

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**REQTE.(S)** : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT  
**ADV.(A/S)** : EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO  
**INTDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**INTDO.(A/S)** : CONGRESSO NACIONAL  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO  
PROCESSUAL - ABDPRO  
**INTDO.(A/S)** : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA

**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

**ADI 5941 / DF**

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

**ADI 5941 / DF**

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*

**ADI 5941 / DF**

*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.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

**ADI 5941 / DF**

Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer da ação direta, com ressalva do Ministro André Mendonça, que dela não conhecia no que tange ao art. 390, parágrafo único, do CPC. Por maioria, em julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Ministro Edson Fachin, que julgava parcialmente procedente a ação.

Brasília, 9 de fevereiro de 2023.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

*Documento assinado digitalmente*

08/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT**  
**ADV.(A/S)** : **EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO  
PROCESSUAL - ABDPRO**  
**INTDO.(A/S)** : **EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT, tendo por objeto os artigos 139, IV; 297, *caput*; 380, parágrafo único; 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º; e 773 da Lei federal 13.105/2015 (Código de Processo Civil), de seguinte teor:

*“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.*

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

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

*II - exibir coisa ou documento que esteja em seu poder.*

**ADI 5941 / DF**

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

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

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

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 sub-rogatórias 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.” (grifei)

**ADI 5941 / DF**

Como parâmetro de controle, o requerente indicou os artigos 1º, III; 5º, II, XV e LIV; 37, I e XXI; 173, § 3º; e 175, *caput*, da Constituição Federal.

Em sede preliminar, o requerente afirmou ser partido político com representação no Congresso Nacional.

No mérito, em síntese, alegou que a permissão do atual Código de Processo Civil para que os juízes determinem a prática de atos executivos atípicos não pode dar azo à adoção de técnicas de execução indireta consubstanciadas na suspensão do direito de dirigir, apreensão de carteira nacional de habilitação ou de passaporte, além da proibição de participação em concurso ou licitação públicos para o executado, sob pena de ofensa, dentre outros, ao direito de liberdade de locomoção e à dignidade da pessoa humana.

Argumentou que o cerne dos procedimentos executórios é eminentemente patrimonial, não se confundindo com os direitos de liberdade das partes neles envolvidas. Consequentemente, potenciais interferências no direito de locomoção ou na liberdade contratual e na autonomia privada do devedor consubstanciarão odioso retrocesso, incompatível com a Carta Maior.

*Afirmou, nessa linha, que “a adoção de técnica de execução indireta para incursão radical na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, quando carente de respaldo constitucional, não merece acolhimento, sob o risco de encerrar restrição desproporcional, na medida em que não se justifica em defesa de nenhum outro direito fundamental, e de atentar contra o devido processo legal, inserto no artigo 5º, LIV, da Constituição”.*

Para o requerente, *“se o artigo 139, inciso IV, da lei processual, veicula a chamada atipicidade dos atos executivos, mirando maior efetividade, é certo que da leitura daquela norma devem naturalmente ser excluídos atos executivos que afrontem a Constituição Federal”,* de modo que *“[o] preenchimento de sentido*

**ADI 5941 / DF**

*das expressões ‘medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial’ não pode ser relegada exclusivamente ao subjetivismo judicial”.*

Por esse motivo, e trazendo à baila exemplos de precedentes em que aplicada a letra do artigo 139, inciso IV, do CPC, sustentou que *“[d]ivisadas nas decisões judiciais mencionadas amiúde leituras do aludido dispositivo que parecem transcender a fronteira entre o sistematicamente possível e o constitucionalmente reprovável”* e que seria *“imperiosa, por esta via, uma melhor definição dos lindes a circunscreverem, a partir da interpretação da norma em comento, os resultados admissíveis juridicamente”*.

Concluiu o partido político, à luz do arrazoado apresentado na inicial, que *“admitir, com fundamento no artigo 139, inciso IV, do CPC, a apreensão de passaporte ou da carteira nacional de habilitação como atos executivos atípicos enseja violação ao direito de liberdade de locomoção (artigo 5º, incisos XV e LIV) e à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III)”*. Igualmente, ressaltou padecer de vício de inconstitucionalidade qualquer interpretação dos dispositivos impugnados que *“admita, a título de medidas executivas atípicas, a vedação à participação de devedores em concursos ou em licitações públicas”*.

Ao final, formulou o seguinte pedido, *in verbis*:

*“Diante do exposto, requer seja julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da Lei n. 13.105/2015, para declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.*

*Pelos mesmíssimos fundamentos enunciados acima, que seja também julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte*

**ADI 5941 / DF**

*declare a nulidade, sem redução de texto, também dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.”*

Considerando o objeto da presente ação direta e a relevância da matéria versada, determinei fosse aplicado o rito veiculado pelo artigo 12 da Lei federal 9.868/1999 (doc. 12).

O Presidente da República aduziu que os dispositivos ora atacados visam à concretização do primado da efetividade, conferindo ao juiz os instrumentos necessários ao cumprimento da ordem judicial e garantindo às partes meios hábeis destinados ao alcance do resultado desejado pelo direito material. Nessa esteira, argumentou que as medidas executórias atípicas devem ser adotadas conforme as especificidades do caso concreto, segundo um juízo de proporcionalidade, não havendo se falar em vedação em abstrato à adoção de determinadas medidas, de forma que eventuais abusos devem ser corrigidos caso a caso (doc. 19).

No mesmo sentido foi a manifestação do Congresso Nacional (doc. 35).

A Advogada-Geral da União exarou parecer pelo não conhecimento da ação e, sucessivamente, pela improcedência do pedido de mérito, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

*“Processo civil. Artigos 139, inciso IV; 297; 390, parágrafo único; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, caput e § 1º; e 773, todos da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil). Pedido de declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, das normas impugnadas para afastar a possibilidade de imposição judicial*

**ADI 5941 / DF**

*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. Preliminar. Inviabilidade da ação direta. Mérito. A autorização legal para a imposição de medidas coercitivas atípicas pelo magistrado contribui para a efetividade do processo judicial. As referidas medidas devem respeito à proporcionalidade e às garantias fundamentais asseguradas pelo texto constitucional. A verificação somente pode ser feita no caso concreto, revelando-se descabida a conclusão, em abstrato, no sentido de sua invalidade. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados pelo requerente” (doc. 33).*

Em resposta a despacho exarado em 1º de fevereiro de 2019, pelo qual instei o requerente a regularizar sua representação processual, foi juntado novo instrumento de mandato (doc. 48), com indicação expressa dos dispositivos alvo desta ação, *i.e.* 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.

A Procuradora-Geral da República manifestou-se no sentido da procedência do pedido de mérito, em parecer que porta a seguinte ementa:

*“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ARTS. 139, IV; 297-CAPUT; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 536-CAPUT, E § 1º E 773-CAPUT DA LEI FEDERAL 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. APREENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO E PASSAPORTE. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E LICITAÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA. DIGNIDADE*

**ADI 5941 / DF**

*HUMANA. SEPARAÇÃO MODERNA ENTRE O PATRIMÔNIO E O INDIVÍDUO PROPRIETÁRIO. ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO. DEVER DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA EXECUTIVA ABERTA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS PELO JUIZ DEVE SE LIMITAR AO PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE E AOS LIMITES DA APLICAÇÃO DO DIREITO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TÍPICAS.*

*1. A fase de cumprimento da sentença, em qualquer tipo de obrigação, não é punição ao devedor. O Estado de Direito repele qualquer medida que se aproxime da vingança ou que supere a autorização constitucional para invasão do patrimônio do devedor para satisfazer o crédito.*

*2. O princípio da patrimonialidade reflete o aprimoramento moderno do sistema de responsabilização civil. Quando particulares realizam transações quanto a bens disponíveis, apenas o patrimônio dessas partes responde por suas obrigações. A única exceção, definida pela própria Constituição, é a obrigação de prestar alimentos. Tal excepcionalidade se justifica pela dignidade humana, que impõe a solidariedade jurídica no atendimento de necessidades básicas de pessoa em condição de dependência.*

*3. A apreensão de Carteira Nacional de Habilitação, passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a proibição de participação em concursos públicos ou licitações, como formas de coagir o devedor a cumprir sentença e se submeter a execução, são inconstitucionais.*

*4. O conjunto de liberdades fundamentais – de contratar, escolher profissão, ir e vir, prestar e usufruir de serviços – não podem ser sacrificadas para coagir ou constranger o devedor de prestação pecuniária.*

*5. Mesmo com a autorização legislativa presente na cláusula geral que possibilita a fixação de medidas atípicas para cumprimento da sentença, o juiz não é livre para restringir mais direitos que o legislador. Ampla discricionariedade judicial, nessa temática, ameaça o princípio democrático.*

**ADI 5941 / DF**

6. Na aplicação de medidas atípicas, diversas da apreensão de CNH, passaporte, suspensão do direito de dirigir, proibição de participação em concorrências públicas, o juiz deverá fundamentar a decisão para esclarecer como as medidas típicas foram insuficientes no caso e demonstrar a proporcionalidade e adequação da medida atípica que adota.

- Parecer pela procedência do pedido.” (doc. 39)

A Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro foi admitida a se manifestar no feito, na qualidade de *amicus curiae* (doc. 50).

Em sua manifestação (doc. 51), defendeu a “declaração de nulidade do art. 139, IV, do CPC, sem redução do texto, diante de sua inconstitucionalidade com o disposto no art. 5º, II, XXXIX e LIV, da CF”, nos termos abaixo, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ARTS. 139, IV; 297 CAPUT; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 536 CAPUT, E §1º DO CPC. MEDIDAS ATÍPICAS INDUTIVAS (PROPRIAMENTE DITAS E COERCITIVAS). IMPOSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE PENA RETRIBUTIVA. INCONSTITUCIONALIDADE PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 5º, II, XXXIX E LIV, DA CF.

1. O processo não é instrumento da jurisdição, tal visão não encontra eco na Constituição. O processo é, pois, garantia de liberdade contra o exercício do poder estatal. Deste modo, o processo deve ser visto como um limite para o exercício do poder jurisdicional e não como uma ferramenta para a execução de acordo com “seus interesses” ou “suas vontades”.

