradigmática do processo para valorizar a autoridade da decisão que reconheceu direito à parte processual.

Historia-se, no trabalho, a progressão do poder geral de cautela para a consagração do poder geral de efetivação que se orienta pelo acatamento das medidas abertas preconizadas no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo atual², a cuja constitucionalidade abstrata foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal³.

A aplicação daquele dispositivo, em harmonização com a cláusula aberta do artigo 297, ao permitir que o juiz adote medidas atípicas adequadas à efetivação da tutela provisória, também remete à tutela definitiva, o que impulsiona o estudo

¹ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. *In*: BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm. Acesso em: 03 fev. 2024.

² Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 fev. 2024.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5941**. Os Artigos 139, IV; 380, Parágrafo Único; 400, Parágrafo Único; 403, Parágrafo Único; 536, Caput e §1º e 773 [...]. Relator: Ministro Luiz Fux. Distrito Federal, 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&classeNumerolIncidente=%22ADI%205941%22. Acesso em: 11 abr. 2024.

sobre a análise evolutiva do poder geral de cautela contextualizado no direito comparado europeu, que o descola do caráter de provisoriedade para, em asseguramento do resultado de acerto do comando judicial definitivo, submeter o vencido ao seu cumprimento, em nome da efetividade⁴.

O direito europeu serviu de inspiração para o paulatino aceite e ampliação do poder geral de cautela no Brasil, tal o consolidado nos Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015, todos a inculcarem no juiz a condução do processo de resultados, consoante Dinamarco⁵.

A atuação judicial ampliada daquele poder hasteia o poder judicial geral de efetividade do provimento definitivo obtido no processo, desta feita em fase de cumprimento de sentença ou execução, embora sem legitimar as permissividades arbitrárias que refogem à observação empírica do caso concreto.

Não há pretensão enciclopédica quanto ao descortino histórico, exceto de invocá-lo como fonte para o diagnóstico de atualização dos princípios na contextura de uma sociedade complexa que se erige na velocidade da informação, a exigir mudanças de flexibilização técnica da lei processual para a efetividade do direito.

A intenção é descrever a evolução do papel do juiz e a forma de sua atuação sob o prisma do exercício de cautela judicial no que se refere à adoção da cláusula processual aberta, espelhada na parte geral do Código de Processo Civil, de 2015 para o alcance da eficácia, como efeito da sentença, segundo Cavalcante⁶.

Nesse caminho evolutivo, não se concebe o juiz como mero aplicador da lei sem compromissos com o tempo processual expedito, mas como um ator do sistema judicial de justiça que tem o dever de assegurar e garantir a efetividade na execução do pronunciamento final declaratório, constitutivo e ressarcitório, através do uso do poder geral de efetividade em casos de perigo do perecimento do direito pelo tempo gasto na tramitação do processo (perigo na demora da tutela) e o êxito

⁴ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 fev. 2024.

⁵ DINAMARCO, Cândido R. **A reforma do Código de Processo Civil**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

⁶ CAVALCANTE, Mantovanni C. As tutelas de eficácia no Direito Processual Civil. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 11, n. 2, p. 545-559, jul./dez. 2008. Disponível em: revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/viewFile/2765/2059. Acesso em: 13 abr. 2024.

daquele que alcançou o provimento jurisdicional almejado, embora o devedor responsabilizado não tenha se desobrigado do cumprimento.

Na sequência, se traça uma relação entre a amplitude de atuação do juiz e a incompletude do ordenamento jurídico na previsão de situações fáticas; seguida de críticas doutrinárias à escolha das medidas atípicas e às suas obliterações através do manejo da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5941 pelo Partido dos Trabalhadores e a suspensão dos processos judiciais no território nacional por força do precedente qualificado no Tema Repetitivo 1137, da Segunda Seção do STJ⁷.

Ao fim, citam-se decisões de aplicação das medidas atípicas para semear eventual orientação sobre quais poderiam ser os critérios técnicos que lhe sirvam de fundamentação concreta.

1. A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL E O DEVER JUDICIAL DE GARANTIR A EFICÁCIA DO SEU COMANDO

O Estado soberano monopolizou para si a solução adjudicada dos conflitos que violam a ordem jurídica. Fê-lo por meio do Poder Judiciário, ao qual assinalou a função jurisdicional e a cujos órgãos - juízes e tribunais - delegou a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, observadas, isonomicamente, as garantias constitucionais aos jurisdicionados.

A jurisdição, nesse Estado constitucional, é método de composição do litígio originado da autoridade estatal, com ampla participação dos sujeitos que, em exercício ao direito constitucional de ação, movimentam o aparato judiciário na condição de destinatários da decisão reguladora, a qual se corporifica em sentença definitiva para a obtenção de um resultado que estrutura esse fenômeno judicial.

É com essa concepção de garantia da tutela jurisdicional que o Estado deve adentrar no futuro do século XXI, procurando dar efetividade ao direito de ação, a partir de uma prestação sem grandes obstáculos, rápida

⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Notícias. **Recurso repetitivo**. Segunda Seção afeta à Corte Especial repetitivo sobre medidas executivas atípicas. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/03052023-Segunda-Secao-afeta-a-Corte-Especial-repetitivo-sobre-medidas-executivas-atipicas.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

e eficaz, superando a conjuntura atual, em que, quando não se guilhotina a ação de forma terminativa, deixa-se a coisa julgada para o nunca mais⁸.

Esse acesso à justiça evoca o exercício da jurisdição por meio do processo judicial estatal, a cuja pacificação não ocorre apenas com a prolação da sentença, mas com a efetividade do comando nela insculpido, o que leva à compreensão da tutela jurisdicional efetiva como eixo teórico do direito processual civil.

O acesso à justiça, que, em abstrato está ligado ao ingresso em juízo e a admissibilidade do processo pelo órgão jurisdicional clama, em concreto, a efetiva entrega da tutela jurisdicional ao sujeito processual que tenha razão, através do julgamento meritório da demanda ou a satisfação efetiva do vencedor, em fase de execução sem os formalismos relativos aos pressupostos processuais e condições da ação.

Tem-se, assim, o instrumentalismo, como fase metodológica do processo, conforme Dinamarco, seu maior precursor, que se põe à disposição do direito material para atender ao desiderato interno de concretização da vontade do direito e aos escopos externos sociais e políticos dos novos tempos, quais sejam: a persecução da paz social e a afirmação da autoridade do Estado-Juiz⁹.

A atuação do juiz revela sempre um poder provocado ao exercício de uma função predeterminada, seja ele associado aos comandos na condução do processo, à prática de atos processuais que lhe são específicos, e, de modo preponderante a este trabalho, à prolação de sentenças que revelam a substância da tutela jurisdicional efetiva e o comando judicial de seu cumprimento pelo obrigado à prestação. O poder referido, outorgado pela ordem jurídica, é precedido do dever judicial de atender a função que justificou ao juiz a outorga, daí se falar em poder-dever de fazer atuar o direito e encampar a ordem executória com participação dos sujeitos processuais, desta feita esquadrihados conforme a solução judicial entre ativos e passivos que tangenciam a sujeição após juízo definitivo.

Percebe-se que a prolação da sentença judicial de reconhecimento do direito no processo sincrético já não é o escopo único, mas apenas uma fase apta a

⁸ FRANCO JÚNIOR, José Luiz. **A Condição da Ação**. Manaus, 2005, p.39.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14^a. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2009.

inaugurar outra, tão necessária e útil à eficácia endoprocessual da ordem emanada do Estado-juiz pelo sujeito processual vencido, uma vez estabilizado o pronunciamento judicial que reconheceu o direito e impôs a prestação obrigacional, por intermédio de um processo procedimental justo que decorre do devido processo legal e da natureza instrumental do processo adequado.

Quando se fala em direito ao processo procedimental justo há que se considerar que sua construção, ou melhor, a elaboração de normas procedimentais é reservada ao legislador infraconstitucional em nome da proteção do direito material. Sucede que nem sempre a norma procedimental estabelece a solução para o cumprimento do comando judicial, situação que põe em risco a satisfação do direito material na senda da efetividade em virtude da inobservância do comando prescrito, motivo pelo qual é concedido ao juiz o exercício externo de correção/adequação técnica do procedimento por falta de previsão legislativa.

Não se trata de afirmar a criação de um poder-dever pelo próprio juiz, contudo, de promover decisões adequadas com base em critérios objetivos modulados para a submissão não espontânea do sujeito vencido a medidas atípicas orientadas ao cumprimento da ordem judicial, desta feita no campo do poder geral de efetivação do direito.

A tutela jurisdicional efetiva, como direito fundamental, se refere, em sentido abrangente, aos mínimos existenciais que decorrem da tempestividade da prestação jurisdicional, da adequação idônea entre as técnicas processualmente utilizadas, do direito material protegido, e, em sentido específico, da efetividade da tutela declarada por sentença.

Ao se propor o binômio técnica processual-tutela dos direitos não quer simplesmente reafirmar a velha história da necessidade de adequação do processo ao direito material. Deseja-se, isto sim, a partir de uma postura dogmática preocupada com as posições jurídicas protegidas e com as formas de tutela necessárias para lhe dar proteção – e não mais apenas com as normas atributivas de direitos –, chegar a uma verdadeira análise crítica da ação e do processo, mediante a verificação da idoneidade das técnicas processuais para prestar as formas de tutela prometidas pelo direito material¹⁰.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 43.

A efetividade, para José Carlos Barbosa Moreira, resulta: da previsão de instrumentos adequados à tutela dos direitos; do asseguramento à remonta dos fatos relevantes da causa; do resultado do processo em abono ao bem da vida pretendido; e do atingimento ao resultado com o dispêndio mínimo de tempo e energia¹¹.

O jurisdicionado, usuário do sistema de justiça, tem direito a um processo efetivo que se sustenta constitucionalmente no princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da Carta Política brasileira¹², nos princípios da duração razoável do processo e da celeridade, do artigo 5º, inciso LXXVIII¹³, nas garantias inerentes ao *due process of law* disciplinadas no artigo 5º, incisos LIV¹⁴ e LV¹⁵, e no acesso à justiça preconizado no artigo 5º, inciso XXXV, da CF de 1988¹⁶.

No direito processual civil, a atuação judicial não se reduz ao dever de garantir a eficácia do processo e do comando judicial nele inserido, mas ela se amplia para, em observância ao dever judicial de cautela que repele o arbítrio, legitimar o acolhimento a medidas atípicas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias, para a consagração da eficácia e efetividade da ordem em

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual civil: Sexta série**. São Paulo: Saraiva, 1997.

¹² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. *In*: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 abr. 2024.

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. *In*: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 abr. 2024.

¹⁴ Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. *In*: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 abr. 2024.

¹⁵ Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. *In*: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 abr. 2024.

¹⁶ Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. *In*: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 abr. 2024.

acatamento ao ordenamento jurídico justo. Desse modo, para Marinoni, “[...] outorgar a jurisdição o escopo de tutela dos direitos é imprescindível para dar efetividade aos direitos fundamentais, inclusive ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva”¹⁷.

O jurisdicionado pode propugnar uma tutela jurisdicional que culmine com a prolação de uma sentença declaratória que guarneça a certeza de uma relação ou situação jurídica, uma sentença condenatória que solucione o conflito de adimplemento, através de ordens em caso de descumprimento, uma ordem que dê vazão à tutela meramente executiva, por medidas de satisfatividade, uma sentença constitutiva para implantar uma novel situação jurídica em prol do sujeito processual. Entretanto, em qualquer caso, resolvido o conflito, ao qual Dinamarco cunhou de crise jurídica, ou direitos subjetivos controvertidos entre partes jurisdicionadas, a pacificação ou função estatal pacificadora se realiza, embora sua efetividade só se concretize com a estrita observância ao título judicial ou extrajudicial espelhado¹⁸.

O atual Código de Processo Civil estabeleceu, dentre as diversas cláusulas gerais abertas, duas que são indispensáveis a este estudo, situadas que estão nos artigos 139, inciso IV, e 297, na parte geral do Livro V, motivo pelo qual a atuação judicial de cautela se impõe por interpretação autorizativa de uso das medidas adequadas atípicas em fase de cumprimento ou execução em nome da efetividade do direito reconhecido em favor do sujeito processual e do desfecho do sistema judicial de justiça¹⁹.

Os dispositivos de diálogo harmonizador revelam o contraponto técnico casuístico que permite ao juiz a construção, no ordenamento jurídico pátrio, de soluções jurídicas de eficácia, efeito do comando espelhado em sentença, para que o sujeito processual devedor realize o direito reconhecido e declarado ao adverso.

Essas medidas anômalas, autorizadas genericamente com o escopo de garantir a eficácia do processo e do comando que dele emerge, não militam a favor do arbítrio judicial, porquanto lhe exijam observância aos requisitos objetivos de

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2009.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

motivação analítica, subsidiariedade de aplicação, processo e resultado justos, além da proporcionalidade. Enfim, conjunto de critérios técnicos de cautela capazes de garantir os seguintes primados constitucionais: acesso à justiça; razoável duração do processo; e efetividade da tutela definitiva.

1.1 PROGRESSÃO DO PODER-DEVER JUDICIAL DE CAUTELA NO DIREITO COMPARADO E SEU EXERCÍCIO PARA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS EFICAZES AO RESULTADO

A técnica judicial de cautela para a adoção de medidas atípicas capazes de compelir o sujeito processual vencido à satisfação jurídica do vencedor emana do poder geral de efetivação que, por seu turno, é mais bem compreendido a partir do poder geral de cautela do juiz, expressão estatal de matriz constitucional que não exclui da apreciação do Estado-Juiz lesão ou ameaça a direito, segundo Harada, inclusive após o reconhecimento definitivo do direito que o desprende do caráter de provisoriedade característico ao longo da História²⁰.

Assim, no período clássico do Direito Romano, bastava ao sujeito o descortino de seu prejuízo, a cuja veracidade se presumia com base no juízo de aparência para a expedição de ordem com força de mandado regulador das relações privadas de modo atípico provisório até a fase judicial. Esse sistema de sumarização processual para a proteção interdital (*interdicta*) era reservado ao pretor (magistrado).

Surgik ensina que os interditos eram ordenados pelo pretor para garantir a proteção de uma situação baseada na versão inicial do litigante que a afirmava verdadeira. A veracidade ascendia como pressuposto para a sua concessão²¹.

O aparelhamento da medida impedia, em questões usuais de posse, o uso da força contra o justo possuidor que detinha a coisa sem violência ou clandestinidade, e permitia a recuperação da posse através da autotutela, mais precisamente pelo exercício de recuperação subsidiária da posse.