2. A execução cível é estruturada procedimentalmente a partir da obrigação a ser executada, a qual caracteriza uma responsabilidade executiva preponderante. Deste modo, a execução direta pauta-se em meios típicos de sub-rogação que visam o ataque direto ao patrimônio do devedor, como acontece com a expropriação de bens, meio típico de execução das obrigações pecuniárias. A execução indireta, por sua vez,

**ADI 5941 / DF**

*visa incentivar o comportamento do devedor para o cumprimento da obrigação, razão pela qual se utiliza de medidas indutivas (propriamente dita ou coercitivas) atípicas (exemplificadas ou não) como forma de estímulo ao ato de adimplemento. Assim, a execução indireta ataca a vontade do devedor (responsabilidade pessoal), já que ela é essencial para o cumprimento da obrigação. Na responsabilidade patrimonial, por outro lado, ataca-se apenas o patrimônio do devedor, sendo sua vontade irrelevante, pois a jurisdição a substitui pelo ataque patrimonial. Com efeito, a utilização das medidas atípicas apenas se justifica nas hipóteses nas quais a vontade do devedor seja juridicamente relevante, não podendo ser utilizada como sucedâneo de pena.*

3. A cláusula do “processo justo” é uma criação doutrinária que não consta do texto constitucional. A garantia prevista no art. 5º, LIV, da CF, é do devido processo legal. Deste modo, apenas duas interpretações possíveis do art. 139, IV do CPC, são compatíveis com a Constituição: (a) no procedimento de expropriação existem obrigações legais acessórias de fazer, de não fazer e de entrega que devem ser cumpridas pelo devedor, pelo credor ou por terceiro – tais como (α) indicação de bens penhoráveis pelo devedor (art. 774, V, do CPC); (β) entrega do bem penhorado pelo depositário, seja para a realização do leilão ou para o arrematante (art. 840 do CPC, c/c art. 652 do CC, vedada a aplicação de prisão civil contra o depositário infiel, nos termos do RE 466.343); (γ) resposta da consulta pelo BACENJUD pelo banco e respectivo bloqueio e transferência para conta judicial (art. 854, do CPC); (δ) na penhora sobre créditos para que o executado não realize o ato de disposição de seu crédito com relação ao terceiro (art. 855, II, do CPC) etc. –, sobre as quais podem incidir as medidas atípicas, levando em consideração que nesses casos há relevância sobre a vontade do devedor, justificando-se, portanto, o recurso à sua responsabilidade pessoal; (b) o texto legal se refere ao “cumprimento de ordem judicial”. No particular, a definição do significante “ordem judicial” tem relação direta com o pronunciamento judicial cuja carga eficaz preponderante é mandamental. Note-se, que o limite do texto exige o comportamento positivo do obrigado em cumprir a ordem. Não se trata, portanto, de

**ADI 5941 / DF**

*todo e qualquer pronunciamento judicial, não podendo ser aplicado para a sentença com eficácia preponderantemente condenatória. Quaisquer outras interpretações são inconstitucionais, por violação ao disposto no art. 5º, LIV, da CF.*

*4. A doutrina e a jurisprudência que advogam a tese da possibilidade de aplicação das medidas atípicas nas execuções pecuniárias afirmam a necessidade de “esgotamento das medidas típicas” de execução. No entanto, tal expressão goza de uma vaguidão semântica importante, não se podendo determinar, de modo objetivo, o momento em que ela ocorre. O esgotamento das medidas típicas de execução deve ser considerado com a tríplice omissão do devedor: não paga, não deposita e não indica bens penhoráveis. A primeira consequência que se extrai dessa conclusão é a pretensão de decretação de insolvência do devedor (falência ou insolvência civil). A segunda depende do comportamento do credor na execução. Mesmo com a tríplice omissão do devedor, o credor pode continuar a perseguir os bens penhoráveis e, ainda, lançar mão dos incidentes de fraude à execução, desconsideração da personalidade jurídica e/ou desconsideração inversa, promoção da ação pauliana etc. Poderá o credor, ainda, promover a ação penal de iniciativa privada quando ocorrer o crime de fraude à execução (art. 179, do CP), como forma de responsabilizar penalmente o devedor pelos atos de dissimulação executiva. Caso o credor seja intimado para indicar bens penhoráveis e permaneça silente, o procedimento será suspenso pelo prazo de 1 (um) ano e, ao final desse lapso, serão colocados em arquivo provisório pelo prazo da prescrição intercorrente (art. 921, III, §§ 1º a 5º, do CPC).*

*5. A aplicação das medidas atípicas nas obrigações pecuniárias com o esgotamento das medidas típicas e configuração, em tese, de insolvência do devedor, caracteriza pena retributiva, razão pela qual encerra inconstitucionalidade da interpretação em tela por violação ao disposto no art. 5º, XXXIX, parte final, da CF. Necessidade de declaração de nulidade sem redução de texto para quaisquer interpretações neste sentido.*

*6. A apreensão de passaporte como medida executiva atípica representa pena restritiva de liberdade, que afeta diretamente a liberdade negativa garantida a toda a pessoa de que não haverá*

**ADI 5941 / DF**

*intromissão em sua esfera mínima de autonomia pelo estado. É necessário notar, que a apreensão do passaporte é medida cautelar típica alternativa à prisão preventiva (art. 320, do CPP).*

*7. A suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) representa direito de liberdade positiva regulado pela regra do art. 140, do CTB reconhecido por ato administrativo vinculado. Somente em decorrência da disciplina legal, previamente estabelecida, tal direito pode ser cassado ou suspenso. Tais hipóteses estão elencadas no CTB, como pena administrativa, ou no CP, como pena criminal.*

*8. A proibição de participação em concurso ou de participação em licitação e contratação com a administração pública, de igual modo, somente pode ser aplicada como pena criminal (art. 47, V, do CP), sanção administrativa (art. 87, IV, da Lei nº 8.666/93) ou sanção cível por ato de improbidade administrativa (art. 12, da Lei nº 8.429/92).*

*9. No caso concreto, será totalmente impossível a demonstração da adequação e da necessidade das aplicações das medidas atípicas nas obrigações pecuniárias, o que representa, para além dos vícios constitucionais salientados, a inviabilidade lógica de sua aplicação, salvo como pena sem previsão em lei, o que é claramente inconstitucional.*

*10. Nota técnica pela procedência da ação”.*

É o relatório.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

REQTE.(S) : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADV.(A/S) : EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO (04935/DF, 30746/ES, 428274/SP)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

INTDO.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Jorge Rodrigo Araújo Messias, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro, o Dr. Mateus Costa Pereira; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 8.2.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUIZ FUX</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>:PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>:EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>:PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>:CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>:ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA</b>

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Muito boa tarde, Senhora Presidente. Queria saudar os integrantes da egrégia Corte, Sua Excelência o Subprocurador-Geral da República, Doutor Paulo Gonet, aqui presente, saudar os Colegas na pessoa do nosso Decano, o Ministro Gilmar Mendes, todos os Advogados aqui presentes e os Servidores.

Senhora Presidente, como nós vimos ontem, a parte se volta contra alguns artigos do Código de Processo Civil, mas, na verdade, ela explicita que ela se volta contra as medidas concretas que vêm sendo adotadas com base no Código de Processo Civil. Só que o nosso controle é normativo, nós não podemos controlar atos concretos. Então, só queria fazer essa colocação de que eu vou analisar o arquétipo normativo, e não atos concretos, muito embora *en passant*, possa citar alguns atos que mereçam essas medidas atípicas.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Senhor Presidente, eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados aqui presentes, a controvérsia posta em debate cinge-se à constitucionalidade dos artigos 139, IV; 297, *caput*; 380, parágrafo único; 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º; e 773, todos da Lei federal 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

Eis o teor dos dispositivos legais acimados de inconstitucionalidade, *ad litteram*:

*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.*

*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. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:*

*I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;*

**ADI 5941 / DF**

*II - a recusa for havida por ilegítima.*

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

*Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.*

*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 sub-rogatórias 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.*

Consoante o entendimento do requerente, a excessiva ductilidade da expressão contida no art. 139, VI, do CPC/2015 (“*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*”), cujo teor seria reforçado e densificado pelos demais dispositivos impugnados, demandaria manifestação do Plenário desta Corte a respeito da sua interpretação constitucionalmente adequada, sob pena de ser instaurado indesejável *subjetivismo judicial*.

**ADI 5941 / DF**

Adianto que a conclusão deste voto vai de encontro à posição defendida na inicial.

Não se extrai da argumentação exposta pelo requerente – ou dos precedentes por ele citados – qualquer indicação teórica ou empírica de que os dispositivos supratranscritos implicariam, de fato, uma exagerada subjetivização da tutela jurisdicional, nem, tampouco, um retrocesso no tratamento legislativo conferido à figura do devedor. Do estudo da legislação pertinente, em sua inteireza, não se percebe qualquer pretensão de institucionalização das penas corporais ou da vingança privada.

*In casu*, como ficará evidente no presente voto, acolher o pleito de inconstitucionalidade – ainda que sem redução de texto – equivaleria a desconsiderar a existência de um conjunto de normas fundamentais e institutos jurídicos positivados no Novo Código de Processo Civil, que têm exatamente a função de guiar a atividade jurisdicional. Corresponderia, ademais, à limitação, *ex ante*, da discricionariedade do órgão julgador, em nome da proteção absoluta da liberdade do devedor, independentemente dos demais valores jurídicos afetos a cada caso.

As normas em exame devem ser lidas em sintonia com o ordenamento no qual estão inseridas, mormente porque não se pode conceber um sistema jurídico livre de aspirações de coerência interna.

É certo que a Constituição Federal representa “*termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico*” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília, 10ª Edição, 1999, tradução de Maria Celeste C. J. Santos, p. 49), cuja força irradiante permeia todo o sistema jurídico. A plena significação de um mandamento normativo, contudo, apenas pode ser alcançada quando se agrega, à filtragem constitucional, a interpretação sistemática da legislação infraconstitucional. Do contrário, de nada aproveitaria a edição de

**ADI 5941 / DF**

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.

A correção da proporcionalidade das medidas executivas impostas pelo Poder Judiciário reside na própria legislação processual, *i.e.* o sistema recursal consagrado pelo CPC, com devolução e reanálise da matéria *in concreto*.

Vislumbram-se dois possíveis resultados – ambos indesejáveis – da eventual declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos dispositivos *sub examine*: ou bem (i) as medidas indutivas listadas pelo requerente seriam extirpadas, *tout court*, do âmbito de atuação do Poder Judiciário, ou bem (ii) seria exarada decisão absolutamente tautológica por esta Corte, afirmando-se que as medidas de *suspensão da carteira nacional de habilitação ou do passaporte, e da proibição de participação em concurso ou em licitação pública* apenas seriam constitucionais quando proporcionais ao caso concreto.

Ora, a primeira das alternativas representaria indevida intromissão na atividade judicante, calcada numa compreensão ultrapassada sobre os poderes do magistrado e numa hierarquização absoluta e apriorística dos princípios constitucionais em jogo.

A segunda, por sua vez, corresponderia a um *nada jurídico*, porquanto este Plenário simplesmente estaria reiterando o que o próprio Código de Processo Civil já afirma: que “[a]o aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e

**ADI 5941 / DF**

*promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º).*

O Novo Código de Processo Civil, provido de uma racionalidade que a literatura tem denominado de *neoprocessualismo*, vem atentando, de um lado, para a dimensão processual da tutela dos direitos fundamentais, e, de outro, para um processo de constitucionalização das próprias garantias processuais (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *El neoprocesalismo. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Instituto Iberoamericano de Direito Processual, 2006, ano VI, nº 9, p. 227-241).

O neoprocessualismo é imbuído de lógica que preza pela duração razoável do processo e pelo reconhecimento de uma instrumentalidade que, *“relativizando o binômio substance-procedure, permite a construção de técnicas processuais efetivas, rápidas e adequadas à realização do direito processual”* (CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44).

Irradiações desse fenômeno no Código de Processo Civil não são poucas, a começar pelo que expõe o próprio art. 1º desse diploma legal: *“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”*. O Capítulo I do Livro I expressa de forma clara, dentre outros, o direito à duração razoável do processo (art. 4º), a garantia de paridade de tratamento entre as partes (art. 7º), e a observância da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência (art. 8º).

Dessa forma, a improcedência da presente ação direta é medida que se impõe, tanto para proteger a organicidade do novel Código de Processo Civil, cuja interpretação sistemática não esteia as objeções contidas na inicial, quanto para resguardar a própria técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto – a qual deve

**ADI 5941 / DF**

ser utilizada com parcimônia por esta Corte, para que não se venha a banalizar o instituto.

Não se trata, como faço questão de frisar desde já, de desprezar a preocupação do requerente com a tutela da dignidade da pessoa do devedor em face de potenciais abusos perpetrados pelo juízo com o fito de assegurar o cumprimento de ordens judiciais.

O que será demonstrado no presente voto é que quaisquer discussões relativas à proporcionalidade das medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias tomadas para assegurar o cumprimento de ordem judicial apenas podem ser travadas *in concreto*, por meio do sopesamento dos bens jurídicos efetivamente em conflito, a partir da motivação externalizada pelo órgão julgador.

Inviável, pois, pretender, apriorística e abstratamente, retirar determinadas medidas do leque de ferramentas disponíveis ao magistrado para fazer valer o provimento jurisdicional.

**I.**

**PRELIMINAR**

A Advocacia-Geral da União, em sua manifestação (doc. 33), afirmou que *“a petição inicial não inclui, em seu objeto, diversas normas processuais que também permitem a aplicação de semelhantes medidas, a exemplo dos artigos 301; 380, parágrafo único; e 553, parágrafo único, do Código de Processo Civil em vigor”*, de modo que *“a declaração de inconstitucionalidade das disposições legais atacadas, nos moldes em que pleiteada na inicial, resultaria inútil, porquanto subsistiriam no ordenamento jurídico disposições sobre a mesma matéria ora impugnada e com os mesmos vícios que, no entendimento do requerente, atingiriam os dispositivos sob invectiva”*.

Verifico, contudo, que a relevância da matéria trazida a este

**ADI 5941 / DF**

Tribunal, somada à possibilidade de aplicação, fosse o caso, da técnica da inconstitucionalidade consequencial apontam para a necessidade de conhecimento do objeto desta ADI, à luz, inclusive, do princípio constitucional da segurança jurídica.

Na linha do que a Procuradoria-Geral da República consignou em seu parecer, *“a ausência de referência aos arts. 301 e 553-parágrafo único, do Código de Processo Civil não é suficiente para tornar a ação inepta ao prosseguimento. Isso porque a cláusula geral que concede poderes ao juiz para fixar medidas executivas atípicas está contida no art. 139-IV do CPC/2015, norma contestada na petição inicial. Eventual declaração de nulidade, sem redução de texto, nos termos requeridos, não poderia ser interpretada de forma estanque. O Código de Processo Civil deve ser aplicado de forma sistêmica e conforme à Constituição. Ademais, as ações de controle de constitucionalidade têm causa de pedir aberta, o que possibilita a extensão da decisão do Supremo Tribunal Federal a outros dispositivos processuais de mesmo conteúdo”*.

Conheço, portanto, da presente ação direta de inconstitucionalidade e passo ao exame do mérito, não sem antes tecer breves comentários sobre o Código de Processo Civil de 2015 e as transformações por ele operadas no ordenamento jurídico brasileiro.

**II.**

**MÉRITO**

*A vexata quaestio*, conforme adiantado, consiste em definir se os dispositivos normativos apontados pelo requerente em sua inicial ampliam, de forma excessiva, a discricionariedade judicial, sujeitando as partes do processo a embaraços irrazoáveis na sua liberdade e autonomia.

Para o requerente, os dispositivos impugnados, ao instituírem a *atipicidade dos atos executivos* no processo civil pátrio, dariam azo a interpretações potencialmente desproporcionais e violadoras dos direitos e garantias fundamentais dos devedores, face à sua indeterminação

**ADI 5941 / DF**

semântica. Segundo indica, já haveria, inclusive, exemplos concretos da referida aplicação inconstitucional da norma, ilustrados pelas decisões judiciais que colaciona, as quais determinam a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e/ou de passaporte de devedores como meio indutor do pagamento de débitos pecuniários.

Diante desse cenário, requer deste Supremo Tribunal Federal a declaração da *“nulidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da Lei n. 13.105/2015, para declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública. Pelos mesmíssimos fundamentos enunciados acima, que seja também julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, também dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.”*

O tema trazido a debate apresenta irrefragável relevância tanto na seara normativa quanto sob a perspectiva factual.

No plano normativo, sobressaem, como indispensáveis à resolução da controvérsia, reflexões quanto (i) à efetividade e razoável duração do processo, *vis-à-vis* os direitos e garantias do devedor; (ii) ao âmbito constitucionalmente aceitável de discricionariedade judicial na aplicação de cláusulas gerais; e (iii) aos limites e requisitos para a declaração, por esta Corte, da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

**ADI 5941 / DF**

No campo empírico, por sua vez, em se tratando de medidas voltadas para a maior concreção das ordens emanadas pelo Poder Judiciário, é imperioso olhar para além do plano do *dever-ser* para ter conta o atual estado da arte da prestação jurisdicional no Brasil, sob pena de ignorar (ou mesmo agravar) suas mazelas e gargalos.

**II. 1. Contextualização do tema: efetividade e razoável duração do processo como corolários do princípio da inafastabilidade da jurisdição.**

Note-se, de plano, que o requerente, ao apresentar suas razões para a alegada inconstitucionalidade de determinadas medidas executivas atípicas, incorre em uma verdadeira **petição de princípio**. A desproporcionalidade 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*” constitui, a um só tempo, premissa e conclusão da sua linha argumentativa. Confira-se, ilustrativamente, o seguinte excerto da inicial:

*“48. - A ênfase não é despropositada: não se conhece um direito fundamental ao adimplemento de um crédito. O risco subjacente à aplicação desregrada do artigo 139, IV, é o de que possa ele se prestar como ‘embasamento para medidas arbitrárias e autoritárias de restrição de direitos fundamentais, com o propósito utilitarista de satisfação de obrigações pecuniárias (...). O perigo é o art. 139, IV, ser transformado em instrumento de um quase desforço físico, só que com autorização judicial’.*

*(...)*

*54. - À partida quanto ao ponto: a liberdade de locomoção, inserta no inciso XV do artigo 5º, que abrange o direito de deixar o território nacional, sofre embaraço indevido pela apreensão de passaporte ou pela suspensão da carteira nacional de habilitação.*

*(...)*

*58. - Feito esse singelo destaque, admitir, com fundamento no*

**ADI 5941 / DF**

*artigo 139, inciso IV, do CPC, a apreensão de passaporte ou da carteira nacional de habilitação como atos executivos atípicos enseja violação ao direito de liberdade de locomoção (artigo 5º, incisos XV e LIV) e à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III). ”*

A realidade, no entanto, está longe de comportar tal reducionismo: a hipótese dos autos, diferentemente do que argumenta o requerente, não espelha um conflito, apenas, entre a liberdade do devedor, de um lado, e um “*direito fundamental ao adimplemento de um crédito*”, de outro.

A efetividade das decisões do Poder Judiciário possui valor constitucional intrínseco, na medida em que é corolário da própria ideia de inafastabilidade da jurisdição.

O Constituinte originário, ao elaborar a Carta Constitucional de 1988, ocupou-se da criação de um rol de direitos e garantias fundamentais com verdadeiras *pretensões de eficácia* - na terminologia utilizada por Konrad Hesse (HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Fabris, 1991). Como declara, de modo categórico, o art. 5º, §1º da CRFB, *in verbis*: “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”.

Dentre os *meios* apresentados pela Carta Maior para a concreção do seu programa, assume acentuada relevância a possibilidade de *controle jurisdicional* de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, que demanda, para a sua materialização, o amplo *acesso à justiça*.

Assim, como habilmente sintetizou o Min. Ricardo Lewandowski, em voto proferido no RE 592581, “[o] *postulado da inafastabilidade da jurisdição é um dos principais alicerces do Estado Democrático de Direito, pois impede que lesões ou ameaças de lesões a direitos sejam excluídas da apreciação do Judiciário, órgão que, ao lado do Legislativo e do Executivo, expressa a soberania popular. Trata-se de um verdadeiro marco civilizatório, que prestigia a justiça contra a força, sobretudo a moderação diante do arbítrio, na solução dos*

**ADI 5941 / DF**

*litígios individuais e sociais. Resulta de uma longa evolução histórica, em que se superou a concepção bíblica resumida na expressão ‘olho por olho, dente por dente’, materializada já no vetusto Código de Hamurabi” (RE 592.581, voto do Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13-8-2015, DJe de 01-02-2016)*

Basta uma leitura perfunctória do texto constitucional para constatar que ele, em toda a sua extensão, encampou o entendimento segundo o qual o Estado Democrático de Direito demanda, para a sua plena realização, a disponibilidade de remédios jurídicos aptos a fazer frente a eventuais violações à ordem jurídico-constitucional. Nessa linha, foram alçadas à condição de cláusula pétrea as garantias da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), do acesso à justiça (5º, XXXVI), e da proteção da coisa julgada (5º, XXXVI).

Não se trata, naturalmente, de compreensão inédita. A máxima segundo a qual *ubi jus ibi remedium* já ressoava quando do julgamento do paradigmático *Marbury v. Madison* pela Suprema Corte norte-americana, em que o *Justice Marshall* celebrenemente afirmou que apenas um Estado que dispusesse de instrumentos para a proteção dos direitos do cidadão poderia ser denominado um governo de *leis*, e não de *homens*: “*a própria essência da liberdade civil certamente consiste no direito de todo o indivíduo de reivindicar a proteção das leis, sempre que ele sofrer uma lesão. Um dos primeiros deveres do governo é conceder essa proteção*” (*Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 161, 163 (1803)).

A efetividade do processo – no que se inclui a ideia de razoabilidade da sua duração e de cumprimento das ordens nele contidas – é contemplada em uma miríade de documentos no direito comparado.

Fórmulas contendo garantias de devido processo legal e do *right to a speedy trial* estão contidas na Sexta Emenda à Constituição dos Estados

**ADI 5941 / DF**

Unidos da América, na Seção 11 da *Canadian Charter of Rights and Freedoms* e no artigo 111 da Constituição Italiana. Também o Pacto de San José da Costa Rica (promulgado, no direito pátrio, pelo Decreto nº 678/1992), em seu artigo 8º, item 1, dispõe que *“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”*.

Consectariamente, embora o Poder Judiciário não seja o único intérprete da Constituição nem detenha, idealmente, o protagonismo na materialização dos direitos fundamentais, é cediço que existe uma intensa conexão entre a garantia do acesso à justiça e a tutela dos direitos fundamentais. Como preconizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua obra seminal, o acesso à justiça pode *“ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”* (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça: Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2008, p. 9).

Não à toa, o Poder Judiciário, na nova ordem constitucional, vem desempenhando relevante papel como vetor de resolução de conflitos e de efetivação de direitos na sociedade brasileira – seja porque a crescente complexização das relações sociais demanda soluções que não foram oferecidas pelos demais Poderes, seja porque a progressiva conscientização da população quanto aos seus direitos propiciou a busca pela judicialização (veja-se, a respeito, AMSTUTZ, Marc; ABEGG, Andreas; KARAVAS, Vaios. Civil society constitutionalism: the power of contract law. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. v. 14, Issue 2, p. 235-258).

Contudo, se, por um lado, não é exagero afirmar que o Poder

**ADI 5941 / DF**

Judiciário gozou de período de franca ascensão na ordem constitucional inaugurada em 1988, por outro lado, tampouco é possível ignorar os muitos desafios impostos por essa realidade. Ao enfrentar novas e mais difíceis demandas, fazendo frente às expectativas em si depositadas pelo jurisdicionado, o Poder Judiciário se depara, hoje, com uma quantidade avassaladora de processos em tramitação. Enfrenta, ainda, notórias dificuldades na implementação concreta das suas decisões.

O dilema que se apresenta na atual conjuntura, portanto, é quanto à *efetividade da jurisdição*, máxime porque o acesso à justiça não se esgota com o simples direito de ação. Na clássica fórmula de Chiovenda em *Saggi di Diritto processuale civile*, vol. 1, p. 110, “*il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire*”.

De nada valeria a prerrogativa teórica de provocar o Poder Judiciário e dele obter uma resposta, se inexistentes os meios de assegurar, tempestivamente, o cumprimento de suas decisões. O professor José Carlos Barbosa Moreira, já em 1982, atentava para este impasse, anotando, em ensaio específico sobre o tema, que (i) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos, contemplados no ordenamento; (ii) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e (iii) deve-se poder atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da efetividade do processo: estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982).

Assim sendo, impõe-se reconhecer que, para além dos interesses contrapostos em cada caso (*i.e.* a busca por uma medida constitutiva, declaratória, etc), *sempre* existirá o interesse na solução e efetivação da

**ADI 5941 / DF**

ordem exarada pelo órgão julgador. Afinal, a lide de pretensão insatisfeita é doença ainda mais grave do que a lide de pretensão resistida.