²⁰ HARADA, Kiyoshi. **Os princípios da cautela e da contracautela**. Harada advogados associados. Disponível em: <https://haradaadvogados.com.br/os-principios-da-cautela-e-da-contracautela/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

²¹ SURGIK, Aloísio. **Lineamentos do processo civil romano**. Curitiba: Ed. Livro é Cultura, 1990.

O caráter subsidiário da medida de autotutela, corroboram Kümpel e Olcese, desenhava a autossatisfação do sujeito, na esfera da imunidade à coercitividade da tutela da posse no direito romano²².

Quanto aos sistemas do direito anglo-saxão de cunho adversarial e do chamado *einstweilige verfügungen* (medidas provisórias de segurança) adotado pelo direito austríaco e alemão, Beneduzi preleciona que o magistrado, na esfera do poder genérico de cautela, proferia ordens provisórias que antecipavam o resultado objetivado no processo de conhecimento, desde que sem o desiderato pecuniário da parte²³.

O comando judicial cautelar era proferido com fundamento no pressuposto de urgência diante do perigo agudo ou do grave prejuízo, e poderia consistir no sequestro, ou ainda no comando imperativo dirigido à parte, a fim de que ela praticasse determinado ato ou dele se abstivesse, a exemplo da proibição provisória de alienar ou gravar um imóvel. A ordem manifestada pela autoridade do juiz assumia o caráter de mando.

Gajardoni registra a adoção do poder geral de cautela no ordenamento jurídico italiano, no projeto de revisão do Código de Procedimento Civil Italiano Carneluttiano, em que era reconhecida a instrumentalidade das medidas tomadas pelo juiz no processo acautelatório para garantir a eficácia do processo principal²⁴.

As decisões do juiz, em consagração ao monopólio da Justiça, não eram tomadas para assegurar sumariamente o direito da parte, mas viabilizar a utilidade da tutela jurisdicional final no processo, sem divisões entre medidas típicas e atípicas.

O poder geral de cautela do juiz, no ordenamento europeu, de acordo com Marco Morotti, detinha um caráter sumário das medidas decorrentes do acautelamento para a satisfação provisória do sujeito detentor do melhor direito dentro de menor espaço de tempo processual, consoante se transcreve, livremente abaixo:

Neste contexto, reconhece-se um papel fundamental à reconstrução de Giuseppe Chiovenda capaz de deduzir já de *jure* experiente a existência

²² KÜMPEL, Vitor F.; OLCESE, Tomás. **Da imunidade à coercitividade na tutela romana de posse**. Contraditor.com, 24 abr. 2022. Disponível em: <https://www.contraditor.com/da-imunidade-a-coercitividade-na-tutela-romana-da-posse/>. Acesso em: 08 set. 2024.

²³ BENEDUZI, Renato. **Introdução ao Processo Civil Alemão**. Salvador: Juspodivm, 2015.

²⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008.

de um poder geral de precaução a partir da presença, no sistema processual, de uma pluralidade de medidas conservadoras e provisórias e na implementação do princípio segundo o qual a duração do julgamento não pode ser em detrimento do autor que tem razão e busca a condenação do sujeito adverso, o que torna relevante a aplicação da proteção cautelar atípica prevista no art. 121 do chamado Projeto Chiovendiano de 1909 e, a atribuição de poder ainda mais amplo ao juiz, pelo art. 324 no chamado Projeto Carneluttiano de 1926. Estes foram os sinais da "primeira" revolução copernicana, finalmente realizada em 1942, com a introdução no novo código de ritos civis de disposição duplamente atípica, ou seja, tanto para as situações substantivas a serem protegidas, quanto nas formas de proteção devidas, referidas no art. 700, CPC, ambas altamente criticadas pela doutrina face ao projeto preliminar de reforma Solmi de 1937, também este provisoriamente centrado num sistema de medidas cautelares típicas. O novo regime de codificação das medidas cautelares era, portanto, coerente com a perspectiva geral de ampliação dos poderes do juiz.²⁵

Morotti discorreu, sobre o papel fundamental de Giuseppe Chioventa na reconstrução do chamado poder geral de cautela do juiz para a adoção de uma plêiade de medidas conservadoras e provisórias, inclusive de proteção cautelar atípicas acolhidas pelo sistema processual italiano no artigo 121, do seu projeto de 1909, as quais tinham o condão de implementar o princípio garantidor de dar razão a quem tem razão no processo, e de sua tramitação menos longeva.

O tempo para a tramitação do processo civil e a escolha judicial de medidas atípicas para a conservação do direito passam a ser objeto de estudo no caminho da efetividade da tutela.

No projeto Carnelutti, de 1926, prossegue Morotti, foi o artigo 324 que ampliou o poder judicial como prenúncio da primeira Revolução Copernicana de fundação matemática, finalmente realizada em 1942, de modo que tanto as

²⁵ In tale contesto, un ruolo fondamentale è riconosciuto alla ricostruzione di Giuseppe Chioventa capace di desumere già de iure condito l'esistenza di un potere generale di cautela a partire dalla presenza nell'ordinamento processuale di una pluralità di provvedimenti conservativi ed interinali ed in attuazione del principio per cui la durata del processo non può andare a danno dell'attore che ha ragione, sfociato in prospettiva de iure condendo nelle proposte di introduzione per via legislativa di un mezzo di tutela cautelare atipico, previste dall'art. 121 del c.d. Progetto Chioventa del 1909 e, con conferimento di un potere ancora più ampio in capo al giudice, dall'art. 324 del c.d. Progetto Carnelutti del 1926. Erano le avvisaglie della "prima" rivoluzione copernicana, che poté così finalmente compiersi nel 1942, con l'introduzione nel nuovo codice di rito civile della previsione doppiamente atipica, ossia tanto quanto alle situazioni sostanziali tutelabili quanto alle forme di tutela erogabili, di cui all'art. 700 CPC., frutto delle serrate critiche mosse dalla dottrina al cospetto del progetto preliminare di riforma Solmi del 1937, ancora (provvisoriamente) incentrato su un sistema di misure cautelari tipiche: il nuovo regime dei provvedimenti cautelari risultava così peraltro coerente con la generale prospettiva di ampliamento dei poteri del giudice ispiratrice della nuova codificazione. In MOROTTI, Marco. **La rilevanza politica della tutela cautelare civile riflessioni a partire dai modelli italiano e statunitense**. Dottorato di ricerca in Business And Law – Istituzioni e Impresa: Valore, regole e responsabilità sociale settore scientifico disciplinare: IUS/15 Diritto processuale civile XXXV CICL – Università Degli Studi Di Brescia – Italia, 2021 – 2022, p. 11.

situações substantivas quanto as formas de sua proteção, referidas no art. 700 do código processual, eram medidas cautelares típicas. O magistrado, assim, ora fazia uso do sistema de medidas cautelares típicas descritas no diploma, ora aplicava medidas anômalas no novo regime²⁶.

A expressão “cautela” vincula-se à segurança da pretensão ou dos direitos cautelados de uma parte processual sem que o comando judicial acautelador provisório libere a parte adversa da cognição abrangente que se seguirá.

Na pesquisa sobre o sistema do *contempt of court*, mecanismo de tutela de autoridade, Dobbs proclamou em sua pesquisa que o sistema de resolução das controvérsias deve prever, de alguma forma, ou sob algum nome, duas coisas: o próprio poder judicial de preservar a ordem do processo de tomada de decisão; e o próprio poder para fazer cumprir as decisões tomadas²⁷.

A moldura do direito processual de tutela dos direitos passa a encampar o poder-dever judicial de preservar e garantir o cumprimento das ordens judiciais.

O *contempt of court*, corporificado pela desobediência ou escárnio a uma ordem judicial ou da corte, permitia ao juiz o exercício do poder geral de cautela para o sancionamento.

É essa perspectiva que denota a necessidade de sua revisitação teórico-científica na atualidade.

Em atuação de cautela, o juiz ou a corte inglesa classificavam o ato configurador do *contempt* (desacato ou desobediência) e salvaguardavam os direitos estabelecendo punições que fossem correspondentes à necessária proteção, de acordo com Dobbs: “Classificar o desacato é importante, pois diferentes categorias de desacato acarretam diferentes salvaguardas processuais e punições”²⁸.

²⁶ MOROTTI, Marco. **La rilevanza politica della tutela cautelare civile riflessioni a partire dai modelli italiano e statunitense**. Dottorato di ricerca in Business And Law – Istituzioni e Impresa: Valore, regole e responsabilità sociale settore scientifico disciplinare: IUS/15 Diritto processuale civile XXXV CICL – Università Degli Studi Di Brescia – Italia, 2021 – 2022.

²⁷ DOBBS, Dan B. **Contempt of court: A survey**, 56 CORNELL L. Rev. 183 (1971). Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3844&context=clr>. Acesso em: 13 abr. 2024..

²⁸ Classifying contempt is important as different categories of contempt carry different procedural safeguards and punishments. In: DOBBS, Dan B. **Contempt of court: A survey**, 56 CORNELL L. Rev. 183 (1971). Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3844&context=clr>. Acesso em: 13 abr. 2024, p. 184.

O poder cautelar do juiz, ao longo do seu estudo histórico, foi progressivo, porquanto tenha deixado de ser exercido apenas em casos específicos no processo civil clássico, para albergar gradativa ampliação que lhe autorizasse a tomada de medidas cautelares não previstas na legislação, mas que fossem adequadas às necessidades do caso, inclusive quanto à materialização do direito. Desse modo:

Tem-se agora um período de renovação do direito processual, daí ser esta a quadra mais adequada para se admitir um espectro mais largo dessa visão acautelatória, eliminando-se a delgada via do processo cautelar como único condutor das tutelas tidas como urgentes, de sorte a se perseguir a materialização de várias cautelas. Para tanto, é essencial a libertação dos grilhões forjados pela estrutura processual clássica²⁹.

O dever judicial de cautela para adotar e materializar medidas atípicas, independentemente da urgência e do caráter de provisoriedade, revela ao juiz o outro dever, nesse caso para garantir a eficácia do processo em nome da segurança e do interesse público salvaguardados em processo definitivo a favor do credor, tudo assentada interpretativa que se equilibra nos artigos 139, inciso IV e 297, do CPC.

O poder de cautela está ligado à liberdade do juiz para, diante do caso concreto e desde que não haja previsão fático-enunciativa em legislação positivada: avaliar alegações e provas na direção material do processo, uma vez atendidos os pressupostos espelhados na Constituição Federal e refletidos no Código de Processo Civil (legalidade, igualdade, contraditório, imparcialidade, colaboração, rápida duração do processo); determinar medidas típicas ou atípicas, mas que hasteadas no livre convencimento motivado (artigo 93, inciso IX, da CF), garantam a eficácia do processo, inclusive como efeito da sentença.

A atuação judicial de cautela do juiz na adoção de medidas anômalas atípicas em fase de cumprimento de sentença ou execução, é inerente à sua atividade jurisdicional e encontra disciplinamento no artigo 297 como cláusula aberta.

Assim, em nome da eficácia da tutela jurisdicional, o juiz pode deferir medidas atípicas de forma prevalente, inclusive *ex officio*, para preservar a utilidade

²⁹ CAVALCANTE, Mantovanni C. As tutelas de eficácia no Direito Processual Civil. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 11, n. 2, p. 545-559, jul./dez. 2008. Disponível em: revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/viewFile/2765/2059. Acesso em: 13 abr. 2024.

do provimento jurisdicional futuro sem violação aos limites do pedido formulado pela parte³⁰.

Portanto, o poder cautelar do magistrado para estabelecer comandos atípicos não é restrito às tutelas provisórias pois também alcança as tutelas definitivas em nome da garantia de idoneidade, da eficácia do processo e da efetividade da ordem proferida pelo Estado-Juiz.

1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PODER GERAL DE CAUTELA NO BRASIL E INFLUXOS DIALÓGICOS SOBRE A SUA AMPLIAÇÃO

O percurso legislativo do poder geral de cautela no direito brasileiro perpassa o Código de Processo Civil de 1939, editado durante a ditadura do Estado Novo e que teve vigência entre março de 1940 até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973.

O diploma daquela época abriu uma frente para afastar a crise do direito judiciário em sua concepção duelística e alargar singelamente o poder do juiz, ainda embrenhado pela generalidade e abstração. Essa liberdade judicial limitada estabelecia o cunho eminentemente popular do processo com o propósito de restituir a confiança na Justiça. A tal respeito, discorreu o então Ministro da Justiça Francisco Campos, na exposição de motivos do projeto:

(...) Essa reforma do processo, destinada a pôr sob a guarda do Estado a administração da justiça, subtraindo-a à discreção dos interessados, tem um sentido altamente popular. Nenhum ramo da ciência jurídica se havia tornado tão hermético como o processo; dos complicados lances em que se esmeravam os malabaristas da vida forense, o povo deixara há muito de perceber as razões do fracasso ou do êxito. A ordem judiciária tornara-se inacessível à compreensão popular, e com isto se obliterava uma das finalidades mais altas do Direito, que é introduzir e manter a segurança nas relações sociais. Seguro embora de seu direito, ninguém afrontava sem receio os azares imperscrutáveis de uma lide. Deixado à mercê de si próprio e do adversário, o homem via no juízo uma ordália, de que só o acaso ou a habilidade o faria sair vencedor. Nesse sentido, o novo processo é eminentemente popular. Pondo a verdade processual não mais apenas a cargo das partes, mas confiando numa certa medida ao juiz a liberdade de indagar dela, rompendo com o

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na Petição n. 15.420 – RJ (2022/0314895-0)**. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, STJ, julgado em 06 dez. 2022, DJe de 13 dez. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203148950&dt_publicacao=13/12/2022. Acesso em: 07 jan. 2024.

formalismo, as ficções e presunções que o chamado “princípio dispositivo”, de “controvérsia” ou “contradição”, introduzira no processo, o novo Código procura restituir ao público a confiança na Justiça e restaurar um dos valores primordiais da ordem jurídica, que é a segurança nas relações sociais reguladas pela lei³¹.

A linguagem semiolinguística de que se valeu Francisco Campos denotava uma busca de legitimação fática para que o povo aderisse ao discurso encampado em pleno período ditatorial, conforme análise de Matheus Guarino Sant’Anna Lima de Almeida, Gabriel Guarino Sant’Anna Lima de Almeida, Fernanda Duarte e Rafael Mario Iorio Filho:

(...) Importante notar, então, que a exposição de motivos apresentada por Campos se situa num contexto em que o texto já seria aprovado, já se encontrava pronto e viria a ser decretado. Por isso, busca uma legitimidade de fato: na ausência de discussão ou procedimento que confira legitimidade por meio da participação daqueles a quem se dirige, seja pelo voto, ou participação direta, o enunciador aqui busca construir uma adesão popular ao discurso, sinteticamente construída³².

A sistematização histórica do poder geral de cautela no país foi introduzida no artigo 675, do Código de Processo Civil brasileiro de 1939³³.

A despeito da previsão legislativa concentrada em 13 (treze) artigos, o poder geral de cautela do juiz era limitado, à medida em que não assentava às partes, titulares de direito ameaçados de lesão, a busca antecipada da tutela cautelar. Em verdade, os três incisos da cabeça do artigo estabeleciam os limites ao poder geral de cautela do juiz, que, por sua vez, só poderia conceder medidas de acautelamento do interesse das partes se a demanda já tivesse sido proposta.

³¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil (1939). **Exposição de motivos**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>. Acesso em: 03 mar. 2024.

³² ALMEIDA, Matheus Guarino S. L. de; ALMEIDA, Gabriel Guarino S. L. de; DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario. Argumentos de justificação para as reformas processuais: Uma análise semiolinguística das exposições de motivos do Código de Processo Civil de 1939 e do Anteprojeto de Reforma de 2010. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. Brazilian Journal of Empirical Legal Studies vol. 3, n. 2, jul 2016, p. 162-182. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/131/117>. Acesso em: 23 jan. 2024.

³³ Art. 675. Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes:

I - quando do estado de fato da lide surgirem fundados receios de rixa ou violência entre os litigantes;
 II - quando, antes da decisão, fôr provável a ocorrência de atas capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, no direito de uma das partes;
 III - quando, no processo, a uma das partes fôr impossível produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa. *In*: BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

O campo de aplicação da cautela era restrito e processualmente ineficaz, em triunfo à morosidade, conforme bem discorre Lopes da Costa: “A tradicional concepção civilista da ação, que a considera como um elemento e um acessório do direito subjetivo, impediu até pouco à doutrina brasileira admitir a figura da ação acautelatória”³⁴.

Ovídio Batista alertou, ao tratar das cautelares inominadas genéricas, que elas já se faziam presentes no CPC de 1939, apesar dos dissensos de processualistas pátrios:

[...] Para muitos processualistas brasileiros, o Código de 1973 foi saudado como tendo “descoberto”, ou introduzido no direito brasileiro o princípio de tutela cautelar genérica, como se isso já não estivesse – e em certo sentido até com melhor disciplina – no Código de 1939. Raríssimos foram os juristas e práticos do foro brasileiro que viram as imensas possibilidades que o direito brasileiro de 1939 nos dava em tema de tutela cautelar inominada. As contingências sociais e históricas existentes, a tempo da promulgação do novo estatuto processual, no entanto, obrigaram-nos a voltar os olhos para o processo cautelar que – trinta anos depois da década de 40 – realmente se transformou, em virtude de circunstâncias várias, em instrumento indispensável para a prática judiciária brasileira³⁵.

Na abordagem sobre a evolução legislativa incorporada no Código de Processo Civil de 1973, dois foram os marcos legais que disciplinaram as tutelas de urgência e lhes atribuíram a fungibilidade irrestrita entre as denominadas tutelas cautelares e antecipatórias satisfativas. Essa distinção procedimental, estatuída a uma e a outra, trouxe retumbantes impactos ao processo civil, pois a pretensão de obtenção de uma tutela jurisdicional cautelar era reservada, em regra, ao processo autônomo (art. 796 e ss. do CPC/73), enquanto o desiderato de alcance das tutelas antecipadas satisfativas, destinado ao manejo do processo principal (art. 273 do CPC/73 e art. 461, § 3º do CPC/73) .

Travou-se uma intensa e inócua discussão doutrinária quanto aos conceitos das tutelas cautelares e antecipatórias satisfativas, assim como críticas à inserção destas no Livro III, reservado às cautelares, o que culminou com a falta de aprofundamento dos processualistas quanto à finalidade delas em prejuízo ao acesso à jurisdição adequada.

³⁴ LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. **Medidas Preventivas**, 2ª ed. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1958, p. 26.

³⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XI, arts. 796 a 889, Do Processo Cautelar, Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985.

Elucidativo o artigo “Dever-geral de cautela no CPC/2015”, de Rennan Faria Krüger Thamay e Vinícius Ferreira de Andrade, trazido parte em transcrição:

[...] Do mesmo modo, recomendações foram ouvidas no sentido de que a tutela antecipatória satisfativa ostentaria natureza típica cautelar pelo fator de visar a neutralizar o periculum in mora, sobretudo porque que tal requisito igualmente seria parte integrante do juízo de verossimilhança feito pelo juiz para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Outros, face à introdução da tutela satisfativa provisória do art. 273 do CPC/73, advogaram a tese de que, a despeito da possibilidade de “antecipar a tutela no processo de conhecimento”, não mais se justifica a ação cautelar inominada incidental, fundada no poder geral de cautela. Muito autores, ainda imersos neste quadrante bastante distante da sistematização entre as tutelas de urgência, após o advento da antecipação dos efeitos da providência final, entenderam ser teratológica a utilização da tutela cautelar com o propósito de provocar provimento satisfativo. Outros, por sua vez, preferiram prelecionar a revogação parcial da tutela cautelar com o aparecimento da antecipação dos efeitos da tutela satisfativa. Não deve passar despercebido, inclusive por sua importância, que, antes mesmo da edição do CPC/15, bem como influenciado por diversos simpósios especializados, havia na exposição de motivos e esboço do anteprojeto de revisão do Livro III do CPC/73, subscrito por Athos Gusmão Carneiro, segundo a qual o processo cautelar passaria a denominar-se “tutela de urgência”, regulamentando, assim, tanto as medidas antecipatórias como as cautelares³⁶.

Shimura acentua a relevância das distinções quanto às duas espécies de prerrogativas decorrentes do poder geral de cautela: a primeira, alinhada ao poder de polícia judiciária, que permitia ao magistrado, em caráter incidental, impedir a ocorrência de contratempos à utilidade final do processo; e a segunda, que lhe autorizava admitir a propositura de ação cautelar inominada relacionada aos procedimentos específicos³⁷.

O Código Buzaid, de 1973, segunda fonte histórico-legislativa processual, disciplinou as medidas cautelares, assim classificando-as: nominadas como sendo aquelas delineadas no Capítulo II, Livro III, como Procedimentos Cautelares Específicos; e, inominadas, as que não tinham previsão legislativa, porém aptas a permitir que o juiz, em virtude do fundado receio de dano à parte ou lesão grave ou

³⁶ THAMAY, Rennan Faria K.; ANDRADE, Vinícius Ferreira de. Dever-geral de cautela no CPC/2015. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 2 (2016), nº 6, 1243-1274. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/6/2016_06_1243_1274.pdf. Acesso em: 04 mar. 2024.

³⁷ SHIMURA, Sérgio Seiji. **Princípio da demanda e o poder geral de cautela. Medida cautelar concedida de ofício somente nos casos expressamente autorizados por lei. Descabe reconvenção no processo cautelar. Justitia**. São Paulo, 52(150), abr./jun. 1990. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79074675.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2024.

de difícil reparação, as determinasse como medidas provisórias adequadas e tomadas antes do julgamento do processo³⁸.

A letra do dispositivo possibilitou ao juiz a adoção de medidas cautelares em exercício ao poder geral de cautela, mesmo que estas não estivessem disciplinadas na legislação em favor do interesse público processual preponderante. Diante do caso concreto, o juiz poderia adotar tais medidas em favor da idoneidade da atividade jurisdicional. A sua atuação, em tais circunstâncias, resultava não apenas de um poder, mas de um dever que refletia a amplitude da atuação jurisdicional para garantir a efetividade do exercício da jurisdição.

Para Marcato, a lição repassada por Paulo Afonso Garrido de Paula e Humberto Theodoro Júnior sobre o dispositivo solidifica o poder cautelar geral do juiz quanto à outorga da tutela preventiva, com o fim de proteger direito ameaçado de lesão, desde que presentes os requisitos do interesse processual traduzidos pelo *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

(...) O primeiro representado pela plausibilidade do direito invocado, porquanto sua existência ou inexistência constitui-se em objeto do processo principal. O segundo representado pela fórmula fundado receio de lesão grave e de difícil reparação ao direito da outra parte, defluindo o perigo de ineficácia do provimento jurisdicional buscado no processo principal. 2. A indicação da instrumentalidade da tutela cautelar: A referência às medidas provisórias que julgar adequadas, além daquelas ínsitas aos procedimentos cautelares específicos, realça o traço da instrumentalidade do processo cautelar. Também ao se referir a uma provável lesão antes do julgamento da lide, o legislador indica o escopo do processo cautelar: afastar o perigo da perda da eficácia ou utilidade do provimento jurisdicional perseguido no processo principal. Medida cautelar adequada, portanto, é aquela que se apresenta suficiente para impedir lesão grave e de difícil reparação ao direito da outra parte, aquela cuja instrumentalidade afigura-se estritamente concorde com o desiderato de proteção ao bem jurídico perseguido no processo principal. Nem mais e nem menos, eis que sua previsão atende exclusivamente à necessidade de preservar os efeitos práticos de outro processo³⁹.

³⁸ **Art. 798.** Além dos procedimentos cautelares específicos, que este código regula no Capítulo II deste livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. *In:* BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

³⁹ MARCATO, Antonio Carlos (Org.). **Código de Processo Civil Interpretado.** 2 ed.: São Paulo, Atlas, 2005, p. 2293-2294.

A prestação jurisdicional de uma tutela de proteção adequada ao direito material lesado ou ameaçado de lesão garante o acesso à justiça com qualidade de pronunciamentos capazes de solucionar efetivamente a lide, em nome do Estado Democrático do Direito^{40 41 42}.

A ampliação dos poderes do juiz foi contundente dentro da visão dicotômica relacionada às medidas cautelares típicas e atípicas, sendo suficiente que fosse ele provocado à concessão, independentemente da natureza do direito – disponível ou indisponível -, para a adequada proteção do direito e a efetividade do processo. No caso de concessão da medida *ex officio* pelo juiz, o seu caráter seria sempre incidente, como doutrina Alexandre Câmara: [...] toda vez que verificar a ocorrência de um caso excepcional, em que a efetividade do processo já em curso encontra-se ameaçada de lesão⁴³.

O poder geral de cautela judicial e a aplicação da medida cautelar ocorriam, segundo Theodoro Júnior, em qualquer processo, fosse ele de conhecimento, execução, ou até mesmo o cautelar⁴⁴.

Na realidade, até o próprio processo cautelar pode ser objeto da tutela cautelar, como, por exemplo, no caso de obras de conservação da coisa arrestada ou sequestrada (art. 888, n.º I), no de busca e apreensão da mesma coisa, quando desviada ou sonogada (art. 839).

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 506.321/SP**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/11/2004, DJ 10/10/2005. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EREsp+506.321+SP%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=REsp+506.321+SP&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acesso em: 21 out. 2024.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 827.932/GO**. Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EREsp+827.932+GO%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=REsp+827.932+GO&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acesso em: 21 out. 2024.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar 2.279/DF**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2000, DJ 03/04/2000. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EMC+2279+DF%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=MC+2279+DF&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acesso em: 21 out. 2024.

⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: vol. III. 10ª ed.: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 22ª. ed.: São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2005, p. 28-29.

Aquele poder, embora amplo e não constricto aos casos predeterminados, não era ilimitado, tampouco arbitrário, porque deveria observar, quanto à medida cautelar, o preenchimento dos requisitos de necessidade e provisoriedade o que conduzia ao afastamento do conteúdo satisfativo do comando judicial, conforme o artigo 799, do CPC⁴⁵ que estabeleceu rol exemplificativo das medidas a serem tomadas pelo juiz, dentre as quais a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e a prestação de caução⁴⁶.

Nos idos de 1990, o CPC passou a ser reformado em sua essência, sob as influências dos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, para o acompanhamento das mudanças sociais e das próprias instituições. Assim, surgiram o instituto da antecipação de tutela, em 1994, a modificação do regime do agravo, em 1995, e as alterações na execução, em 2005, tudo a conduzir ao enfraquecimento da sistematização em sua forma, ou como defende Didier, a flexibilização procedimental do sistema acentuada no Código de Processo Civil de 2015⁴⁷.

A compatibilidade do poder geral de cautela com sua principal finalidade continente de assegurar a eficácia da função jurisdicional trouxe consigo a garantia de efetividade da decisão a ser proferida, desiderato indiciário que, no vindouro Código de Processo Civil, deslocará a garantia da efetividade da decisão já proferida em prol do sujeito processual obrigado à prestação.

O Código de 1973 regulamentou o processo judicial civil até a entrada em vigor da nova Lei de Ritos, sob o número 13.105/15, em 18 de março de 2016.

Neste novo Código, a exposição de motivos do novo sistema processual civil buscou promover, através das tutelas jurisdicionais, o reconhecimento do direito

⁴⁵ Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução. *In*: BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

⁴⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) – **Tutela provisória de urgência – poder geral de cautela**. 18 dez. 2023. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/poder-geral-de-cautela#:~:text=%22O%20art.,e%20impor%20presta%C3%A7%C3%A3o%20de%20cau%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁴⁷ FLEXIBILIZAÇÃO procedimental. Palestra do Professor Doutor Fredie Didier Jr. (UFBA) ao TCDP. [Recife: s. n.], 2020. 1 vídeo (1h 53min). Publicado pelo canal Teoria Contemporânea do Direito Processual – UFPE. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ejz7sg9XunY&t=4s>. Acesso em: 08 set. 2024.

material ameaçado ou transgredido e a sua realização como garantia constitucional de acesso à justiça, efetividade e razoável duração do processo efetivo no Estado Democrático de Direito⁴⁸.

O Brasil adotou, com o advento do CPC sancionado em 2015 e vigente em 2016, o eixo metodológico de reconhecimento, concretização e satisfação dos direitos por meio do que se convencionou chamar processo sincrético, em superação às fases metodológicas primeiras do direito processual civil, as quais, anacrônicas, são mencionadas apenas para ilustração: o praxismo que, para Cintra e Grinover, afirmava o processo como meio para o exercício do direito subjetivo e o alcance da reparação, isto é, o direito processual como próprio direito substancial⁴⁹; o processualismo ou autonomismo, entendido por Sampaio Junior como ramo autônomo do direito que encampava o formalismo do processo para a realização do direito material⁵⁰; e, o instrumentalismo, em que o processo é examinado por seus resultados práticos em relação aos seus jurisdicionados, entendidos aqueles pelo entrosamento entre o direito material controvertido deduzido no processo e a sua estrutura fundante (razão de ser)⁵¹.