Na perspectiva dos sujeitos do processo, *“enquanto o processo não é decidido em termos definitivos, as partes continuam com suas vidas dominadas por um estado de incerteza pernicioso, que as impede de programarem suas atividades, projetando os efeitos que a derrota ou vitória na lide proporcionaria, algo que nem mesmo pela previsão das tutelas de urgência é solucionado”* (CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil. In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 1, p. 74, 2013).

A demora excessiva no cumprimento de decisões, outrossim, afeta de forma mais intensa justamente os mais hipossuficientes, que se socorrem da jurisdição para obter os bens da vida mais essenciais. Nesse diapasão, Luiz Guilherme Marinoni observa:

*“(...) se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo desempenha ele idêntico papel, não somente porque, como já dizia Carnelutti, processo é vida, mas também porquanto, tendente o processo a atingir seu fim moral com a máxima presteza, a demora na sua conclusão é sempre detrimental, principalmente às partes mais pobres ou fracas, que constituem a imensa maioria da nossa população, para as quais a demora em receber a restituição de suas pequenas economias pode representar angústias psicológicas e econômicas, problemas familiares e, em não poucas vezes, fome e miséria.”* (MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à adequada tutela jurisdicional. *Revista dos Tribunais*, n. 663, São Paulo, p. 243-247, jan. 1991)

A sociedade como um todo sofre, igualmente, os efeitos da morosidade e inefetividade das decisões judiciais. Repartem-se entre a coletividade os custos decorrentes da manutenção da estrutura

**ADI 5941 / DF**

institucional do Poder Judiciário, da movimentação da sua máquina e da prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, já que, nas clássicas lições de Sunstein e Holmes, direitos *têm custos*, eis que não podem ser protegidos ou aplicados sem apoio e financiamento público (SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company Ltd., 1999, p. 15).

Em síntese: a efetiva solução do conflito, com a respectiva satisfação da pretensão do credor, é inerente à ideia de acesso à justiça e aproveita não apenas o “vencedor” de uma ação específica, mas todo o sistema jurisdicional.

Neste sentido, já se manifestou a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao interpretar o artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, no caso *Hornsby v Grécia*:

*“O Tribunal reitera que, de acordo com a sua jurisprudência, o artigo 6.º, n. 1 (art. 6-1) assegura a todos o direito de ter qualquer demanda relativa aos seus direitos civis e obrigações levado perante um tribunal; isso configura o ‘direito a um tribunal’, do qual o direito de acesso, ou seja, o direito de instaurar um processo perante tribunais em matéria civil, constitui um aspecto (vide o acórdão *Philis v. Grécia* de 27 de Agosto de 1991, Series A nº 209, pág. 20, parágrafo 59). No entanto, esse direito seria ilusório se o sistema legal interno do Estado Contratante permitisse que uma decisão judicial definitiva e vinculativa permanecesse inoperante em detrimento de uma parte. Seria inconcebível que o Artigo 6 parágrafo 1 (art. 6-1) descrevesse detalhadamente as garantias processuais concedidas aos litigantes - procedimentos justos, públicos e expeditos - sem proteger a implementação de decisões judiciais; interpretar o Artigo 6º no que se refere exclusivamente ao acesso a um tribunal e a condução do processo poderia conduzir a situações incompatíveis com o princípio do Estado de Direito que os Estados Contratantes se comprometeram a respeitar quando ratificaram a Convenção (ver, mutatis mutandis, o*

**ADI 5941 / DF**

*acórdão Golder contra o Reino Unido de 21 de Fevereiro de 1975, série A no 18, pp. 16-18, pars. 34 a 36). A execução de uma decisão proferida por qualquer tribunal deve, portanto, ser considerada parte integrante do "julgamento" para os fins do artigo 6 (art. 6); além disso, a Corte já aceitou este princípio nos processos relativos à duração do processo (v., mais recentemente, acórdãos Di Pede contra Itália e Zappia c. Itália de 26 de Setembro de 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV, pp. 1383-1384, pars. 20-24, e pp. 1410-1411, pars 16-20, respectivamente)".*

Todas essas reflexões devem ser objeto de análise do julgador, quando da composição da lide, mercê de se ignorar a própria função do processo e da atividade jurisdicional. Devem, ademais, ser consideradas pelo legislador como parâmetros para a positivação das normas de processo, de modo a criar as soluções e ferramentas aptas a cumprir esse mister.

Não é exagero, à luz dessas considerações, afirmar que a progressiva busca pela efetividade e celeridade constitui uma das linhas mestras das do processo civil contemporâneo. Confirma-se, por oportuno, o que apontou a Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil, a qual tive a honra de presidir:

*"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 processo"* (Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, f. 21).

Essa convicção, acastelada pela inclusão, no texto constitucional, da garantia expressa da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, após a Emenda Constitucional nº 45/2004), encontra-se hoje estampada no art.

**ADI 5941 / DF**

4º do NCPC, que dispõe que “[a]s partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (grifei).

Decerto, a morosidade na dispensação da Justiça não pode ser atribuída a um único componente do sistema processual, ou, quiçá, a motivos exclusivamente socioculturais. Contribuíram para esse cenário, sob a égide da legislação anterior, fatores como o excessivo formalismo encampado pelo CPC de 1973 (em contraste com o princípio da primazia do mérito que permeia o novo texto legal), o crescente número de demandas judiciais (cujas raízes o novo código busca combater mediante a ênfase nos meios consensuais de resolução de controvérsias, *ex vi* do art. 3º, § 3º, do NCPC) e a prodigalidade recursal, contraposta à limitação e simplificação consagradas pelo NCPC (para uma exposição sobre os novos contornos do processo civil brasileiro, veja-se FUX, Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019).

O que parece evidente, todavia, é que o descumprimento das decisões judiciais e a eternização do processo são circunstâncias que fragilizam a garantia de acesso à justiça, prejudicando não somente aquele que busca obter determinada prestação, mas, igualmente, o sistema judicial como um todo, desacreditando e deslegitimando o Poder Judiciário.

Os princípios da duração razoável do processo e da celeridade integram autêntico *módulo constitucional de tempestividade*, que ganha contornos de direito fundamental do litigante vencedor, sob pena de o direito reconhecido, ao restar insatisfeito, se mostrar menos valioso que o imaginado e, portanto, fonte de descrédito jurisdicional (SOUSA, José Augusto Garcia de. O tempo como fator precioso e fundamental do processo civil brasileiro: aplicação no campo das impenhorabilidades. *Revista de Processo*, vol. 59, São Paulo, set. 2019).

**ADI 5941 / DF**

Não se pode ignorar que a atividade jurisdicional executiva ostenta essência satisfativa, existindo uma particular relevância em se ver a definição dada pelo Estado ao conflito realizada, “*porquanto executar e cumprir é satisfazer*” (FUX, Luiz. *O novo processo de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 3). A carência de percepção prática dos efeitos da decisão corrói sua autoridade e impede a pacificação definitiva do conflito.

Por isso mesmo, no âmbito do sistema do *common law*, o *enforcement* das decisões judiciais é tratado sob a ótica do *contempt of Court*, de modo que a prática de conduta atentatória à justiça enseja a aplicação de sanções que incluem, até mesmo, a restrição da liberdade do ofensor. Como esclarece a saudosa professora Ada Pellegrini Grinover, o instituto, alhures, deflui da ideia de que “*é inerente à própria existência do Poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões emanadas. É inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o condão de fazer valer os seus julgados. Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumentos de força ao Judiciário é o mesmo que negar sua existência*”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: O Contempt of Court*. *Revista de Processo*, vol. 102, p. 219)

Na tradição romano-germânica, em contraste, a problemática do descumprimento das decisões judiciais, regra geral, é enfrentada à luz do dano causado à parte prejudicada e não, primariamente, a partir da noção de recomposição da autoridade dos Tribunais (GIABARDO. Carlo Vittorio. *Disobeying Courts’ Orders—A Comparative Analysis of the Civil Contempt of Court Doctrine and of the Image of the Common Law Judge in 10 Journal of Civil Law Studies*, 2017).

No entanto, mesmo no campo do *civil law*, como já tive a oportunidade de expor doutrinariamente, “*a seriedade da função jurisdicional não se compadece com atentados à dignidade da justiça, os quais*

**ADI 5941 / DF**

*ocorrem sempre que a decisão é descumprida voluntariamente através de embaraços criados pela parte vencida. Ressoa evidente que a parte que não cumpre a decisão judicial, podendo fazê-lo opondo-se à mesma suscitando argumentos já afastados, assume a conduta de afronta infundada ao comando judicial, postergando a satisfação do vencedor e mantendo abalada a paz social, valor de maior expressão para a função jurisdicional".* Nessa linha, o anteprojeto que originou o Novo Código de Processo Civil, *"abandonando a velha postura burocrático-judicial do juiz, o investe dos poderes do magistrado do sistema anglo-saxônico, dotando-o do imperium judicii da vetusta figura do pretor romano, habilitando-o a expedir ordens, medidas mandamentais capazes de assegurar a efetivação da justiça prestada no caso concreto, criminalizando o seu descumprimento na percuciente visão de Aldo Frignani e John Merryman"* (FUX, Luiz. O novo processo civil. *Rev. TST*, Brasília, vol. 80, nº 4, out/dez 2014).

Os dispositivos impugnados se inserem na linha evolutiva dos instrumentos à disposição da jurisdição para efetivação de suas ordens. O atual leque de técnicas executivas, ao somar àquelas previstas em lei outras, eleitas pelo magistrado conhecedor dos contornos concretos da resistência instaurada, consagra sistema misto flexível de tipicidade dos meios executivos (MINAMI, Marcos Youji. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 125).

A propósito, o ambiente processual aberto à consensualidade material (art. 3º do CPC) e processual (art. 190 do CPC) evidencia a acertada aposta do legislador na adequação dos instrumentos às necessidades da demanda levada ao Judiciário.

A autorização genérica do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, da qual decorrem as demais previsões objeto deste exame de constitucionalidade pela via principal, consubstancia autêntico dever de efetivação das decisões pelo magistrado, como esclarece o verbo

**ADI 5941 / DF**

empregado no *caput* (“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”).

Após o processo legislativo plural do qual o diploma processual é fruto, optou-se por mencionar quatro espécies de medidas, com intenção de evidenciar a falta de restrições apriorísticas. Para além da clássica dicotomia entre medidas coercitivas e sub-rogatórias, inserem-se as mandamentais e as indutivas – essas últimas a autorizar a criatividade judicial para estimular a conduta positiva do executado através, inclusive, da promessa de melhoria de sua situação, uma “premiação” em razão do “reconhecimento de um agir colaborativo da parte” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020).

Fica claro, portanto, que o Código “confere importantes poderes ao juiz para que a atividade executiva se desenvolva de forma rápida e exitosa, ao tempo em que exige do executado um comportamento cooperativo e de boa-fé” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 159), em alinhamento com a perspectiva de insuficiência da tutela jurídica com a mera declaração da violação, enxergando a jurisdição “como atividade destinada à identificação e imposição do Direito, solucionando conflitos a fim de se alcançar a paz jurídica” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020).

Merece atenção, sob a ótica da constitucionalidade do comando, que a ampliação de instrumentos para compelir o devedor ao cumprimento de obrigação de pagar desfaz anterior distinção em relação à insatisfação de obrigações de fazer e não fazer. Significa dizer que o vigente diploma processual, muito diferentemente do alegado na petição inicial, “*supre a*

**ADI 5941 / DF**

*lacuna inconstitucional da legislação brasileira, colocando a tutela das prestações pecuniárias no mesmo nível que aquela oferecida às outras formas de interesses” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Manual de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo Revista dos Tribunais, 2020), desfazendo “odiosa e inconstitucional distinção de tutela jurisdicional do exequente de ter seu direito satisfeito a depender da espécie de obrigação exequenda” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. *Revista de Processo*, vol. 265, mar. 2017).*

Em conclusão, conquanto a efetividade da jurisdição, obviamente, não constitua valor supremo ou absoluto na ordem constitucional brasileira, tampouco pode ter sua relevância subestimada, mercê de ser consagrado um sistema processual *pro forma*, mas cuja instrumentalidade seja completamente nulificada.