A fase metodológica do direito processual civil moderno proclama, no atual Código, a relevância do reconhecimento e da concretização dos direitos e a sua satisfação em qualquer fase do processo de idônea instrumentalização inserida no ordenamento constitucional. Já não é suficiente apenas a entrega da tutela jurisdicional, uma vez observadas a imparcialidade do juiz e o contraditório, mas é necessário que se garanta a satisfação efetiva do direito judicialmente reconhecido, em reforço à constitucionalização do processo:

Conflito tratado não é necessariamente conflito terminado. Quando se diz que o Direito é o sistema pelo qual a sociedade se organiza para tratar os conflitos de interesses, não se presume que ele efetivamente os solucione⁵².

⁴⁸ COMISSÃO DE JURISTAS. **Exposição de motivos**. Brasília, 08 de junho de 2010. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4202820&ts=1630429505416&disposition=inline>. Acesso em: 04 jan. 2024.

⁴⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁵⁰ SAMPAIO JUNIOR, José Herval. **Processo Constitucional**: Nova concepção de jurisdição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 40.

⁵¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. **Biografia não autorizada do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 15

Comoglio afirma que a constitucionalização do processo, como método de resolução dos conflitos sociais, não se limita aos princípios e às garantias processuais do ordenamento jurídico constitucional, isto é, a:

[...] reforçar do exterior uma mera 'reserva legislativa' para a regulamentação desse método, mas impõem a esse último, e à sua disciplina, algumas condições mínimas de legalidade e retidão, cuja eficácia é potencialmente operante em qualquer fase (ou momento nevrálgico) do processo⁵³.

Imperioso mencionar que a regra do artigo 799, do CPC de 1973, foi dele desarraigada para as disposições gerais da tutela provisória de urgência e evidência disciplinadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

O atual diploma processual eliminou o denominado processo cautelar disciplinado no Livro III, do Digesto de 1973, inserido nos artigos 713 e 887 para lhes dar a feição de entidade autônoma e, assim, positivou no artigo 297, o poder geral de cautela para o deferimento judicial de medidas *ex officio* com o fito de preservar a utilidade do provimento jurisdicional futuro sem violar o princípio da adstrição, mesmo quando o deferimento conduzir à ultrapassagem do pedido formulado, pois o agir judicial deve ser trilhado para a obtenção de eficácia da tutela jurisdicional⁵⁴.

Infere-se que o dispositivo amplia o poder geral de cautela para o gênero tutelas provisórias em virtude da impossibilidade de previsão abstrata da totalidade das situações de risco para o processo, o que significa dizer que, apesar da falta de previsão legislativa quanto às medidas cautelares típicas, dantes conhecidas como arresto, sequestro e busca e apreensão, o juiz pode atualmente lhes ordenar ou adotar outras, desta feita atípicas, embora por si reputadas adequadas e proporcionais em relação ao caso concreto.

No CPC/2015, o legislador infraconstitucional não estabeleceu, sequer exemplificativamente, as medidas decorrentes do poder geral de cautela do magistrado para que este, diante do caso concreto, se desobrigasse do dever de

⁵³ COMOGLIO, Luigi Paolo. **Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali**. Studi in onore di Luigi Montesano, v. II, p. 87-127, Padova, Cedam, 1997.

⁵⁴ Art. 297 O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber. *In*: BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 19 dez. 2023.

definir a adequada medida judicial para a efetivação da tutela provisória cautelar, antecipatória ou de evidência, no processo de conhecimento.

Digno de registro, a ausência de insurgimentos doutrinários ou jurisprudenciais quanto ao poder judicial de cautela para conceder aquelas tutelas provisórias, sejam elas conservativas de arresto por meio do bloqueio de ativos financeiros ou bens, tutelas provisórias antecipadas para a realização do tratamento médico, sob pena de aplicação das astreintes, e tutelas de evidência para a entrega imediata do automotor em virtude do abuso do direito de defesa, através da busca e apreensão.

O poder geral de cautela material do juiz emerge vigorosamente do artigo 139, inciso IV, conforme a Constituição, de modo a lhe permitir a adoção ampliada de medidas atípicas de coerção tanto no processo de conhecimento quanto no de execução por quantia certa, com o propósito de dar eficácia ao comando judicial e efetividade ao direito reconhecido.

A despeito da constitucionalidade do dispositivo legal, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 5941/DF⁵⁵, a Corte Especial do STJ afetou a questão, por meio do Tema 1.137⁵⁶, para definir se o juiz pode adotar, de modo subsidiário, os meios executivos atípicos com fundamento no artigo supramencionado.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5941**. Os Artigos 139, IV; 380, Parágrafo Único; 400, Parágrafo Único; 403, Parágrafo Único; 536, Caput e §1º e 773 [...]. Relator: Ministro Luiz Fux. Distrito Federal, 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&classeNumeroIncidente=%22ADI%205941%22. Acesso: 23 out. 2024.

⁵⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Notícias. **Recurso repetitivo**. Segunda Seção afeta à Corte Especial repetitivo sobre medidas executivas atípicas. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/03052023-Segunda-Secao-afeta-a-Corte-Especial-repetitivo-sobre-medidas-executivas-atipicas.aspx>

2 POSTURA METODOLÓGICA PUBLICISTA DE AMPLITUDE DA ATUAÇÃO JUDICIAL PROVOCADA PARA A EFETIVIDADE DO SEU COMANDO

A ótica publicista do processo é a que rompe a postura metodológica individualista de entrega da jurisdição a um único sujeito, qual seja, o autor, teorizada em profusão por Chiovenda, conforme Macedo e Braun:

Dentro deste panorama, ao juiz cabia a função única de aplicar o ordenamento jurídico (leia-se, direito positivado) ao caso concreto que lhe fosse apresentado. A sua atividade resumia-se em analisar se o direito que afirmava ter o autor da demanda era reconhecido por uma norma abstrata prevista no ordenamento jurídico, caso em que o resultado da atividade jurisdicional seria a atuação da vontade da lei mediante a sentença de admissão do pedido ou, eventualmente, através de execução. Diversamente, se após analisar o direito pretendido pelo autor, o magistrado concluísse não haver previsão no ordenamento jurídico para tal caso o resultado da atividade jurisdicional seria a atuação da vontade negativa da lei - mediante rejeição do pedido⁵⁷.

O horizonte publicista endereça aos órgãos judiciais inertes, após a estabilização do comando judicial em fase de cumprimento de sentença ou na execução, a agir por provocação a fim de que sejam coordenados tais procedimentos em atenção ao instituto fundante de defesa constitucional, isto é, ao contraditório.

A ação, como direito público e instrumento de acesso ao processo e à ordem jurídica justa, provoca a atuação jurisdicional orientada à solução do problema jurídico por sentença que projete efeitos jurídicos frente a situações jurídicas ativas e passivas que emergem do elo processual definido pelo Estado-Juiz.

[...] a ação é direito público subjetivo e abstrato, de matriz constitucional, que atribui à parte o poder de requerer ao Estado o exercício da atividade jurisdicional para solucionar determinada situação conflituosa, bem como lhe assegura a perspectiva de uma sentença justa e de tutela jurisdicional efetiva e adequada⁵⁸.

⁵⁷ MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. Jurisdição segundo Giuseppe Chiovenda *versus* Jurisdição no paradigma do processo democrático de Direito: Algumas reflexões. **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba PR - Brasil. Ano VI, nº 12, jul-dez/2014. ISSN 2175-7119. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11431/2/Jurisdicao_segundo_Giuseppe_Chiovenda_versus_jurisdicao_no_paradigma_do_processo_democratico_de_direito_algumas.pdf. Acesso em 24 out. 2024.

⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo**, v. 1, 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 203.

Há, pois, uma ruptura metodológica do sistema processual privatista em prol do publicista, que é instrumento estatal da inafastabilidade da jurisdição pavimentado no exercício da ação e da defesa efetivas e equilibradas, que culminam com a tutela jurisdicional, a qual, descumprida, legitima a invasão na esfera dos direitos do vencido por intermédio de medidas típicas e atípicas, estas últimas ampliadas por força da efetividade originada da cautela judicial.

No tocante ao processo jurisdicional, tem-se esses compromissos e limitações assim distribuídos e coordenados com a ideia central: a) o Estado promete proceder ao exame, em via jurisdicional, de toda lamentação que lhe seja trazida com a alegação de moléstia causada a direitos ou interesses juridicamente protegidos (garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional em matéria não-penal); b) promete abster-se da autotutela, submetendo-se também ele próprio à ordem processual (seja em matéria repressiva, seja para satisfação de interesses próprios não protegidos pelo princípio da auto-executoriedade); c) considera-se condicionado ao ajuizamento de uma demanda do interessado, para poder dar início ao exercício da jurisdição em cada caso (daí o valor da ação como instituto processual); d) no exercício da jurisdição, reprime a si próprio a emissão de atos imperativos (provimentos) sem ter dado suficientes oportunidades de defesa ao demandado, para equilíbrio entre a situação deste e a do autor da demanda; e) institui e observa normas para o exercício da jurisdição e, com isso, dá realce ao valor do processo, ao procedimento e ao contraditório que legitima os atos imperativos impostos⁵⁹.

Firmado o método de estruturação do sistema jurisdicional para o descolamento tradicional privatista formalizante não escapa ao juiz que o destinatário do preceito judicial, não raras vezes, se furta ao cumprimento, a despeito da previsibilidade legal das medidas que podem ser contra ele tomadas, o que gera a ampliação da capacidade de decidir em legítima atuação sancionatória, desta maneira em recurso às medidas atípicas, observado o contraditório.

Há, desta maneira, uma atuação judicial ampliada por provocação, com fundamento em cláusulas gerais abertas, para o alcance da efetividade do comando judicial estatal.

É sob o amparo ampliativo que o juiz escolhe as medidas executivas atípicas de cunho sancionatório para, diante do caso concreto, forçar o vencido ou executado ao cumprimento das obrigações em concretização ao poder geral de

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 14^a. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2009, p. 96.

efetivação, também denominado de cláusula geral executiva de flexibilização do sistema formal de tipicidade.

O comando do excerto normativo é aplicado tanto no procedimento comum quanto no de satisfatividade ante ao desiderato de cumprimento integral da obrigação inserido no artigo 4º, do CPC⁶⁰.

Tais pontuações hermenêutico-empíricas assomadas ao artigo 536, do CPC, destinado às obrigações de fazer, não-fazer e entrega de coisa sustentam a finalidade de alcance da efetividade do processo e do comando judicial.⁶¹ Não por outra razão, Didier afirma que só se pode compreender os diversos enunciados normativos compostos por termos vagos no CPC de 2015, por intermédio do conceito de cláusulas gerais⁶².

O ordenamento jurídico pátrio acolhe a mudança do paradigma para reconhecer a sua incompletude no tangente à regulação de situações fáticas não circunscritas e carentes de soluções jurídicas não tipificadas na ordem normativa (legislação abstrata) para a sua aplicação ao caso concreto, matiz antitético que autoriza o juiz a concessão de medidas atípicas para prospectar soluções válidas fincadas em cláusulas gerais, dado ao dinamismo do direito:

[...] Fato é que o direito não é estanque, devendo sempre acompanhar a nova realidade social dentro da qual se insere, sob pena de não ser alcançado o ideal de pacificação social a que se propõe. É sabido que a vida em sociedade proporciona diariamente um sem-número de fatos novos e conflitos, os quais deverão ser equacionados pelos juízes, mercê da elaboração de novas leis pelo Poder Legislativo⁶³.

⁶⁰ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

⁶¹ Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 mar. 2024.

⁶² DIDIER, Fredie. A reconstrução da teoria geral do processo. *In* DIDIER, Fredie (Org). **Reconstruindo a teoria geral do processo**. Salvador: Podivm, 2012, p. 41.

⁶³ PEREIRA, Tarlei Lemos. **Lacunas, meios de integração e antinomias**: uma abordagem à luz do sistema jurídico aberto móvel. Escola Paulista de Magistratura – EPM. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/Acervo/11656?pagina=18>. Acesso em: 14 maio 2024.

2.1 POSITIVAÇÃO DAS NORMAS E TEMPORALIZAÇÃO DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO JUDICIAL DAS MEDIDAS ATÍPICAS PARA A EFETIVIDADE DA TUTELA

O conteúdo e os instrumentos normativos estão positivados, forjados na legislação positiva pertencente a um determinado tempo histórico para permitir ao intérprete a elaboração mental das normas jurídicas.

A norma se posiciona na mente do sujeito pensante, o cognoscente responsável por sua construção.

Antes dessa iniciativa mental não se esquadrinha a existência de normas jurídicas, mas somente um compilado resultante de enunciados linguísticos positivados, tal como um dicionário de consulta.

É a positivação das normas (texto positivado) e dos seus instrumentos que situa o direito no tempo (temporalização do direito), que não é estanque, e o dinamiza para o acompanhamento da complexa realidade sem aprisionamentos ao passado.

Essas noções absolutamente distintas entre o texto positivo e as normas jurídicas resulta importante para a compreensão do poder-dever que vincula o juiz à observância da cláusula geral que ostenta natureza de diretriz para a solução subsidiária atípica norteadas ao cumprimento da sentença ou à satisfação da execução em nome da efetividade.

Ensina, Adeodato:

[...] procura-se aqui um meio-termo teórico entre o casuísmo irracionalista, segundo cuja teoria o texto da norma jurídica quase nada significa e o juiz cria livremente o direito, e a defesa ingênua de uma verdade jurídica única para a aplicação da Constituição diante dos conflitos concretos, a crença na solução trazida por uma interpretação competente, justa e racionalmente cogente de textos jurídicos, adequada à coisa, isto é, ao seu objeto. (...) o texto normativo genérico previamente dado, elaborado pelo poder legiferante, não constitui a norma jurídica, mas apenas fornece um ponto de partida para sua construção diante do caso concreto⁶⁴.

O processo legislativo, ou a dimensão legislativa assentados na esfera de competência do legislador autêntico, elabora o conteúdo normativo, enquanto o processo normativo, ou a dimensão normativa do direito se desenvolve perante o

⁶⁴ ADEODATO, João Maurício Leitão. **A retórica constitucional**. Sobre a tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 193.

juiz, na qualidade de intérprete autêntico, embora sejam um e outro processos interdependentes, consoante bem expõe Ivo:

Numa sociedade do conhecimento, como a atual, o sentido dos enunciados é construído a partir de vários elementos que não estão apenas nos enunciados produzidos pelo legislador, senão em outras bases textuais. A construção da norma jurídica decorre de um processo complexo, que não se limita a tomar como base os textos contidos nos instrumentos normativos⁶⁵.

A dimensão normativa baliza a interpretação do juiz e lhe assinala a circunscrição sobre a cautela do poder jurisdicional exercido, para que não seja ultrapassado o limite relacionado à sua legitimidade. Assim, na construção dos enunciados prescritivos, o juiz deve atentar ao caso concretamente proposto, para, em exercício ao poder geral de cautela inserido no artigo 297 do Código de Processo Civil de 2015⁶⁶ - corolário da garantia constitucional da tutela adequada (artigo 5º, XXXV, da CF⁶⁷) - realizar a interpretação conjunta com o 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015⁶⁸, estabelecido este como cláusula geral.