**II. 2. Breves considerações sobre o papel do Estado-juiz na interpretação e criação do Direito e sobre os limites da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.**

Ante a constatação de que a efetividade da prestação jurisdicional representa, *per se*, valor digno de tutela na ordem jurídico-constitucional brasileira, impõe-se verificar se há, de fato, uma incompatibilidade apriorística e irresolúvel entre a utilização dos meios executivos atípicos elencadas pelo requerente e a dignidade do devedor.

Trata-se de discussão que diz com a própria essência do Direito e das finalidades da jurisdição.

Novamente valendo-me das sempre abalizadas lições do professor José Carlos Barbosa Moreira, é preciso lembrar que, “no direito, como na vida, a suma sabedoria reside em conciliar, tanto quanto possível, solicitações contraditórias, inspiradas em interesses opostos e igualmente valiosos, de forma

**ADI 5941 / DF**

*que as satisfações de um deles não implique o sacrifício total de outro”* (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista de Processo*, 1997, p. 200).

Como consequência lógica do monopólio exercido pelo Estado-juiz para a resolução dos conflitos intersubjetivos decorrentes de transgressão à ordem jurídica, pela via da *jurisdição*, esse juízo de *conciliação de solicitações contraditórias* cabe ao Poder Judiciário, a quem incumbe, oportunizada a participação dos interessados e cumpridas as devidas garantias processuais, dar a “palavra final” sobre a lide.

A tarefa de oferecer respostas aos conflitos da vida contemporânea, marcada pelo dinamismo nas relações sociais, pelo avanço tecnológico e pelo *risco* (veja-se, a respeito, BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco Mundial - em busca da segurança perdida*. Leya, 2018), entretanto, é árdua. O Direito, na atual conjuntura, não mais pode ser concebido como um sistema fechado e autorreferente, infenso a irradiações de outras áreas do conhecimento.

A solidificação do *neoconstitucionalismo* como viés hermenêutico prevalente na ciência jurídica nacional, agregada à incapacidade do legislador de acompanhar tempestivamente as constantes mudanças que atingem os mais variados domínios do Direito, bem como de prever pormenorizadamente todas as possíveis situações fáticas e respectivas soluções jurídicas, fez proliferar a positivação de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.

No escólio da professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Judith Martins-Costa:

*“As cláusulas gerais, mais do que um ‘caso’ da teoria do direito – pois revolucionam a tradicional teoria das fontes –, constituem as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis. Isso porque conformam o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no*

**ADI 5941 / DF**

*ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não-previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não-advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfico jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.”* (MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "Sistema em Construção" As Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*, v. 15, n. 15, 1998.)

A amplitude semântica das cláusulas gerais permite ao intérprete/aplicador maior liberdade na concretização da *fattispecie*, minorando as consequências negativas de eventuais lacunas jurídicas – o que, evidentemente, não o isenta do dever de motivação e de observar as demais normas do ordenamento jurídico e, em especial, o princípio da proporcionalidade.

Trazendo essas considerações teóricas para o caso concreto, observo que a imputação de inconstitucionalidade contida na inicial se dirige a toda e qualquer circunstância em que o magistrado se utilizasse de tais determinados meios atípicos como forma de indução ou coerção à satisfação da pretensão do credor. São alvos do pedido de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, dentre outros tantos dispositivos, a cláusula geral prevista no art. 139, inciso IV; o poder cautelar genérico contido no art. 297; o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer (art. 536) e cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados (art. 773).

Na visão do requerente, em síntese, a “*apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, [a] apreensão de passaporte, [a] proibição de participação em concurso público e [a] proibição de participação*”

**ADI 5941 / DF**

*em licitação pública*” seriam, **sempre**, desproporcionalmente atentatórias à liberdade do devedor.

Ao encampar semelhante entendimento, o requerente expõe uma concepção declaradamente pessimista a respeito do Poder Judiciário, rechaçando quaisquer espaços de criatividade, ainda que motivadamente realizada e à luz das balizas do caso concreto. É o que se percebe dos trechos da inicial que reproduzo abaixo:

“45. - *Vale nova transcrição: ‘a adequada compreensão e aplicação desse proplado poder geral de efetivação não pode depender apenas da criatividade das partes e dos magistrados a respeito das possibilidades semânticas’ compreendidas em lacônica expressão cunhada pelo inciso IV do artigo 139 do CPC/2015.*

46. - Divisadas nas decisões judiciais mencionadas amiúde leituras do aludido dispositivo que parecem transcender a fronteira entre o sistematicamente possível e o constitucionalmente reprovável, faz-se imperiosa, por esta via, uma melhor definição dos lindes a circunscreverem, a partir da interpretação da norma em comento, os resultados admissíveis juridicamente.

47. - *O exercício do poder, para ser conseroar legítimo, há de conviver com limites e com controle. O preenchimento de sentido das expressões ‘medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial’ não pode ser relegada exclusivamente ao subjetivismo judicial”:*

(...)

80. - Repisada a premissa de que a preservação do direito fundamental é regra e que sua restrição há de ser excepcional, o fato de a constitucionalidade das medidas executivas em questão dependerem de tantas nuanças, condições e especificidades é dado que milita exatamente em favor de sua inconstitucionalidade, e não como requisito para sua constitucionalidade.

81. - *Mais bem explicando, se o cabimento das técnicas em.*

ADI 5941 / DF

tela se revela algo tão complexo, peculiar e delicado, franquear esse exame à discricção do julgador fomenta um risco de inconstitucionalidade e de insegurança jurídica que há de reverter em favor não de seu cabimento como regra, mas de sua inconstitucionalidade prévia, abstrata e indiscriminada como imposição” (grifos no original).

Ora, o entendimento *supra*, levado ao extremo, culminaria na completa inviabilização do exercício da jurisdição, enquanto atividade eminentemente criativa que é. Na acurada percepção do professor escocês Neil MacCormick, “a discutibilidade intrínseca da lei é de uma de suas principais características” (MACCORMICK, Neil. *Institutions of law: an essay in legal theory*. OUP Oxford, 2007. P. 260).

Demais disso, há muito, sabe-se que o papel do magistrado não se restringe à mera subsunção do fato à norma, seja porque, como dito, a dinamicidade da sociedade contemporânea fez proliferar a utilização de princípios, conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerias – o que é incompatível com o ideal teórico oitocentista de separação dos poderes, pelo qual o juiz desempenharia função de mera *boca da lei* –, seja porque, como bem destacado pelo Ministro Eros Grau em seu célebre *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, interpretação e aplicação do Direito são operações indissociáveis entre si:

*“O fato é que praticamos sua interpretação não - ou não apenas - porque a linguagem jurídica seja ambígua e imprecisa, mas porque interpretação e aplicação do direito são uma só operação, de modo que interpretamos para aplicar o direito e, ao fazê-lo, não nos limitamos a interpretar (= compreender) os textos normativos, mas também compreendemos (= interpretamos) os fatos. (...)*

*Mas não é só, visto que - repito-o - a interpretação do direito é constitutiva, e não simplesmente declaratória. Vale dizer: não se limita a uma mera compreensão dos textos e dos fatos; vai bem além disso.*

*Como e enquanto interpretação/aplicação, ela parte da compreensão dos textos normativos e dos fatos, passa pela produção*

**ADI 5941 / DF**

*das normas que devem ser ponderadas para a solução do caso e finda com a escolha de uma determinada solução para ele, consignada na norma de decisão. ”*

Das colocações acima, pode-se extrair três conclusões parciais, cuja racionalidade permeia todo o presente voto.

A primeira observação a ser feita é simples, mas nem por isso desimportante: toda norma jurídica, da mais específica à mais abstrata, reclama filtragem constitucional. A interpretação conforme à Constituição é consectário lógico da unidade do ordenamento jurídico: *“em função dessa unidade, as leis emanadas sob a vigência da Lei Fundamental devem ser interpretadas em consonância com a Constituição, assim como o direito anterior ainda vigente deve ser adaptado à nova situação constitucional. Ao se pronunciar sobre isso, o juiz controla a concretização da Constituição realizada pelo legislador, fazendo a sua própria concretização da Constituição e da lei”* (HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 119)

Daí, obviamente, não decorre que toda ação direta de inconstitucionalidade deva ser julgada procedente – se a interpretação conforme à Constituição é parte inerente da atividade julgadora, é apenas a inconstitucionalidade *chapada* da norma ou de sua possível aplicação/interpretação que permite ao Tribunal exarar decisão nesse sentido. Do contrário, estar-se-ia diante da trivialização das técnicas decisórias da interpretação conforme e da declaração de nulidade sem redução de texto, contra a qual adverte Virgílio Afonso da Silva, *in verbis*:

*“Em todos os processos de controle abstrato de constitucionalidade em que se decida pela constitucionalidade de um dispositivo legal estaremos (...) diante de uma interpretação conforme a constituição. Esse fato fica bastante claro no caso das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), a ação de controle de constitucionalidade por excelência. Sempre que alguma parte legítima propõe uma ADI,*

**ADI 5941 / DF**

*ela necessariamente argumentará pela inconstitucionalidade de um determinado dispositivo legal. Ora, se o Supremo Tribunal Federal entender que o referido dispositivo não é inconstitucional, ele automaticamente terá feito uma interpretação conforme a constituição, pelo menos nos termos das definições usuais desse cânone interpretativo, visto que diante de duas possibilidades de interpretação do dispositivo, ele terá escolhido uma que mantém sua constitucionalidade, rejeitando a outra, aduzida pelo proponente da ação, incompatível com a constituição. Não há como escapar desse modelo, pois sempre haverá a interpretação do Supremo Tribunal Federal, favorável à constitucionalidade, e a interpretação do proponente da ação, favorável à inconstitucionalidade. Ao escolher a interpretação favorável, o Supremo Tribunal Federal terá praticado a interpretação conforme a constituição, nos termos expostos tradicionalmente pela doutrina e pela jurisprudência.”(SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 1, p. 191-210, 2006, p. 199).*

Para escapar da tautologia exposta pelo mencionado autor, compete a esta Corte ficar atenta para a real utilidade e imprescindibilidade da procedência de uma ação de controle concentrado. Afinal, pouca ou nenhuma serventia teria uma decisão deste Plenário que concluísse pela inconstitucionalidade de uma dada interpretação normativa que, de tão absurda e irrazoável, jamais chegasse sequer a ser cogitada pelo operador do Direito.

Em segundo lugar, e atrelado a esse primeiro ponto, é preciso dizer que a mera indeterminação de uma norma não enseja, automaticamente, a sua inconstitucionalidade - *ius pluribus modis dicitur*. Havendo suficientes balizas constitucionais e infraconstitucionais que norteiem a sua interpretação, e observada, correta e motivadamente, essa moldura quando da sua aplicação concreta, a operação realizada pelo julgador estará, em regra, em conformidade com o Direito.

**ADI 5941 / DF**

Em terceiro lugar, em decorrência do segundo ponto exposto acima, tem-se que a aplicação concreta das *medidas atípicas* pelo magistrado, como meio de fazer cumprir suas determinações, encontra limites inerentes ao sistema em que elas se inserem. Deve respeito ao devido processo legal, ao contraditório, à proporcionalidade, à eficiência, e, notadamente, à sistemática positivada pelo próprio CPC (arts. 1º e 8º), o qual traz pronto remédio para sanear abusos, ao estatuir o amplo cabimento de agravo de instrumento na etapa executiva (art. 1.015, parágrafo único).