São os dispositivos referidos que disciplinam a autorização legal definida ao Estado para, através do juiz, tutelar direitos, pois finalidade da jurisdição concorde Marinoni⁶⁹, e, desse modo, impor medidas atípicas de natureza coercitiva, indutiva e/ou mandamental para garantir a efetivação dos comandos judiciais espelhados

⁶⁵ IVO, Gabriel. O Direito e a sua linguagem. **XII Congresso Instituto Brasileiro de Estudos Tributários**. 10 de novembro de 2015. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2019/09/Gabriel-Ivo.pdf> Acesso em: 11 maio 2024.

⁶⁶ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.

⁶⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. *In*: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.

⁶⁸ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 05 jan. 2024.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 43.

por meio de decisões interlocutórias e sentenças, inclusive no que tange às obrigações que tenham por objeto a prestação pecuniária.

O poder geral de efetividade assegura ao juiz a ampliação supletiva de seu poder não arbitrário para o estabelecimento de tutelas positivadas no artigo 297, do Código de Processo Civil⁷⁰ para preservar a utilidade do provimento jurisdicional definitivo ou executivo.

Suficiente, pois que a medida judicialmente tomada, mesmo não tendo sido especificada pelo legislador infraconstitucional na norma processual em branco milite em prol da eficácia da tutela jurisdicional.

Trata-se de uma atividade do julgador identificada como um verdadeiro poder dever de cautela analítica tomada de ofício ou em apreciação ao poder dispositivo ou da demanda exercido pela parte que o postula, embora desvinculado do axioma de justiça, compromissório da constitucionalização do direito infraconstitucional, da autonomia do direito aplicado ao caso concreto e da tutela de segurança do direito.

O próprio Ministro Relator da ADI 5941/DF, que será tratada em capítulo próprio, expressamente, declarou em seu voto a necessidade de cautela judicial para a adoção das medidas atípicas.

Vale ressaltar, ainda, que a doutrina recomenda cautela na adoção dessas medidas atípicas, as quais devem ser aplicadas de forma subsidiária às medidas típicas previstas na legislação processual, respeitando-se, outrossim, a garantia do contraditório. Esse entendimento restou consolidado, por exemplo, no Enunciado n. 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Veja-se: 12. (arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas subrogatórias 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 II⁷¹.

⁷⁰ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jan. 2024.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Advocacia-Geral da União. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5941**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747678346&pr>. Acesso em: 27 out. 2024.

Referida atividade não dispensa a adoção de critérios objetivos e claros, muito menos a doutrina e a jurisprudência, elementos conjuntos que afastam o polêmico e criticado decisionismo judicial, ou os juízes criadores do direito (*law makers*).

Há, pois, uma previsão genérica para que o magistrado adote medidas cautelares com base em tutelas de urgência e evidência mediante cláusula geral da probabilidade do direito e do perigo da longevidade da demanda, a despeito das críticas de alguns processualistas sobre a ampliação desse poder judicial em decorrência da extirpação do processo cautelar do processo civil moderno.

2.2 CRÍTICA À AMPLIAÇÃO DO PODER GERAL DE CAUTELA E ANTEPAROS DE METALINGUAGEM DOCTRINÁRIA E CONSTITUCIONAL

É, pontualmente, a exclusão do processo cautelar no Código de Processo Civil de 2015 que traz à baila críticas dirigidas por alguns processualistas relativas ao alargamento do poder geral cautelar. Dentre eles, Costa Machado, para quem a vontade da lei teria sido substituída pela do magistrado:

O grande problema que decorre do desaparecimento de um Livro dedicado ao Processo Cautelar é que, não havendo mais regulamentações expressas, os nossos juízes poderão conceder medidas acautelatórias apenas com base na sua vontade e liberdade imaginativa. Toda a limitação imposta pela lei terá desaparecido, todas as barreiras e condicionamentos estabelecidos previamente pelo legislador terão caído por terra. A vontade da lei terá sido substituída pela do juiz e já não saberemos – partes, advogados e promotores de justiça – como se desenvolverão postulações tão comuns e constantes como as de arresto, sequestro, busca e apreensão, arrolamento e alimentos. O poder terá sido tirado das previsões gerais do CPC e colocado nas decisões individuais dos magistrados⁷².

A opinião crítica é compartilhada por Ives Gandra Martins, com quem Costa Machado redigiu artigo sobre o então projeto do Código de Processo Civil de 2015. Preconizavam, ambos, o perigo da vontade unilateral dos magistrados na concessão das medidas cautelares e citavam como exemplos, o arresto sem demonstração literal da dívida líquida e certa; o arrombamento sem testemunhas;

⁷² COSTA, Letícia Araújo. O poder geral de cautela do juiz à luz do novo código de processo civil. Belo Horizonte: **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, 2016. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/13540/COSTA%2c%20L%20A%20-%20Poder%20Geral%20de%20Cautela%20c3%a0%20luz%20do%20novo%20C%20c3%b3digo%20de%20Processo%20Civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 mar. 2024.

a busca e apreensão de bens sem a presença do oficial de justiça; a caução sem procedimento legal, em transcrição:

(...) não podemos deixar de dizer com todas as letras que, segundo o projeto, já não existirão limites, nem disciplinas para a concessão de arresto, sequestro, busca e apreensão, arrolamento, caução, o que exporá cada um de nós, pessoas físicas e jurídicas, a agressões patrimoniais de toda sorte sem condicionamentos severos ou limitações para os juízes. Hoje, o arresto depende da existência de um cheque, uma promissória ou um contrato; no projeto apenas da interpretação judicial de um documento qualquer⁷³.

O CPC/2015 inovou ao localizar em sua Parte Geral, a execução forçada, deslocando-a da Parte Especial, como bem-marcado por Mitidiero e Marinoni, ao tempo do seu processo legislativo: “A novidade está no reconhecimento da possibilidade de utilização de coerção para obtenção de tutela ressarcitória”⁷⁴.

Em salvaguarda à ampliação dos poderes do juiz releva frisar que no processo civil são assinalados aspectos formalísticos que garantem a liberdade, mas recusam o arbítrio no julgamento provisório do caso concreto. A tal respeito, Streck transcreve Aury, por ter traçado um paralelo de complementação entre o realismo processual de Alexandre da Rosa e a sua crítica à discricionariedade:

[...] do decisionismo, do decido-conforme-a-minha-consciência-e-dane-se! Com ela não podemos pactuar (...) vejo o realismo processual desvelado por Alexandre como acertadíssimo e com o qual me identifico plenamente. Sim, essa é a vida como ela é no processo penal. Ele desvela toda a complexidade dos fatores psicológicos (e até fisiológicos) que afeta a tomada de decisão e a forma de ver o mundo externado na sentença. Ele está correto. Essa é a doença. Feito o diagnóstico, vem Lenio para nos dizer: sim, mas não pode ser assim e não podemos aceitar isso!! Não me interessa essa realidade medíocre! Então está certo Lenio quando radicaliza na cruzada contra os espaços impróprios da discricionariedade judicial (bem desvelado por Alexandre) e propõe uma hermenêutica constitucional levada a sério para remediar essa doença. Então, sem aprofundar no complexo pensamento de cada um deles, até porque eles falam por si próprios semanalmente e em vários livros, que conheço e concordo, não vejo conflito algum. Todo o oposto: um mostra a doença e o outro diz, não podemos aceitar e precisamos combater a realidade medíocre. Ele, Lenio, propõe o remédio. Amargo e complexo, mas quem

⁷³ MARTINS, Ives Gandra e MACHADO, Antônio Carlos Costa. Os superpoderes dos juízes. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 50, out./dez., 2013. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2563812/Ives_Martins___Antonio_Machado.pdf/. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 87.

disse que curar uma doença grave é fácil? Não é uma relação de exclusão, mas de complementação e coexistência. É assim que eu os leio⁷⁵.

Fredie Didier defende que a cláusula geral no direito privado, tais os exemplos da boa-fé, função social do contrato e função social da propriedade, como técnica legislativa de ampliação do poder do juiz, o orienta à construção do ordenamento jurídico e do próprio direito processual, através da adoção de normas flexíveis aplicáveis às circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, a exemplo da cláusula processual do devido processo legal, notadamente em tempos hodiernos complexos:

A técnica das cláusulas gerais contrapõe-se à técnica casuística. Não há sistema jurídico exclusivamente estruturado em cláusulas gerais (que causariam uma sensação perene de insegurança a todos) ou em regras casuísticas (que tornariam o sistema sobremaneira rígido e fechado, nada adequado à complexidade da vida contemporânea). Uma das principais características dos sistemas jurídicos contemporâneos é exatamente a harmonização de enunciados normativos de ambas as espécies⁷⁶.

A tarefa de adaptar e aproximar a norma geral e abstrata das hipóteses deduzidas em sua concretude pertence ao juiz como decorrência natural do próprio sistema, sem pretensões de exatidão ou mecanicismo, tampouco subjetivismos ideológicos que colocariam em risco e fariam colapsar a realização do direito material.

Nessa tarefa devem ser observados o justo concreto que revolve a equidade como recurso adequado à interpretação individualizadora de aplicação das normas, uma vez ponderadas as particularidades do caso posto; e, o juízo de legalidade que lhe entrelaça indissociavelmente para o alcance equilibrado das linhas primazes do sistema constitucional com suas garantias, princípios e valores que pavimentam a cautela como poder implícito dentro da jurisdição, função inerente à atividade jurisdicional, tarefa-poder que não é ilimitada.

A ampliação do poder geral de cautela na estrutura lógico-normativa é antecedida pela cláusula geral, ou técnica legislativa de alternatividade ao chamado modelo legislativo casuístico de previsão e enquadramento de hipóteses legais. Engisch a definia como técnica ampliativa desenvolvida na Alemanha como “uma

⁷⁵ STRECK, Lenio. **Hermenêutica, jurisdição e decisão**: diálogos com Lenio Streck. 2ª ed. rev. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, p. 15

⁷⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Editorial 81**. Disponível em: <https://frediedidier.com.br/editorial-81/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”⁷⁷.

A cláusula geral, como espécie de texto normativo admitido pelo sistema jurídico, permite ao juiz a contemporização das regras casuísticas e a viabilização dos juízos provisórios para o alcance a uma tutela tempestiva, segundo dicção do artigo 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal.

O Código de Processo Civil traz exemplos profícuos de utilização da técnica de cláusulas gerais de rompimento da tipicidade estrita que dominava o processo civil até meante do século XX, conforme Marinoni. Eis alguns: a cláusula geral executiva (art. 536, § 1º CPC)⁷⁸; o poder geral de cautela (art. 297 do CPC)⁷⁹; a cláusula geral do abuso do direito do exequente (art. 805 do CPC)⁸⁰; a cláusula geral da boa-fé processual (art. 5º, CPC)⁸¹; a cláusula geral de publicidade do edital de hasta pública (art. 887, § 4º, CPC)⁸²; a cláusula geral de adequação do processo (art. 723, parágrafo único do CPC)⁸³.

⁷⁷ ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 11. ed. - Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 241.

⁷⁸ Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º 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. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

⁷⁹ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

⁸⁰ Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

⁸¹ Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

⁸² Art. 887. § 4º Atendendo ao valor dos bens e às condições da sede do juízo, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, bem como em sítios distintos do indicado no § 2º *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

⁸³ Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF:

O moderno direito processual civil da contemporaneidade tem, nas cláusulas gerais, uma de suas características mais marcantes para o alcance da eficácia das tutelas jurídicas, como direito fundamental. A tal respeito o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil que atribui ao Poder Judiciário, através dos seus órgãos jurisdicionais – juízes e Tribunais – a determinação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias ao cumprimento da ordem judicial, inclusive nas demandas obrigacionais que tenham por objeto a prestação pecuniária.

A concretização do primado da efetividade confirma ao juiz, os instrumentos necessários ao cumprimento da ordem judicial e à garantia dos meios idôneos hábeis ao alcance do resultado intentado e aspirado pelo direito material. A resposta judicial ao jurisdicionado vencedor no processo, ou titular de um título judicial ou extrajudicial deve ser certa frente ao ilícito da parte adversa (obrigação decorrente do ato ilícito reconhecido após o processo justo ao qual a parte teve acesso); imparcial (tipicidade como regra, procedimento previamente definido em lei) e proporcional (quando se tratar de medida atípica), de acordo com Minami⁸⁴.

O juiz deve decidir (artigo 140, CPC) vedação *non liquet* tem aplicação à fase executiva⁸⁵.

Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 139, inciso IV, do CPC, por meio da ADI 5941/DF (Anexo) e sobre a qual se discorrerá em momento seguinte.

Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

⁸⁴ MEDIDAS coercitivas atípicas (ADI 5941 e Tema 1137/STJ). Debate com Frederico Koehler e Marcos Minami. [Recife: s. n.], 2023. 1 vídeo (1h 34min). Publicado pelo canal UNI7 Centro Universitário 7 de Setembro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bvhjCEDVKe8>. Acesso em: 08 set. 2024.

⁸⁵ Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. In: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em:

3 A DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS ATÍPICAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Partido dos Trabalhadores ingressou, perante o Supremo Tribunal Federal, em 2018, com ação direta de inconstitucionalidade n. 5941/DF, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, com pedido de medida cautelar, tendo por objeto de controle, sem redução do texto, os artigos 139, inciso IV, 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º e 773, todos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015⁸⁶, sob fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal.

⁸⁶ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

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

[...]

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

[...]

Art. 390. A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada.

§ 1º A confissão espontânea pode ser feita pela própria parte ou por representante com poder especial.

§ 2º A confissão provocada constará do termo de depoimento pessoal.

[...]

Art. 400. (...) Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

[...]

Art. 403.

Parágrafo único. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão.

[...]

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º 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.

[...]

Art. 773. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados. Parágrafo único. Quando, em decorrência do disposto neste artigo, o juízo receber dados sigilosos para os fins da execução, o juiz adotará as medidas necessárias para assegurar a confidencialidade. *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5941**. Os Artigos 139, IV; 380, Parágrafo Único; 400, Parágrafo Único; 403, Parágrafo Único; 536, Caput e §1º e 773 [...]. Relator: Ministro Luiz Fux. Distrito Federal, 2023. Disponível em:

A pedra de toque da ação dizia respeito à possibilidade de o Poder Judiciário vir aplicar medidas cautelares desproporcionais que ferissem direitos fundamentais, tais como a apreensão da carteira nacional de habilitação, a suspensão do direito de dirigir, a apreensão do passaporte por ofensa ao direito de liberdade de locomoção (ofensas ao artigo 5º, incisos XV e LIV, do Texto Constitucional; à dignidade da pessoa humana e ao postulado de vedação ao retrocesso); e a proibição de participação em concursos e licitações públicas (violação ao disposto nos artigos 5º, inciso XI; 37, incisos I e XXI; 173, § 3º; e 175 da Carta Política de 1988).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta contra os seguintes Requeridos: a Presidência da República e o Congresso Nacional.

O Presidente da República, em sua resposta, defendeu que os dispositivos infraconstitucionais que permitem aos juízes a adoção de medidas anômalas iam ao encontro do primado da efetividade para o fim de garantir aos sujeitos do processo civil o cumprimento da ordem judicial e o alcance do resultado afirmado pelo direito material, sem vedações em abstrato.

A União, por intermédio da Advocacia-Geral, requereu o não conhecimento da ação e, no mérito sua improcedência.

A Câmara dos Deputados se cingiu ao apontamento de regularidade dos dispositivos tidos como incompatíveis diante da Constituição da República, porquanto tenham sido observados os trâmites constitucionais e regimentais da propositura legislativa que deu origem à Lei n. 13.105/2015. Quanto ao Senado Federal, não prestou informações, embora instado a fazê-lo pelo Ministro relator.

A Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO participou como *amicus curiae* e requereu a procedência da ADI com declaração de nulidade do artigo 139, inciso IV, do CPC, em conciliação ao posicionamento associativo garantista. Na mesma condição, atuou a Defensoria Pública de São Paulo, por meio do núcleo especializado de promoção e defesa da mulher, a defender a constitucionalidade do dispositivo relacionado à prisão civil, embora somente para casos em que o credor buscasse a satisfação de crédito alimentar.

A Procuradoria Geral da República – PGR, a cuja oitiva foi ordenada pelo Ministro Relator, pugnou a procedência do pedido para que o juiz aplicasse somente as medidas atípicas de caráter patrimonial, em caráter subsidiário, e, desta feita, se posicionou pela inconstitucionalidade das medidas de suspensão da CNH e de passaporte e dos impedimentos a participações em concursos públicos e licitações.

A PGR, ademais, assinalou que a decisão judicial que impôs medidas atípicas não foi impugnada de maneira adequada, pois o sistema normativo pátrio já estabelece normas que permitem aplicações semelhantes, como no caso dos artigos 301, 380, parágrafo único, e 553, parágrafo único, do Código de Processo Civil⁸⁷.

A esse respeito, argumentou que o livre acesso aos cargos públicos seria a regra, a qual somente poderia ser flexibilizada por força de lei ou da razoabilidade, o que não se verificaria na espécie, uma vez que a situação de devedor não possuiria nenhuma relação com a capacidade para desempenhar função pública.

Considerou, ainda, a PGR que a restrição seria ilógica na medida em que, caso empossado em cargo público, o devedor teria maiores condições de satisfazer o crédito.

Aduziu que, em deferência ao princípio da legalidade, as restrições à concorrência em licitações deveriam estar previstas em lei, pois o objetivo da licitação seria selecionar a melhor proposta, esta possível de ser apresentada por um devedor.

⁸⁷ Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

[...]

Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:

I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

II - exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder. Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

[...]

Art. 553. As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de qualquer outro administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado.

Parágrafo único. Se qualquer dos referidos no caput for condenado a pagar o saldo e não o fizer no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, sequestrar os bens sob sua guarda, glosar o prêmio ou a gratificação a que teria direito e determinar as medidas executivas necessárias à recomposição do prejuízo. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em:

A imposição das mencionadas medidas executivas atípicas violaria o devido processo legal, garantia prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e sua aplicação pelo juiz, por decisão motivada e compatível com o princípio da razoabilidade, só poderia ocorrer em caráter subsidiário, ou seja, apenas quando a adoção das medidas típicas tivesse se mostrado ineficiente.

Os argumentos jurídicos da inconstitucionalidade guardavam em comum a ideia de permanência da migração da responsabilidade obrigacional da pessoa do devedor para o seu patrimônio, sem qualquer preocupação quanto à efetividade do direito materializado definitivamente em prol do vencedor em processo de conhecimento ou de execução.

A preocupação com decisões arbitrárias, desproporcionais e autoritárias a cargo dos juízes, também serviu de arremate à pretensão de inconstitucionalidade dos Requeridos e dos *amicus curiae*, tanto mais diante da possibilidade de utilização de medidas já definidas na legislação infraconstitucional, como no caso de penhora, arresto, fraude contra credores, fraude à execução, todas estas medidas típicas para compelir o devedor a honrar a obrigação assumida.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, em abstrato, a constitucionalidade do poder do juiz na adoção de medidas cautelares atípicas, com fundamento no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, atendidos os requisitos da motivação (decisão fundamentada), da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como assegurados o princípio da efetividade e da satisfação da prestação jurisdicional.

Definiu-se que a avaliação das medidas cautelares atípicas pelo Poder Judiciário seria encetada de forma casuística, daí, então, o apontamento da constitucionalidade das medidas coercitivas atípicas de apreensão de passaporte, apreensão de CNH e a impossibilidade de o devedor licitar e de participar de concursos públicos.

A Corte, em sua maioria, em controle concentrado de constitucionalidade acompanhou o voto do relator Ministro Fux quanto à improcedência da ADI e a declaração de constitucionalidade do artigo 139, inciso IV, do CPC, que autoriza ao juiz a aplicação das medidas coercitivas atípicas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, dentre as quais a apreensão da CNH e do passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a proibição de participação em

concurso e licitação públicas, desde que respeitados os direitos fundamentais e observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A Ementa da decisão do Tribunal Pleno relativa à ADI 5941/DF foi inserida no Informativo 1082, do STF, de 17 de fevereiro de 2023⁸⁸.

O julgamento de improcedência da ADI culminou com a ampliação do poder geral de efetivação que já vinha sendo adotado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, por meio do Enunciado 48.

O art. 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 extrajudiciais⁸⁹.

No mesmo julgamento, foi afirmada que a autorização legal genérica concedida ao juiz e estatuída na legislação infraconstitucional, mais precisamente no artigo 139, inciso IV, do CPC, não amplia, arbitrariamente, a discricionariedade judicial, pois o Poder Judiciário tem a prerrogativa de fazer cumprir os seus julgados, através do manejo de técnicas que obedeçam aos valores especificados no ordenamento jurídico para o fim de resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, sem perder de vista a proporcionalidade e razoabilidade da medida atípica aplicada, de acordo com o caso concreto (customização da medida).

Interessante observar que a decisão plenária do STF reafirmou o compromisso legislativo inserido na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015:

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo⁹⁰.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF** [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. N. 1, (1995) – Brasília: STF, 1995. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1082.pdf. Acesso em 13 ago. 2024.

⁸⁹ DRUMMOND, Marcelo G. **Novo CPC: Os 62 enunciados – ENFAM**. In: Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/novo-cpc-os-62-enunciados-enfam/412671786>. Acesso em: 27 out. 2024.

⁹⁰ COMISSÃO DE JURISTAS. **Exposição de motivos**. Brasília, 08 de junho de 2010. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4202820&ts=1630429505416&disposition=inline>. Acesso em: 04 jan. 2024.

A atividade jurisdicional, norteada pelas normas fundamentais e os institutos jurídicos estabelecidos em positivação através do Código de Processo Civil, se erige na discricionariedade judicial para a prolação de decisões que têm, na fundamentação, o necessário diálogo de coerência interna com todo o ordenamento jurídico na busca do justo, de acordo com o caso concreto, desde que respeitados os direitos fundamentais da pessoa humana, conforme irradiação do artigo 1º, do diploma legal⁹¹.

O reconhecimento do direito material no processo pelo Poder Judiciário tem relevância tamanha para a manutenção orgânica não utilitarista do nosso ordenamento jurídico que a desobediência ao comando pode render ensejo à intervenção federal, segundo dicção dos artigos 34, inciso VI e 36, inciso II, da Constituição Federal⁹².

Importante relatar algumas decisões que culminaram com o uso ou não das medidas atípicas.

3.1 ANÁLISE SOBRE DECISÕES DE APLICAÇÃO E INAPLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS

Um dos maiores entraves à efetividade do comando judicial centra-se nos processos de execução ou na fase de cumprimento de sentença que tramitam diante da justiça estadual no país, que, em setembro de 2021, apresentava um volume equivalente a 54%, ou seja, percentual maior que o relacionado às ações

⁹¹ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em:

⁹² Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

[...]

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

(....)

II - no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral *In*: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em:

judiciais em fase de conhecimento, de acordo com dados que serviram para a realização da 16ª Semana Nacional de Conciliação, em 2021⁹³.

A compilação percentual, realizada pelo denominado Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n. 272/20, do então Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Luiz Fux, foi criada para contribuir com a modernização e a efetividade da atuação do Poder Judiciário nos processos de execução e do cumprimento de sentença, excluídas as execuções fiscais⁹⁴.

O movimento doutrinário e jurisprudencial acompanhou a iniciativa referenciada e perfilou a ampliação do poder judicial para a adoção de medidas atípicas, calibradas segundo o caso concreto e o contraditório prévio, com o escopo de desincentivar a conduta do devedor que frustra a atividade executiva ou o cumprimento de sentença.

À vista disso, propõe-se, aqui, a análise exemplificativa pontual de algumas decisões nacionais proferidas por órgãos colegiados dos Tribunais, dada a força enunciativa de vinculação, todas elas proferidas após a entrada em vigor do CPC/2015, conforme a substancialidade da matéria – alimentos, execução, cumprimento de sentença e ambiental -, as quais culminaram com a aplicação de medidas atípicas levando em consideração a ineficiência das medidas previstas em legislação, o comportamento contumaz do devedor e as especificidades do caso concreto, até a interposição dos Recursos Especiais afetados pelo STJ que deram origem à afetação do Tema de Recursos Repetitivos nº. 1137.

a) Em matéria de alimentos:

O Recurso Especial n. 1.733.697 – RS/2018 (STJ), de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, afirmou a superação dogmática da tipicidade para permitir ao juiz, em exercício ao poder geral de efetivação da tutela executiva do direito e orientado pelo critério de ponderação, proporcionalidade e razoabilidade entre a máxima

⁹³ MONTENEGRO, Manuel C. Processos em fase de execução são focos da Semana Nacional da Conciliação 2021. *In: Agência CNJ de Notícias*. 24 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/semana-nacional-da-conciliacao-2021-tem-como-foco-processos-em-fase-de-execucao/>. Acesso em: 7 nov. 2024.

⁹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria n. 272, de 4 de dezembro de 2020**. Institui Grupo de Trabalho para contribuir com a modernização e efetividade da atuação do Poder Judiciário nos processos de execução e cumprimento de sentença, excluídas as execuções fiscais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original123918202012075fce2276cabe8.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2024.

efetividade e a menor onerosidade, a combinação entre medidas típicas e atípicas para compelir o vencido/obrigado à satisfação do direito.

Assinalou-se ao juiz a aplicação simultânea da penhora dos bens do devedor alimentante e o desconto em folha de pagamento, medida esta assimilada como atípica sub-rogatória⁹⁵.

Assim, ante a insuficiência dos bens constrictos em desfavor do alimentante, possuidor de bens penhoráveis, assegurou-se ao alimentando o direito à obtenção do crédito alimentar diretamente da fonte pagadora do devedor, observado o poder geral de efetividade decorrente da cautela do órgão julgador.

Anotou-se, com a referida decisão, a motivação/justificação para a eleição combinada e compatibilizada das medidas típica e atípica de resolução do problema jurídico em fase de cumprimento de sentença que estabeleceu ao genitor a obrigação de natureza alimentar por este devida há mais de 24 anos.

Em casos tais, não pode escapar ao órgão julgador a antevisão quanto ao comportamento contumaz do devedor para a aplicação da medida atípica compatível, independentemente do esgotamento da medida de penhora tipificada em legislação.

b) Em execução de título extrajudicial:

O Recurso Especial n. 1.788.950 – MT/2018 (STJ), de relatoria da Ministra Nancy Andrighi foi interposto para definir a viabilidade da aplicação das medidas atípicas de suspensão da carteira nacional de habilitação e de retenção do passaporte do devedor obrigado ao pagamento de quantia - valores expressos em cédulas.

No acórdão foi firmado, em precedente específico, o cabimento das medidas atípicas de forma subsidiária, desde que verificada a existência de patrimônio expropriável e observados o contraditório substancial e a proporcionalidade. Percebe-se que o Tribunal Superior se orientou com firmeza pela adoção de

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.733.697 - RS (2018/0051020-5)**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90844336&num_registro=201800510205&data=20181213&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 10 nov. 2024.

requisitos garantistas que balizem a tomada de medidas atípicas por órgãos judiciais para deslegitimar a arbitrariedade.

A irresignação recursal no Especial referido foi parcialmente conhecida, embora não provida, e, assim, confirmada a decisão do Tribunal de origem, que indeferiu as medidas atípicas sob fundamento de que o devedor não ocultara seu patrimônio⁹⁶.

Nessa decisão já se põe em evidência o critério acerca da existência de bens expropriáveis, no específico caso, para a imposição das medidas atípicas.

Outra decisão proferida pelo STJ, em ação de execução de título extrajudicial, embora com base em débitos locatícios, diz respeito ao Recurso Especial n. 1.894-170 – RS/2020⁹⁷, de relatoria da mesma Ministra, que definiu a inviabilidade das medidas atípicas de suspensão da carteira nacional de habilitação e da retenção do passaporte determinadas pelo juiz que presidiu o processo executivo, sob fundamento de que sua adoção, à luz do artigo 139, inciso IV, do CPC, não poderia ser indiscriminada, mas, sim, estar em conformidade com os ditames constitucionais. Sob tal ótica, aquelas medidas atípicas só poderiam ser tomadas, de forma subsidiária, após prévio contraditório e “verificando-se a existência de indícios de que o devedor possuía patrimônio expropriável”⁹⁸.

Mais uma vez se identifica o critério de existência de patrimônio para a intervenção do comando judicial na esfera de bens do devedor.

c) Em cumprimento de sentença:

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.788.950 - MT (2018/0343835-5)**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1818004&num_registro=201803438355&data=20190426&formato=PDF. Acesso em 10 nov. 2024.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.894.170 - RS (2020/0126951-0)**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=117401699&num_registro=202001269510&data=20201112&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 10 nov. 2024.

⁹⁸ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. *In*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.788.950 - MT (2018/0343835-5)**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1818004&num_registro=201803438355&data=20190426&formato=PDF. Acesso em 10 nov. 2024.