Tal harmonização com os limites balizados pelo ordenamento evita o uso arbitrário e desmensurado de quaisquer medidas eleitas pelo juiz do caso concreto, atribuindo-lhe o “*grau de força judicial necessária para que o fim colimado – cumprimento de ordem judicial – não se transforme em pano de fundo para o aviltamento a um direito fundamental e ao devido e justo processo constitucional*” (GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 838).

A isso, some-se o fato de que, ao lado das cláusulas gerais que concedem poderes executórios atípicos ao magistrado, encontram-se também as hipóteses para as quais a lei prevê medida específica. O cenário é, em juízo abstrato, positivo, pois “*quanto maior a flexibilidade conferida ao juízo em relação aos meios executivos utilizáveis à satisfação dos interesses do credor, maior é a probabilidade de se alcançar um ótimo resultado no processo de execução, conferindo a quem faz jus aquilo e exatamente aquilo que deveria obter se não tivesse havido o inadimplemento*” (FUX, Luiz. *O novo processo de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 7).

Evidentemente, a priorização das medidas *típicas* em favor das *atípicas* demandará especial ônus argumentativo do julgador. Com especial relevo, diante da margem de escolha deixada pelo legislador ao julgador, a motivação deve ser entendida como um discurso argumentativo no qual o juiz fornece boas razões para sustentar sua

**ADI 5941 / DF**

posição coercitiva (TARUFFO, Michele. Apuntes sobre las funciones de la motivación. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. vol. 4, jul./dez. 2016).

Caberá ao magistrado, ao fundamentar seu juízo discricionário, especial atenção ao que determina o princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), que funciona como parâmetro avaliador da razoabilidade das medidas não previstas em lei.

A atual redação da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, após as inclusões da Lei nº 13.655, de 2018, deixa ainda mais clara a relevância do dever de motivação quando do manejo de cláusulas gerais como aquelas ora em discussão:

*Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

*Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.*

O Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta o disposto no artigo supratranscrito, dispõe que (i) a decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos; (ii) a motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa; (iii) a motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram; (iii) a motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão e (iv) a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de

**ADI 5941 / DF**

adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.(arts. 2º e 3º).

Destarte, para fazer prevalecer a compreensão do requerente, dever-se-ia ignorar todo o arcabouço normativo (i) do novo Código de Processo Civil, que tem como nortes hermenêuticos, declaradamente, os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1º do NCPC), e, nomeadamente, os imperativos da segurança, cooperação, boa-fé, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e a eficiência (*ex vi* do Capítulo I do NCPC); e (ii) de todo o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, que a todo momento volta sua atenção à necessidade de motivação e ponderação concreta das consequências jurídicas e fáticas das decisões judiciais.

Em síntese, um Código que consagra que o juiz deve atender “*aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*” (art. 8), e que estabelece a regra de que “[q]uando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado” (art. 805), não pode ser interpretado como uma carta-branca ao julgador para que submeta o devedor a toda e qualquer medida executiva. Os requisitos trazidos pelo legislador para o válido exercício da função jurisdicional funcionam, também quanto à utilização de medidas atípicas, como seguras balizas para o atuar do magistrado.

**II. 3. Impossibilidade de definição apriorística quanto à proporcionalidade das medidas executivas atípicas impugnadas e a consequente inaplicabilidade, em abstrato, da técnica da declaração de nulidade parcial sem redução de texto.**

Impõe-se, à luz de todo o exposto, perscrutar se, a partir do parâmetro axiológico estabelecido pela Constituição Federal, as medidas acoimadas de inconstitucionalidade *sempre* representariam sujeição

**ADI 5941 / DF**

corporal do devedor incompatível com a constitucionalização do processo civil. Para esse fim, é necessário considerar mais dois elementos, pertinentes ao caso concreto: a dimensão dialética do processo, de um lado, e a lei do sopesamento, de outro.

A dimensão dialética do processo é retratada de forma acurada por Piero Calamandrei em sua obra *Processo e Democracia*, na qual destaca a que o estudo sobre as relações processuais não pode desconsiderar a atuação das partes - *tres personae faciunt processum*. Nas palavras do autor, *in verbis*:

*“(...) o cidadão não é um objeto indefeso à mercê de um monarca absoluto; ele é uma pessoa autônoma, com direitos e deveres, cuja autonomia é garantida pela lei, mesmo em sua relação com o próprio Estado; e à medida que a ordem constitucional se torna cada vez mais democrática, os direitos e deveres recíprocos do cidadão versus o Estado tornam-se mais definidos e ‘racionalizados’.*

(...)

*O aspecto dialético do processo judicial moderno é sua característica mais preciosa e típica. É a razão pela qual a vontade do juiz nunca é absolutamente soberana, mas é sempre condicionada (mesmo no processo penal) pela vontade e comportamento das partes; isto é, por sua iniciativa, persuasão, resistência e aquiescência. E o mesmo pode ser dito para cada uma das partes, pois sua vontade e sua atividade são moldadas e condicionadas a cada passo do processo pelos estímulos que ele recebe do comportamento da parte contrária e do juiz”. (CALAMANDREI, Piero. *Procedure and Democracy*. New York, New York University Press, pp. 73-74).*

Sob esta perspectiva, parece claro que o dever de atuação cooperativa das partes no processo não é apenas decorrência do princípio da boa-fé, mas também da efetividade e do acesso à justiça. Noutros termos: o dever de buscar a efetividade e a razoável duração do processo é imputável ao Estado-juiz e, igualmente, aos jurisdicionados.

Ainda nas lições de Piero Calamandrei, por isso, seria inútil a

**ADI 5941 / DF**

consagração de prazos, a simplificação de procedimentos e a limitação das hipóteses recursais, “se os juízes e advogados forem incapazes de concordar entre si sobre o equilíbrio entre o dever do advogado de proteger seu cliente e seu dever igualmente importante de ser um fiel colaborador do juiz, e não impedir o curso da justiça pelo uso de táticas dilatórias. Se juízes e advogados caem no confortável hábito de procedimentos dilatórios, é em vão que os códigos prescrevem limites de tempo, proíbem adiamentos e estabelecem procedimentos sumários” (CALAMANDREI, Piero. *Procedure and Democracy*. New York, New York University Press, p. 81).

A norma geral consagrada nos dispositivos impugnados impugnadas visa a dar concreção, exatamente, a essa racionalidade dialética. A ideia subjacente ao instituto é municiar o Poder Judiciário com instrumentos de *enforcement* e *accountability* do comportamento esperado das partes, evitando que situações antijurídicas sejam perpetuadas, a despeito da existência de ordens judiciais, *em razão da violação dos deveres de cooperação e boa-fé das partes*, e não punir devedores que não detêm meios de adimplir suas obrigações.

Por conseguinte, não se trata, aqui, como indicariam as objeções do requerente, de conferir poderes aos magistrados para que estes se valessem, em todos os casos e sob todas as justificativas, da restrição de determinados direitos do devedor como forma de incentivar o cumprimento das decisões judiciais.

O argumento da eventual possibilidade teórica de restrição irrazoável da liberdade do cidadão é imprestável a sustentar, só por si, uma suposta inconstitucionalidade dos meios executivos atípicos, mormente porque a sua *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito* apenas ficarão claros à luz das peculiaridades e provas existentes nos autos. É aí que deverá ser verificada a conformidade com a lei epistêmica do sopesamento, que estipula que “[q]uanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza

**ADI 5941 / DF**

*das premissas nas quais essa intervenção se baseia” (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 617).*

A variabilidade e dinamicidade dos cenários com os quais as cortes podem se deparar (tutelas ao meio ambiente, à probidade administrativa, à dignidade do credor que demanda prestação essencial à sua subsistência, ao erário e patrimônio público), torna impossível dizer, *a priori*, qual o valor jurídico a ter precedência.

Uma coisa é a restrição do direito de dirigir de um taxista, cuja subsistência dependa do exercício dessa atividade econômica. Outra, muito diferente, é a imposição da mesma limitação em face de devedor que se utiliza de subterfúgios e medidas evasivas para deixar de pagar seu débito oriundo de responsabilidade civil, ao mesmo tempo em que ostenta padrão de vida luxuoso incompatível com a sua situação de inadimplemento.

Esquece o requerente, ademais, que o Código de Processo Civil é fonte primária, subsidiária ou supletiva nas mais diversas relações processuais: o magistrado pode estar diante de uma cobrança de dívida entre pessoas físicas, de uma demanda em ação de improbidade administrativa, de uma demanda fundada na Lei Anticorrupção, de uma demanda de tutela ambiental, de uma impugnação a uma licitação, de uma execução fiscal, de uma ação popular, de uma ação civil pública.

Não apenas é impossível que o legislador estabeleça pormenorizadamente a forma de cumprimento de cada uma dessas decisões, como é indesejável que o faça, mercê de ser engessada a atividade jurisdicional. Desse modo, em natural processo de amadurecimento que depende da apreciação de variados casos concretos, “[c]aberá à doutrina e à jurisprudência desenhar esses limites, à luz da Constituição Federal” (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia

**ADI 5941 / DF**

Linda; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 896).

Diante da pluralidade de relações jurídicas processuais nas quais incide subsidiária e supletivamente o Código de Processo (art. 15), voltado a pacificar desde conflitos privados corriqueiros a complexas lides estruturais, a avaliação da validade da medida executiva, “na maioria das vezes, deverá ser casuística, porquanto medidas que, a priori, sejam consideradas inadmissíveis, podem se revelar, na prática, adequadas e necessárias para que haja o cumprimento da obrigação.” (PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. *Fazenda Pública e Execução*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 129);

Desse modo, apenas será possível compreender o escopo da repercussão da medida atípica na esfera de liberdade e autonomia da parte e, conseqüentemente, sua proporcionalidade, diante do cenário delineado pela prova dos autos, máxime porque o raciocínio ponderativo “inclui a seleção das normas e dos fatos relevantes, com a atribuição de pesos aos diversos elementos em disputa, em um mecanismo de concessões recíprocas que procura preservar, na maior intensidade possível, os valores contrapostos” (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, v. 232, p. 141-176, 2003, p. 175).

Se por um lado, portanto, **a previsão legislativa, in abstracto, não viola o princípio da proporcionalidade**, na sua tripla acepção *adequação, necessidade e proporcionalidade*, por outro, **tais vetores devem funcionar como critérios avaliativos, in concreto**, para o magistrado e os tribunais revisores.

Do ponto de vista da **adequação**, deve-se aferir se a medida eleita –

**ADI 5941 / DF**

seja uma daquelas destacadas na petição inicial (suspensão da carteira nacional de habilitação ou do passaporte, e da proibição de participação em concurso ou em licitação pública) ou outra escolhida pelo juiz natural com fundamento no art. 139, IV, do Código de Processo Civil – é capaz de contribuir no desfazimento da crise de satisfação que a tutela executiva busca resolver. Assim, exsurge a incumbência do magistrado de (i) explicitar a natureza da medida (se indutiva, coercitiva, mandamental ou sub-rogatória) e (ii) a relacionar à finalidade pretendida (se satisfativa ou coercitiva), cotejando os fins pretendidos e a real aptidão do executado para cumprir a ordem jurisdicional – onde se insere o requisito da presunção de solvabilidade do devedor, a ser demonstrado através da exteriorização de padrão de vida compatível com o adimplemento da dívida.

Nesse particular, não se revela constitucional a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou a suspensão do direito de dirigir daquele devedor de obrigação de pagar que dependa da utilização do veículo para auferir seus ganhos habituais. Mas essa pode ser medida adequada em um caso de responsabilidade civil de um reincidente por atropelamento e mau pagador da indenização. Igualmente, a proibição de participação em concursos públicos do executado que, estando em condições financeiras limitadas, investe tempo na esperança de aprovação no certame e posse em cargo capaz de transportá-lo a patamar remuneratório teoricamente apto a garantir que honre seus compromissos.

O vetor da **necessidade**, em acréscimo, demanda que o magistrado concretize o princípio da menor onerosidade da execução, afastando (i) medidas mais gravosas que outras vislumbradas para o caso concreto e (ii) qualquer caráter sancionatório da medida não prevista especificamente em lei. A propósito, não se deve afastar, *ab initio*, a priorização de instrumento atípico, quando soar adequado e suficiente para concretizar o cumprimento do provimento, embora existente

**ADI 5941 / DF**

medida típica de cunho mais gravoso.

Dessarte, é imprescindível a verificação de liame entre o comportamento do executado, a natureza da obrigação exequenda e o medida eleita pelo julgador, afastando-se preceitos sancionatórios travestidos de coercitivos. São exemplos de imposições desprovidas, a princípio, de amparo constitucional a proibição de participação em licitações de pessoa jurídica executada tão somente em função da existência da dívida objeto do processo e a apreensão de passaporte do réu, sem que se aponte elementos a indicar a incompatibilidade entre a resistência a adimplir e a potencialidade de evasão ou o leque de expensas não essenciais por ele realizadas.

A seguir, na análise da **proporcionalidade em sentido estrito**, o julgador verificará se, diante das circunstâncias do litígio concreto, a medida requerida ou cogitada *ex officio* ofende, injustificadamente, direitos fundamentais de maior relevo, sob pretexto de, de maneira desmedida, garantir o legítimo direito de satisfação do exequente. Sobre esse extrato do devido processo legal substancial, Alec Stone Sweet e Jud Mathews sintetizam bem que “o Tribunal que aplica a proporcionalidade em sentido estrito está dizendo, com efeito, que cada lado tem algum direito constitucional significativo, mas que, no entanto, a Corte necessita tomar uma decisão no caso concreto” (Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 47, 2008).

Por todo o exposto, é desprovida de fundamento fático e jurídico a premissa de que a aplicação de certas medidas indutivas do cumprimento de decisões judiciais configura, desde logo, violação à dignidade do devedor, mercê de ser criada, sem respaldo constitucional, uma hierarquização *apriorística* entre direitos e garantias fundamentais.

**III. 4. A compatibilidade da escolha do legislador com o princípio da**

**ADI 5941 / DF**

**eficiência e com a razoável duração do processo à luz da análise econômica do processo.**

As conclusões tecidas até o momento são reforçadas pelo exame da matéria sob o prisma da análise econômica do Direito.

O Direito, como mencionado, não pode permanecer ensimesmado e refratário aos *insights* propiciados pelas demais vertentes do conhecimento humano, sob pena de sofrer um descolamento entre suas finalidades teóricas e seus desdobramentos práticos.

A adição do instrumentário econômico ao campo jurídico oferece alternativas ao intérprete que vão além da sua mera *intuição ou senso comum* quanto aos resultados gerados pela norma: a economia provê uma teoria sobre as respostas da sociedade às alterações no ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que oferece um *standard* normativo para a verificação da eficiência da legislação. Nas palavras de Robert Cooter, da Universidade de Berkeley, e Thomas Ulen, Ph.D. em economia pela Universidade de Stanford:

*A economia geralmente fornece uma teoria comportamental para prever como as pessoas respondem às leis. Esta teoria supera a intuição assim como a ciência supera o senso comum. A resposta das pessoas é sempre relevante para fazer, revisar, revogar e interpretar leis. Um famoso ensaio em direito e economia descreve a lei como uma catedral - um edifício grande, antigo, complexo, belo, misterioso e sagrado. A ciência comportamental assemelha-se à argamassa entre as pedras da catedral, que sustentam a estrutura em toda parte.*

*(...) Juízes e outros funcionários precisam de um método para avaliar os efeitos das leis sobre valores sociais importantes. A economia fornece um método para eficiência.” (COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. Addison-Wesley, 2016, p. 3-4).*

Imperioso, portanto, tomar em conta os aportes da teoria econômica

**ADI 5941 / DF**

tanto em sua dimensão *descritiva* quanto *normativa* para aprimorar o ordenamento jurídico, incrementando as potencialidades de eficiência ao mesmo tempo em que se busca mitigar eventuais efeitos sistêmicos negativos decorrentes da legislação e de sua aplicação (POSNER, Richard A. *Values and consequences: An introduction to economic analysis of law*. 1998, p. 2).

A *execução*, como se sabe, vem sendo apresentada, recorrentemente, como um dos elementos determinantes para a morosidade e o congestionamento que assolam os tribunais, representando verdadeiro gargalo na atividade jurisdicional brasileira. Seu aprimoramento passa, necessariamente, pelos princípios da eficiência (art. 37 da CF) e da economicidade (art. 70 da CF), motes centrais da análise econômica do direito (FUX, Rodrigo. Os influxos da Análise Econômica do Direito no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, vol. 308, out. 2020).

Dados do Conselho Nacional de Justiça dão conta de que, em 2017, Poder Judiciário contava com um acervo de 80,1 milhões de processos pendentes de baixa, “sendo que mais da metade desses processos (53%) se referia à fase de execução. (...) Os dados mostram que, apesar de ingressar no Poder Judiciário duas vezes mais casos em conhecimento do que em execução, no a cervo, a execução é 34,6% maior. Na execução, as curvas de processos baixados e novos seguem quase paralelas durante os nove anos da série histórica. Já no conhecimento, as curvas se mantiveram semelhantes até 2014, com um descolamento a partir de 2015. Os casos pendentes na fase de execução apresentam aumentos regulares, numa clara tendência de crescimento do estoque” (Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2018: ano-base 2017*. Brasília: CNJ, 2018. p. 121).

Nesse contexto, partindo-se da premissa de que o processo civil não constitui um fim em si mesmo, mas visa à construção de um instrumentário capaz de oferecer soluções *justas, tempestivas e eficientes* para os conflitos e lesões a direitos na sociedade, é importante aprofundar

**ADI 5941 / DF**

o estudo a respeito dos incentivos que a legislação processual efetivamente gera sobre as partes. Duas contribuições da teoria econômica podem ser especialmente úteis para esse propósito: (i) a teoria da escolha racional e (ii) a teoria dos jogos. Explico.

A ideia de que os agentes possuem preferências que influem nas suas escolhas, de modo que se comportarão como se buscassem atender aos seus próprios interesses da melhor forma possível, está no cerne da teoria econômica moderna. Embora não se possa falar numa racionalidade perfeita, seja por limitações internas e inerentes aos agentes, seja por falhas externas (informações incompletas, por exemplo), espera-se de um agente, em regra, a busca intencional dos melhores meios possíveis para atender suas preferências, consideradas as limitações enfrentadas.

Decerto, a excessiva demora e ineficiência do cumprimento das decisões judiciais é um dos fatores integrantes do processo decisório realizado pelo agente quando analisa cenários como a potencial propositura de uma ação, a interposição de um recurso, a celebração de um acordo, a resistência a uma execução. Como já tive a oportunidade de afirmar doutrinariamente, “[um] efeito da excessiva demora dos processos diz respeito a um problema de seleção adversa do sistema judicial: a perspectiva de postergação no cumprimento de obrigações tende a afastar partes com bom direito e atrair sujeitos que se beneficiam com a lentidão” (FUX, Luiz; BODART - *Processo civil e análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 80). E ainda,

*“mesmo nos casos em que o réu antecipa certo resultado adverso em um novo julgamento, pode optar por ajuizar nova ação apenas como forma de protelar o cumprimento da sentença. A procrastinação pode ser vantajosa para o réu em duas situações. Primeiro, o montante a ser pago naturalmente se deprecia com o tempo. Nessa linha, pode ser que o réu se beneficie com o adiamento, por exemplo, adquirindo a reputação de resistir às pretensões do autor ou simplesmente sinta satisfação pessoal com a aflição do demandante durante o processo*

**ADI 5941 / DF**

*(algo bastante comum em causas envolvendo Direito de Família). A depreciação do valor da dívida ou seus benefícios colaterais podem ser um valioso retorno ao investimento em custos de litigância. Em segundo lugar, o réu poderia sistematicamente reabrir o litígio judicial como artifício para exaurir os recursos do adversário. A ameaça de um contencioso em juízo aparentemente infundável poderia forçar um potencial autor a fazer um acordo em condições desvantajosas. Pode ser, ainda, que os prospectos da litigância sejam tão adversos para o potencial autor a ponto de não existirem incentivos para que o réu apresente qualquer proposta de acordo. Afinal, não haveria uma ameaça crível de ajuizamento da ação judicial para forçar o adversário a negociar um acordo. Esses problemas, registre-se, existiriam mesmo em um sistema processual imune a erros judiciários.” (FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 132)*

Tendo-se em conta a possibilidade de que tanto tempo ou tantos recursos sejam dispendidos para a perfectibilização da execução ou do cumprimento de sentença a ponto de esta ser inefetiva, é perfeitamente possível que o devedor não tenha incentivos para colaborar na relação processual, mas, ao contrário, seja motivado a adotar as mais variadas medidas protelatórias. Nesse contexto, 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*.

Erik Navarro, após citar dados que demonstram empiricamente a ineficiência da execução fiscal na seção judiciária do Rio de Janeiro, destaca que deve existir uma ameaça crível (*credible threat*) para o cumprimento das ordens judiciais, porquanto *“se os meios executivos forem eficientes e rigorosos, haverá adimplemento, pelo simples motivo de que as restrições de direitos que o executado terá de suportar durante todo o prazo de prescrição intercorrente retiram-lhe tanta utilidade que ele preferirá adimplir a obrigação”*. (WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil*:

**ADI 5941 / DF**

*como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019).*

Cuidando da questão pela lente da teoria dos jogos, o autor demonstra que a perspectiva de efetividade do cumprimento de sentença, a seu turno, acarreta efeitos positivos na postura dos litigantes durante toda a relação processual: *“o resultado de uma execução extremamente efetiva (credible threat) impacta muito além da própria execução, pois, mais do que aumentar as taxas de adimplemento, evitando a fase de cumprimento de sentença, ela pode influenciar diretamente as possibilidades autocompositivas antes ou no início do processo, diminuindo-se a litigiosidade como um todo e emergindo, soberano, o comportamento cooperativo como regra, com fortes impactos no cenário de tragédia da Justiça brasileira.”* (WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019).*

A teoria dos jogos, vale recordar, consiste em ferramenta econômica voltada para a análise das escolhas sequenciais estratégicas de agentes com base nas suas suposições a respeito das escolhas dos demais envolvidos no jogo (*e.g.* as partes num processo, os oponentes numa partida de xadrez, os participantes numa licitação).

Nessa perspectiva, a maior efetividade no cumprimento das ordens judiciais não serve tão-somente para beneficiar o credor que logra obter seu pagamento ao fim do processo, mas propicia, adicionalmente, uma postura cooperativa dos litigantes durante todas as fases processuais, contribuindo, inclusive, para a redução da quantidade e duração dos litígios e para o adimplemento voluntário dos débitos.

Nada disso, reitera-se, autoriza o julgador a ignorar as garantias fundamentais do cidadão em prol da adoção de medidas economicamente eficientes, mas constitucionalmente vedadas.

**ADI 5941 / DF**

Discrecionabilidade judicial não se confunde com arbitrariedade, de modo que quaisquer abusos poderão e deverão ser coibidos mediante utilização dos meios processuais próprios.

A interpretação sistemática do ordenamento jurídico-constitucional, em suma, demanda, para a aplicação dessas medidas atípicas, (i) o especial ônus argumentativo do julgador; (ii) o respeito ao devido processo legal e ao contraditório e à ampla defesa – o que não impede, por evidente, a adoção do contraditório diferido quando necessário; e (iii) a apreciação da proporcionalidade, *in concreto*, da medida imposta.