O AgInt no Recurso Especial n. 1837309 – SP/2019 (STJ)⁹⁹, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em que o credor da demanda de execução requereu as mesmas medidas de retenção de passaporte e suspensão da carteira nacional de habilitação, confirmou a decisão monocrática de inviabilidade atípica segundo as diretrizes da 3ª Turma no julgamento do REsp n. 1.733.697 – RS/2018, primeira decisão tratada neste capítulo¹⁰⁰.

d) Em matéria ambiental:

O HC 478963 - RS/2019, julgado pela Segunda Turma do STJ, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, implicou a denegação do remédio constitucional e, assim, admitiu a viabilidade da aplicação da medida atípica de retenção dos passaportes dos pacientes condenados à indenização por dano ambiental.

O processo se encontrava em fase de cumprimento de sentença quando o juiz que o presidia, sob fundamentação rigorosa, após assegurar o contraditório aos condenados, ponderou a colisão entre os valores de ir e vir e a tutela do meio ambiente para estabelecer a medida anômala supramencionada dada a compatibilidade com o caso concreto¹⁰¹.

O juiz se valeu da motivação analítica do caso específico concretamente deduzido diante de si e da fundamentação adequada com observância do contraditório, indicando a ineficiência dos meios ordinários de penhora de bens e

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1834008 – MG (2021/0033804-5)**. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100338045&dt_publicacao=26/08/2021. Acesso em 10 nov. 2024.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.733.697 - RS (2018/0051020-5)**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90844336&num_registro=201800510205&data=20181213&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 10 nov. 2024.

¹⁰¹ [...] IV - Os elementos do caso descortinam que os pacientes, pessoas públicas, adotaram, ao longo da fase de conhecimento do processo e também na fase executiva, comportamento desleal e evasivo, embaraçando a tramitação processual e deixando de cumprir provimentos jurisdicionais, em conduta sintomática da ineficiência dos meios ordinários de penhora e expropriação de bens. V - A decisão que aplicou a restrição aos pacientes contou com fundamentação adequada e analítica. Ademais, observou o contraditório. Ao final do processo ponderativo, demonstrou a necessidade de restrição ao direito de ir e vir dos pacientes em favor da tutela do meio ambiente. VI - Ordem de habeas corpus denegada. *In*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS Nº 478.963 - RS (2018/0302499-2)**. Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1824346&num_registro=201803024992&data=20190521&formato=PDF. Acesso em: 10 nov. 2024.

destacando que a restrição do direito de ir e vir cedia diante da tutela do meio ambiente.

A medida coercitiva atípica teve o condão de persuadir os obrigados que possuíam patrimônio expropriável, embora o tenham blindado para escapar ao comando judicial que lhes reconheceu a perpetração do dano ambiental em caráter definitivo.

Pois bem, aplicados os exemplos que resultam das manifestações de órgãos colegiados e de milhares de decisões monocráticas, percebeu-se o caráter multitudinário da questão jurídica – meios atípicos - para o reconhecimento, em caráter repetitivo, de sua afetação ao respectivo rito, dadas as consolidações dos temas em jurisprudência das Turmas do STJ, razão pela qual foram suspensos em todo território nacional o processamento dos feitos e recursos pendentes, segundo o prescrito no artigo 1.037, II, do CPC¹⁰².

Assim sendo, coube ao Ministro Marco Buzzi decidir pela afetação do Tema de Recursos Repetitivos nº. 1137, para definir a possibilidade ou não de vir o juiz, em obediência à fundamentação, ao contraditório e à proporcionalidade da medida, adotar, subsidiariamente, os meios executivos atípicos relativos à suspensão da carteira nacional de habilitação (CNH), ao passaporte e aos cartões de crédito (meios atípicos) em decorrência das frustradas tentativas de satisfação da obrigação¹⁰³.

Registra-se que, além dos repetidos comandos judiciais de suspensão da CNH e do passaporte, a eles se junta a suspensão dos cartões de crédito.

A justificativa da afetação, para o relator, envolveu a existência de 76 (setenta e seis) acórdãos e 2.168 (dois mil e cento e sessenta e oito) decisões

¹⁰² Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

[...]

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm 2015. Acesso em: 10 nov. 2024.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.955.539 - SP (2021/0257511-9)**. Rel. Ministro MARCOZ BUZZI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=in_tegra&documento_sequencial=149493344®istro_numero=202102575119&peticao_numero=202200IJ2055&publicacao_data=20220407&formato=PDF. Acesso em 20 nov. 2024.

monocráticas proferidas por Ministros que integram a Terceira e Quarta Turmas do STJ.

Há de se referenciar o outro recurso especial que serviu de base à proposta de afetação, sob os mesmos argumentos e justificativas para o guarnecimento do Tema 1137¹⁰⁴, e definir se o juiz, com base no artigo 139, inciso IV, do CPC¹⁰⁵, pode adotar aquelas medidas citadas anteriormente¹⁰⁶.

Até o momento de entrega deste trabalho, a proposta de afetação dos recursos especiais ligados a processos judiciais que culminaram com a aplicação dos meios atípicos de suspensão da carteira nacional de habilitação, do passaporte e dos cartões de crédito ainda não tinham sido julgados pelo Superior Tribunal de Justiça.

3.2 RUMOS INDICATIVOS TÉCNICOS PARA A ESCOLHA JUDICIAL DAS MEDIDAS ATÍPICAS DE EFETIVAÇÃO DO COMANDO JUDICIAL

De acordo com Streck e Raatz, investir “em efetividade qualitativa quer dizer compreender o exercício de jurisdição como um trabalho de profunda necessidade de fundamentação das decisões”¹⁰⁷.

Desse modo, os autores apontam a existência de um estágio de radical adoção das repercussões gerais como cultura que advém da baixa densidade jurídica e, por conseguinte, da inefetividade qualitativa que confunde caso concreto com ementário em detrimento dos direitos de liberdade.

À cultura de repercussões gerais, vale acrescer os repetitivos qualificados, a cuja crítica serviria de azo a novo trabalho dissertativo que refugiria à pergunta

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.955.539 - SP (2021/0257511-9)**. Rel. Ministro MARCOZ BUZZI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=in_tegra&documento_sequencial=149493344®istro_numero=202102575119&peticao_numero=2022001J2055&publicacao_data=20220407&formato=PDF. Acesso em 20 nov. 2024.

¹⁰⁵ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm 2015. Acesso em: 10 nov. 2024.

¹⁰⁷ STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 15, p.160-179, 2017.

problema deste e às possíveis soluções a partir de indicativos técnicos de baliza para a escolha judicial das medidas atípicas aplicáveis ao caso concreto com sustentáculo no poder de efetivação.

Os critérios técnicos, eventualmente adotados pelo Superior Tribunal de Justiça, parecem, com base nas decisões exemplificativamente apontadas em capítulo anterior, militar a favor da eficácia alinhada à motivação analítica da causa e do caso concreto, à subsidiariedade de adoção das medidas atípicas sem a necessidade de exaurimento das medidas típicas, ao contraditório material, ao processo e resultado justos e à proporcionalidade, em reforço ao poder geral de cautela que serviu de fonte ao trabalho, porquanto integrativo de eficácia, como efeito da sentença que entregou a tutela jurisdicional efetiva como direito fundamental à execução e ao cumprimento de sentença.

Reserva-se, aqui, a licença para tratar sobre os critérios referidos, a cuja aplicação pelo juiz deve ocorrer, em nome da legitimidade das medidas atípicas, com ampla participação das partes para a redução das incertezas e para o controle sobre excessos.

Passa-se à análise do contraditório prévio que envolve a cautela do juiz quanto à prestação de informação ou advertência sobre a possibilidade/intenção de implementar uma medida não prevista em lei para evitar ao obrigado a decisão surpresa. O fundamento para a oitiva prévia repousa no artigo 9º, *caput* do Código de Processo Civil¹⁰⁸.

Em caso de inércia, a medida atípica pode ser adotada a pedido do credor.

Outro critério é o da proporcionalidade das medidas atípicas aplicadas para a satisfação do credor em relação à concretude do caso posto, observada a suficiência patrimonial para resolver o problema que é jurídico e não econômico, muito menos social.

A proporcionalidade mede o liame entre o meio e o fim empregado na utilização das medidas atípicas, o que significa dizer que a escolha atípica feita pelo juiz (meio) deve promover a adequação (fim).

¹⁰⁸ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm 2015. Acesso em: 10 nov. 2024.

A razoabilidade, como critério, é o equilíbrio havido entre a máxima efetividade da execução e a menor onerosidade do devedor, esta última associada à busca da satisfatividade dentro do estritamente necessário.

A atuação judicial de cautela do direito dá origem à atuação judicial de efetividade do direito e da autoridade da decisão proferida, ambas reconhecidas como expressões do poder.

O poder-dever de efetividade se consagra para garantir a eficácia do processo, do bem da vida reconhecido e do comando judicial que reconheceu definitivamente o direito. Assim, tal poder-dever gera uma ruptura paradigmática do processo para valorizar a autoridade da decisão que reconheceu direito à parte processual.

Remete-se ao artigo da juíza federal Gabriela Macedo Ferreira relacionado aos mecanismos de controle do poder geral de efetivação do magistrado.

A cláusula geral de efetivação aumenta os poderes do juiz, mas, como todo exercício de poder, deve observar limites para não se tornar carta branca (sic) ao arbítrio. São eles a: i) necessidade de fundamentação substancial; ii) observância do contraditório; iii) existência de indícios de que o devedor tem condições de cumprir a obrigação, omitindo seu patrimônio; iv) aplicação do princípio da proporcionalidade; v) incidência “apenas caso o itinerário típico se mostre frustrado”¹⁰⁹.

A escolha da medida atípica parte da análise dos enunciados das normas que, embora estejam erigidas em conteúdo clausulado aberto, exigem precaução do juiz com descortino elucidativo que sirva de advertência ao devedor obrigado, a quem se deve garantir o contraditório substancial prévio antes da aplicação sancionatória de causalidade.

Percebe-se a necessária compatibilização da norma geral com a causa, o caso individualmente considerado sem vagueza ou impregnações arbitrárias, mas com a essencial cautela para garantir a aplicação adequada e garantir a obtenção da tutela jurisdicional definitiva.

¹⁰⁹ OLIVEIRA *apud* FERREIRA, Gabriela M. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade técnica da execução dos direitos do art. 139, IV do Código de Processo Civil. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Y. **Medidas Executivas Atípicas**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho apontou-se que a revisitação do poder geral de cautela avulta como fonte para o exercício judicial do poder-dever de efetivação do direito em fase de cumprimento de sentença e em processos executivos, notadamente por causa da insuficiência dos meios processuais estabelecidos pelo legislador infraconstitucional para obrigar o devedor ao cumprimento integral das obrigações afirmadas em tutelas definitivas ou execuções.

Identificou-se o poder-dever de vir o juiz adaptar, por meio de critérios técnicos e, diante do caso concreto, medidas atípicas coercitivas, mandamentais, ou sub-rogatórias necessárias à efetivação da decisão judicial e a tutela do direito como uma nova linguagem com participação das partes (quiçá através do negócio jurídico processual, ainda pouquíssimo utilizado no dia a dia forense).

Demonstrou-se que as cláusulas gerais abertas alicerçam ao juiz o poder-dever de adotar medidas anômalas, eis que não tipificadas na legislação processual civil, para a satisfação jurídica do credor em flexibilização do procedimento formal, embora com asseguramento de técnicas para a escolha judicial não arbitrária de intervenção da esfera jurídica do devedor em exercício ao poder geral de efetivação. Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 5941/DF, a constitucionalidade abstrata do artigo 139, inciso IV, do CPC.

Embora contribuam para a realização concreta do direito do credor, as possíveis indicações judiciais de medidas atípicas subsidiárias em desfavor do devedor – tais como a suspensão da CNH, a retenção de passaporte e a suspensão do cartão de crédito –, foram suspensas em todo território nacional, por força da afetação dos Recursos Especiais n. 1.955.539-SP e 1.955.574-SP ao rito dos recursos repetitivos, sob o Tema n. 1.137 do STJ.

Desta feita, até que seja decidido o precedente qualificado referido para definir se o juiz, com fundamento no artigo 139, IV, do CPC/15, observada a fundamentação, o contraditório e a proporcionalidade da medida pode adotar subsidiariamente meios executivos atípicos, não são aplicados meios anômalos para o cumprimento ou execução.

A circunstância suspensiva não impede este estudo, por meio do qual se pretendeu diagnosticar as funcionalidades e as decisões que abrem o caminho para comandos de restrição dirigidos ao sujeito que sabe ter uma dívida judicialmente

reconhecida por comando de império, embora dela se esquive para frustrar a satisfação do direito material do credor.

Impõe-se, porém, que no Sistema Judiciário de Justiça, seja respeitada a fundamentação técnica com base em critérios dantes propostos, de forma atento à situação concreta, à combinação entre medidas típicas e atípicas e a subsidiariedade destas para o fim de conferir ao credor a satisfação do direito tutelado.

A satisfação do direito é norma fundamental do processo civil, motivo pelo qual se consagrou ao juiz a aplicação de todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, em nome do poder geral de efetivação na execução e no cumprimento de sentença, sem subserviência dogmática à tipicidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício Leitão. **A retórica constitucional**. Sobre a tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 193.

ALMEIDA, Matheus Guarino S. L. de; ALMEIDA, Gabriel Guarino S. L. de; DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario. Argumentos de justificação para as reformas processuais: Uma análise semiolinguística das exposições de motivos do Código de Processo Civil de 1939 e do Anteprojeto de Reforma de 2010. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. Brazilian Journal of Empirical Legal Studies vol. 3, n. 2, jul 2016, p. 162-182. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/131/117>. Acesso em: 23 jan. 2024.

BENEDUZI, Renato. **Introdução ao Processo Civil Alemão**. Salvador: Juspodium, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm 2015. Acesso em: 03 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm. Acesso em: 11 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF** [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. N. 1, (1995) – . Brasília : STF, 1995. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1082.pdf. Acesso em 13 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Advocacia-Geral da União. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5941**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747678346&pr>. Acesso em:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.733.697 - RS (2018/0051020-5)**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=AT>

C&sequencial=90844336&num_registro=201800510205&data=20181213&tipo=5
&formato=PDF. Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1834008 – MG (2021/0033804-5)**. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100338045&dt_publicacao=26/08/2021. Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na Petição n. 15.420 – RJ (2022/0314895-0)**. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, STJ, julgado em 06 dez. 2022, DJe de 13 dez. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203148950&dt_publicacao=13/12/2022. Acesso em: 07 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS Nº 478.963 - RS (2018/0302499-2)**. Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1824346&num_registro=201803024992&data=20190521&formato=PDF. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar 2.279/DF**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2000, DJ 03/04/2000. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EMC+2279+DF%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=MC+2279+DF&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.955.539 - SP (2021/0257511-9)**. Rel. Ministro MARCOZ BUZZI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=149493344®istro_numero=202102575119&peticao_numero=2022001J2055&publicacao_data=20220407&formato=PDF. Acesso em 20 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.733.697 - RS (2018/0051020-5)**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90844336&num_registro=201800510205&data=20181213&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.788.950 - MT (2018/0343835-5)**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1818004&num_registro=201803438355&data=20190426&formato=PDF. Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.894.170 - RS (2020/0126951-0)**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=AT>

C&sequencial=117401699&num_registro=202001269510&data=20201112&tipo=5
&formato=PDF. Acesso em 10 nov. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ProAfR no Recurso Especial 1.955.539/SP**. Relator Min. Marco Buzzi, julgamento da matéria sob o rito dos recursos repetitivos. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=149493344®istro_numero=202102575119&peticao_numero=2022001J2055&publicacao_data=20220407&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 506.321/SP**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/11/2004, DJ 10/10/2005. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EREsp+506.321+SP%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=REsp+506.321+SP&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 827.932/GO**. Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008. Disponível

em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EREsp+827.932+GO%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=REsp+827.932+GO&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar 2.279/DF**. Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2000, DJ 03/04/2000, Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EMedida+Cautelar+2.279+DF%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=Medida+Cautelar+2.279+DF&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 506.321/SP**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/11/2004, DJ 10/10/2005, p. 356. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%22506321%22%29+ou+%28RESP+adj+%22506321%22%29.suce>. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 827.932/GO**. Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EREsp+827.932+GO%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=REsp+827.932+GO&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>

el=+%3Cb%3EREsp+827.932+GO%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=REsp+827.932+GO&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5941**. Os Artigos 139, IV; 380, Parágrafo Único; 400, Parágrafo Único; 403, Parágrafo Único; 536, Caput e §1º e 773 [...]. Relator: Ministro Luiz Fux. Distrito Federal, 2023. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_texto=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&classeNumerolncidente=%22ADI%205941%22. Acesso: 11 abr. 2024.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: vol. III. 10 ed.: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

CAVALCANTE, Mantovanni C. As tutelas de eficácia no Direito Processual Civil. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 11, n. 2, p. 545-559, jul./dez. 2008. Disponível em: revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/viewFile/2765/2059. Acesso em: 13 abr. 2024.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Biografia não autorizada do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali**. Studi in onore di Luigi Montesano, v. II, p. 87-127, Padova, Cedam, 1997.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria n. 272, de 4 de dezembro de 2020**. Institui Grupo de Trabalho para contribuir com a modernização e efetividade da atuação do Poder Judiciário nos processos de execução e cumprimento de sentença, excluídas as execuções fiscais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original123918202012075fce2276cabe8.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2024.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Editorial 81**. Disponível em: <https://frediedidier.com.br/editorial-81/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

DIDIER, Fredie. A reconstrução da teoria geral do processo. In DIDIER, Fredie (Org). **Reconstruindo a teoria geral do processo**. Salvador: Podivm, 2012, p. 41.

DINAMARCO, Cândido R. **A reforma do Código de Processo Civil**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2009.

DOBBS, Dan B. **Contempt of court: A survey**, 56 CORNELL L. Rev. 183 (1971). Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3844&context=clr>. Acesso em: 13 abr. 2024.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 11. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 205-274.

FERREIRA, Gabriela M. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade técnica da execução dos direitos do art. 139, IV do Código de Processo Civil. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Y. **Medidas Executivas Atípicas**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

FLEXIBILIZAÇÃO procedimental. Palestra do Professor Doutor Fredie Didier Jr. (UFBA) ao TCDP. [Recife: s. n.], 2020. 1 vídeo (1h 53min). Publicado pelo canal Teoria Contemporânea do Direito Processual – UFPE. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ejz7sg9XunY&t=4s>. Acesso em: 08 set. 2024.

FRANCO JÚNIOR, José Luiz. **A Condição da Ação**. Manaus, 2005, p.39.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008.

HARADA, Kiyoshi. **Os princípios da cautela e da contracautela**. Harada advogados associados. Disponível em: <https://haradaadvogados.com.br/os-principios-da-cautela-e-da-contracautela/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

IVO, Gabriel. O Direito e a sua linguagem. **XII Congresso Instituto Brasileiro de Estudos Tributários**. 10 de novembro de 2015. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2019/09/Gabriel-Ivo.pdf> Acesso em: 11 maio 2024.

KÜMPEL, Vitor F.; OLCESE, Tomás. **Da imunidade à coercitividade na tutela romana de posse**. Contraditor.com, 24 abr. 2022. Disponível em: <https://www.contraditor.com/da-imunidade-a-coercitividade-na-tutela-romana-da-posse/>. Acesso em: 08 set. 2024.

LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. **Medidas Preventivas**, 2ª ed. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1958.

MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. Jurisdição segundo Giuseppe Chiovenda *versus* Jurisdição no paradigma do processo democrático de Direito: Algumas reflexões. **ANIMA**: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VI, nº 12, jul-dez/2014. ISSN 2175-7119. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11431/2/Jurisdicao_segundo_Giuseppe_Chiovenda_versus_jurisdicao_no_paradigma_do_processo_democratico_de_direito_alguas.pdf. Acesso em 24 out. 2024.

MARCATO, Antonio Carlos (Org.). **Código de Processo Civil Interpretado**. 2 ed.: São Paulo, Atlas, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 87.

MARTINS, Ives Gandra e MACHADO, Antônio Carlos Costa. Os superpoderes dos juízes. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 50, out./dez., 2013. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2563812/Ives_Martins___Antonio_Machado.pdf. Acesso em: 13 mar. 2024.

MEDIDAS coercitivas atípicas (ADI 5941 e Tema 1137/STJ). Debate com Frederico Koehler e Marcos Minami. [Recife: s. n.], 2023. 1 vídeo (1h 34min). Publicado pelo canal UNI7 Centro Universitário 7 de Setembro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bvhjCEDVKe8>. Acesso em: 08 set. 2024.

MONTENEGRO, Manuel C. Processos em fase de execução são focos da Semana Nacional da Conciliação 2021. In: **Agência CNJ de Notícias**. 24 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/semana-nacional-da-conciliacao-2021-tem-como-foco-processos-em-fase-de-execucao/>. Acesso em: 07 nov. 2024.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual civil: Sexta série**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOROTTI, Marco. **La rilevanza politica della tutela cautelare civile riflessioni a partire dai modelli italiano e statunitense**. Dottorato di ricerca in Business And Law – Istituzioni e Impresa: Valore, regole e responsabilità sociale settore scientifico disciplinare: IUS/15 Diritto processuale civile XXXV CICL – Università Degli Studi Di Brescia – Italia, 2021 – 2022.

PEREIRA, Tarlei Lemos. **Lacunas, meios de integração e antinomias: uma abordagem à luz do sistema jurídico aberto móvel**. Escola Paulista de Magistratura – EPM. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/Acervo/11656?pagina=18>. Acesso em: 14 maio 2024.

SAMPAIO JUNIOR, José Herval. **Processo Constitucional: Nova concepção de jurisdição**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Princípio da demanda e o poder geral de cautela. Medida cautelar concedida de ofício somente nos casos expressamente autorizados por lei. Descabe reconvenção no processo cautelar. **Justitia**. São Paulo, 52(150), abr./jun. 1990. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79074675.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2024.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XI, arts. 796 a 889, Do Processo Cautelar, Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica, jurisdição e decisão: diálogos com Lenio Streck**. 2ª ed. rev. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 15, p.160-179, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Notícias. **Recurso repetitivo**. Segunda Seção afeta à Corte Especial repetitivo sobre medidas executivas atípicas.

Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/03052023-Segunda-Secao-afeta-a-Corte-Especial-repetitivo-sobre-medidas-executivas-atipicas.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

SURGIK, Aloísio. **Lineamentos do processo civil romano**. Curitiba: Ed. Livro é Cultura, 1990.

THAMAY, Rennan Faria K.; ANDRADE, Vinícius Ferreira de. Dever-geral de cautela no CPC/2015. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 2 (2016), nº 6, 1243-1274. Disponível em:

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/6/2016_06_1243_1274.pdf. Acesso em: 04 mar. 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 22^a. ed.: São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) – **Tutela provisória de urgência – poder geral de cautela**. 18 dez. 2023. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/poder-geral-de-cautela#:~:text=%22O%20art.,e%20impor%20presta%C3%A7%C3%A3o%20de%20cau%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 03 mar. 2024.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo**, v. 1, 16^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 203.

ANEXO: ADI 5941/DF

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OS ARTIGOS 139, IV; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 400, PARÁGRAFO ÚNICO; 403, PARÁGRAFO ÚNICO; 536, CAPUT E §1º E 773, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, PARA AFASTAR, EM QUALQUER HIPÓTESE, A POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS CONSISTENTES EM SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR, APREENSÃO DE PASSAPORTE E PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS OU EM LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE. MEDIDAS QUE VISAM A TUTELAR AS GARANTIAS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EFETIVIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ABSTRATA E APRIORÍSTICA DA DIGNIDADE DO DEVEDOR. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE. 1. O acesso à justiça reclama tutela judicial tempestiva, específica e efetiva sob o ângulo da sua realização prática. 2. A morosidade e inefetividade das decisões judiciais são lesivas à toda a sociedade, porquanto, para além dos efeitos diretos sobre as partes do processo, são repartidos pela coletividade os custos decorrentes da manutenção da estrutura institucional do Poder Judiciário, da movimentação da sua máquina e da prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 3. A efetividade e celeridade das decisões judiciais constitui uma das linhas mestras do processo civil contemporâneo, como se infere da inclusão, no texto constitucional, da garantia expressa da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, após a Emenda Constitucional nº 45/2004) e da positivação, pelo Novo Código de Processo Civil, do direito das partes “de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (grifei). 4. A execução ou satisfação daquilo que devido representa verdadeiro gargalo na prestação jurisdicional brasileira, mercê de os estímulos gerados pela legislação não terem logrado suplantar o cenário prevalente, marcado pela desconformidade geral e pela busca por medidas protelatórias e subterfúgios que permitem ao devedor se evadir de suas obrigações. 5. Os poderes do juiz no processo, por conseguinte, incluem

“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” (artigo 139, IV), obedecidos o devido processo legal, a proporcionalidade, a eficiência, e, notadamente, a sistemática positivada no próprio NCPC, cuja leitura deve ser contextualizada e razoável à luz do texto legal. 6. A amplitude semântica das cláusulas gerais permite ao intérprete/aplicador maior liberdade na concretização da fattispecie – o que, evidentemente, não o isenta do dever de motivação e de observar os direitos fundamentais e as demais normas do ordenamento jurídico e, em especial, o princípio da proporcionalidade. 7. A significação de um mandamento normativo é alcançada quando se agrega, à filtragem constitucional, a interpretação sistemática da legislação infraconstitucional – do contrário, de nada aproveitaria a edição de códigos, microssistemas, leis interpretativas, meta-normas e cláusulas gerais. Essa assertiva assume ainda maior relevância diante do Direito codificado: o intérprete não pode permanecer indiferente ao esforço sistematizador inerente à elaboração de um código, mercê de se exigir do Legislador a repetição, ad nauseam, de preceitos normativos já explanados em títulos, capítulos e seções anteriores. 8. A correção da proporcionalidade das medidas executivas impostas pelo Poder Judiciário reside no sistema recursal consagrado pelo NCPC. 9. A flexibilização da tipicidade dos meios executivos visa a dar concreção à dimensão dialética do processo, porquanto o dever de buscar efetividade e razoável duração do processo é imputável não apenas ao Estado-juiz, mas, igualmente, às partes. 10. O Poder Judiciário deve gozar de instrumentos de enforcement e accountability do comportamento esperado das partes, evitando que situações antijurídicas sejam perpetuadas a despeito da existência de ordens judiciais e em razão da violação dos deveres de cooperação e boa-fé das partes – o que não se confunde com a punição a devedores que não detêm meios de adimplir suas obrigações. 11. A variabilidade e dinamicidade dos cenários com os quais as Cortes podem se deparar (e.g. tutelas ao meio ambiente, à probidade administrativa, à dignidade do credor que demanda prestação essencial à sua subsistência, ao erário e patrimônio públicos), torna impossível dizer, a priori, qual o valor jurídico a ter precedência, de modo que se impõe estabelecer o emprego do raciocínio ponderativo para verificar, no caso concreto, o escopo e a proporcionalidade da medida executiva, vis-à-vis a liberdade e autonomia da parte devedora. 12. In casu, o argumento da eventual

possibilidade teórica de restrição irrazoável da liberdade do cidadão, por meio da aplicação das medidas de apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, apreensão de passaporte, proibição de participação em concurso público e proibição de participação em licitação pública, é imprestável a sustentar, só por si, a inconstitucionalidade desses meios executivos, máxime porque a sua adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito apenas ficará clara à luz das peculiaridades e provas existentes nos autos. 13. A excessiva demora e ineficiência do cumprimento das decisões judiciais, sob a perspectiva da análise econômica do direito, é um dos fatores integrantes do processo decisório de escolha racional realizado pelo agente quando deparado com os incentivos atinentes à propositura de uma ação, à interposição de um recurso, à celebração de um acordo e à resistência a uma execução. Num cenário de inefetividade generalizada das decisões judiciais, é possível que o devedor não tenha incentivos para colaborar na relação processual, mas, ao contrário, seja motivado a adotar medidas protelatórias, contexto em que, longe de apresentar estímulos para a atuação proba, célere e cooperativa das partes no processo, a legislação (e sua respectiva aplicação pelos julgadores) estará promovendo incentivos perversos, com maiores payoffs apontando para o descumprimento das determinações exaradas pelo Poder Judiciário. 14. A efetividade no cumprimento das ordens judiciais, destarte, não serve apenas para beneficiar o credor que logra obter seu pagamento ao fim do processo, mas incentiva, adicionalmente, uma postura cooperativa dos litigantes durante todas as fases processuais, contribuindo, inclusive, para a redução da quantidade e duração dos litígios. 15. In casu, não se pode concluir pela inconstitucionalidade de toda e qualquer hipótese de aplicação dos meios atípicos indicados na inicial, mercê de este entendimento, levado ao extremo, rechaçar quaisquer espaços de discricionariedade judicial e inviabilizar, inclusive, o exercício da jurisdição, enquanto atividade eminentemente criativa que é. Inviável, pois, pretender, apriorística e abstratamente, retirar determinadas medidas do leque de ferramentas disponíveis ao magistrado para fazer valer o provimento jurisdicional. 16. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e, no mérito, julgada improcedente.