Por todo o exposto, percebe-se que, na legislação impugnada, foram observados e adequadamente ponderados os valores constitucionalmente tutelados, em especial as garantias do acesso à justiça, à efetividade e à razoável duração do processo e à inafastabilidade da jurisdição.

*Ex positis*, diante das premissas e fundamentos expostos, **CONHEÇO** da ação direta de inconstitucionalidade e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, concluindo que as medidas executivas atípicas previstas no CPC, conducentes à efetivação dos julgados, são constitucionais, respeitados os arts. 1º, 8º e 805 do ordenamento processual.

É como voto.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Presidente, eu havia adiantado a Vossa Excelência que, por motivo de força maior, não poderei voltar após o intervalo.

Eu trouxe, inicialmente, um voto em que assentava a inconstitucionalidade parcial desta ação direta de inconstitucionalidade, mas depois desse brilhante e vertical voto proferido agora pelo Ministro relator Luiz Fux, eu estou absolutamente convencido da constitucionalidade dos dispositivos atacados. Eu verifico, tal como Sua Excelência concluiu, que o ordenamento jurídico traz garantias suficientes para que o juiz não extrapole, avançando sobre os direitos fundamentais do cidadão, ao determinar essas medidas atípicas.

Portanto, Senhora Presidente, com essas brevíssimas palavras, eu acompanho integralmente o voto do relator.

Agradeço e peço escusas aos eminentes pares por ter adiantado o meu voto fora da ordem regimental.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUIZ FUX</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>:PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>:EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>:PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>:CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>:ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA</b>

**VOTO-VOGAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 139, IV, DO CPC. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NA JURISDIÇÃO CÍVEL. BINÔMIO EFICIÊNCIA X GARANTIAS FUNDAMENTAIS. AUSÊNCIA DE OFENSA, EM ABSTRATO, AO TEXTO CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS EM CADA CASO CONCRETO. IMPROCEDÊNCIA.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:**

**I – INTRODUÇÃO**

1. Senhora Presidente, eminente Ministra Cármen Lúcia, ilustres

**ADI 5941 / DF**

Ministros, acolhendo o bem-lançado relatório elaborado por Sua Excelência, o Ministro Luiz Fux, rememoro apenas que estamos a apreciar, na presente ocasião, a **constitucionalidade do inc. IV do art. 139 do “novo” Código de Processo Civil.**

2. O aludido dispositivo consagra a opção legislativa pela ***atipicidade dos meios executivos***, à disposição do juízo cível, na busca por maior efetividade da prestação jurisdicional. Eis o teor da norma impugnada:

*“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; (grifos nossos).*

3. **Em rigor, o objeto da demanda abrange ainda outros dispositivos** do atual Código de Processo Civil (arts. 297, *caput*; 380, parágrafo único; 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º; e 773), **mas apenas pela necessidade de impugnação de todo o complexo normativo** relacionado à regra cuja constitucionalidade se discute, sob pena de inutilidade do exame que venha a ser realizado por esta Excelsa Corte, no exercício da Jurisdição Constitucional – na linha da jurisprudência firmada, entre outros precedentes, no bojo da ADI nº 4.227/DF (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 21/10/2015, p. 31/03/2016).

4. O ponto fulcral da controvérsia refere-se à **constitucionalidade de determinados meios atípicos de execução, que poderiam ser adotados pelo magistrado em determinado caso concreto, com base no aludido dispositivo, mas não guardariam conformidade com o Texto Constitucional.**

**ADI 5941 / DF**

5. O partido autor **insurge-se especificamente quanto à possibilidade de o juízo determinar**, como meio atípico de execução, com base no art. 139, inc. IV, do CPC, de 2015: *i) a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação* – ou a suspensão do direito de dirigir – do executado; *ii) a apreensão do passaporte* do executado; *iii) a proibição do executado participar de concurso público*; e *iv) a proibição do executado participar de certame licitatório*.

6. Apontando como paradigma de controle os arts. 1º, inc. III, 5º, incs. II, XV e LIV, 37, incs. I e XXI, 173, § 3º, e 175, *caput*, da Constituição da República, e **desenvolvendo argumentação alicerçada**, de forma central, **na consagrada premissa da responsabilidade patrimonial do devedor (art. 789 do CPC)**, segundo a qual são os bens do executado – e não a sua pessoa, diretamente – que suportam o ônus do cumprimento das suas obrigações, a agremiação autora **alega que a adoção dos apontados meios atípicos viola os direitos constitucionais**: *i) de ir e vir* (no caso da apreensão da CNH e do passaporte); *ii) de tratamento isonômico* (no caso da vedação à participação em concursos públicos e licitações); *iii) do devido processo legal*, em sua acepção material; **além dos princípios constitucionais**; *iv) da dignidade humana*; e *v) da legalidade*.

7. Ao final, **pleiteia-se que este Supremo Tribunal Federal declare a nulidade, sem redução de texto, dos artigos hostilizados, "de modo a rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou subrogatórias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública"**.

8. Adotado o rito do art. 12 da Lei nº 9.868, de 1999, colheram-se as manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

**ADI 5941 / DF**

9. A Advocacia-Geral da União suscitou como questões preliminares: *i)* a incognoscibilidade do pedido relacionado ao art. 390 do CPC; e *ii)* a ausência de impugnação adequada de todo o complexo normativo aplicável à espécie. No mérito, pugnou pela improcedência da demanda. Por sua vez, a Procuradoria-Geral da República posicionou-se pelo conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido.

**II – EXAME DAS QUESTÕES PRELIMINARES**

10. **Quanto à primeira questão preliminar** suscitada pela Advocacia-Geral da União, relacionada à ausência de pertinência temática entre a argumentação desenvolvida na petição inicial e o teor do art. 390 do Código de Processo Civil, **entendo assistir razão ao defensor legis**. De fato, parece-me evidente que, ao tratar das espécies de confissão como meio de prova, o referido dispositivo nada tem a ver com a matéria versada na presente ação direta. Cogito, inclusive, tratar-se de eventual erro material do autor ao elencar o rol de dispositivos impugnados.

11. **Já no que tange à segunda questão preliminar** apontada pela AGU, **entendo que melhor razão assiste à Procuradoria-Geral da República, ao rechaçá-la**. Em que pese a Advocacia-Geral da União tenha indicado outros dispositivos do Código de Processo Civil que guardem relação de conexão teleológica com os artigos impugnados, em razão da necessidade de se conferir uma interpretação sistemática ao Código, concordo com a Procuradoria-Geral da República quando afirma que *“a cláusula geral que concede poderes ao juiz para fixar medidas executivas atípicas está contida no art. 139-IV do CPC/2015, norma contestada na petição inicial”*, de modo que a interpretação que venha a ser atribuída ao aludido dispositivo logicamente condiciona o sentido empregado aos demais artigos que com ele se relacionem. Como dito pela Procuradoria-Geral da República, *“[e]ventual declaração de nulidade, sem redução de texto, nos termos requeridos, não poderia ser interpretada de forma estanque”*.

**ADI 5941 / DF**

12. Portanto, acolhendo apenas a primeira questão preliminar suscitada, **conheço, em parte, da presente ação direta de inconstitucionalidade e, nesta extensão, passo ao exame do mérito.**

**III – EXAME DO MÉRITO**

13. Como já dito anteriormente, e muito bem delineado pelo eminente Relator, **o cerne da questão** que ora se analisa consubstancia-se no exame da *constitucionalidade da utilização*, pelo juízo da execução cível, *de determinados meios de coerção indireta em desfavor do executado, na busca pela real eficácia do título exequendo.*

14. Defende a agremiação autora – *com base na regra que talvez ostente a maior estatura entre aquelas que norteiam a fase de execução do processo civil moderno, qual seja, a **responsabilidade patrimonial** do devedor* – que a mera cogitação, em abstrato, da apreensão da CNH ou do passaporte do executado, ou ainda, da proibição de participar de licitação ou de concurso público, feriria, além dos direitos fundamentais de ir e vir (art. 5º, inc. XV), o tratamento isonômico (art. 5º, *caput*), e o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e o princípio da legalidade (art. 5º, inc. II).

15. Inicialmente, pontuo que o próprio autor reconhece que a discussão quanto à constitucionalidade da denominada **atipicidade dos meios de execução** não é nova. De fato, o **Código Fux** apenas deu maior clareza e sistematicidade à técnica já inserida no ordenamento anterior que, com a reforma trazida pela Lei nº 8.952, de 1994, já inaugurara no plano normativo o seu processo de assimilação.

16. É bem verdade que a nova legislação processual extirpou qualquer dúvida acerca da utilização da técnica também em relação às execuções que tenham por objeto prestação pecuniária – e não apenas àquelas atinentes às obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa.

**ADI 5941 / DF**

Contudo, entendo que a discussão quanto à inconstitucionalidade da atipicidade dos meios executórios é a mesma, independentemente da natureza da obrigação cujo cumprimento litigioso se persegue. Nesse sentido, **para fins de exame de conformidade constitucional**, não vislumbro alteração substancial entre os cenários normativos de ontem e de hoje.

17. Feito esse registro – *que entendo pertinente pontuar, dado que se trata de regra já prevista no plano infraconstitucional há quase três décadas –, compreendo que a solução da questão perpassa pela análise do dispositivo inquinado à luz do binômio *eficiência x garantias fundamentais*, que já tive a oportunidade de referir em julgamentos anteriores, tais como nas ADIs nº 7.042/DF e nº 7.043/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, e no RE nº 660.814/MT, de mesma relatoria.*

18. Trata-se, aqui, também, de aferir se houve **justo equilíbrio**, pelo legislador, **entre i)** o valor constitucional da **eficiência** (consubstanciada, no caso, pela adoção dos meios necessários ao efetivo cumprimento do título executivo); e **ii)** a necessidade de salvaguardar as **garantias fundamentais** do indivíduo (no caso, do executado).

19. De outro bordo, não se pode olvidar que estamos diante de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou seja, instrumento de **controle abstrato** da norma sob investiva. Portanto, é preciso investigar se o eventual desequilíbrio entre, **de um lado**, a busca da *eficiência* e, **de outro**, o respeito às *garantias fundamentais* invocadas se verifica já no **plano teórico-normativo**, distanciando-se das circunstâncias fáticas que envolvam determinado caso concreto.

20. Pois bem. Ao analisar o art. 139, inc. IV, do Código de Processo Civil, sob essa ótica, a partir do **binômio *eficiência x garantias***, **não vislumbro, em abstrato**, violação ao Texto Constitucional.

**ADI 5941 / DF**

21. A toda evidência, em determinado caso concreto pode haver malferimento a direitos e garantias fundamentais, especialmente ao devido processo legal em sua dimensão substantiva – *substantive due process of law* – por eventuais excessos que venham a ser praticados pelo juízo na adoção de determinado meio executório atípico (*v.g.* quando haja inadequação, desnecessidade ou desproporcionalidade no emprego da medida). Igualmente indene de dúvidas que a referida violação possa ocorrer pela ausência de fundamentação adequada; ou ainda, pela inobservância do contraditório em momento processual oportuno.

22. Não vejo, contudo, como prescindir do escrutínio dos elementos e das peculiaridades fáticas que circundam o **contexto de efetiva aplicação** da norma, para examinar, no plano estritamente teórico, se a apreensão da CNH do executado fere a sua liberdade de ir e vir, por exemplo.

23. Sob perspectiva complementar, é preciso atentar ainda para o **princípio da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, inc. XXXV)**, que foi abordado de modo pertinente pela Advocacia-Geral da União em sua manifestação. Pela clareza, permito-me transcrever as seguintes considerações aduzidas pela Advocacia-Geral da União:

*“Acerca da matéria, o artigo 5º, inciso XXXV, do Texto Constitucional dispõe que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’. Tal dispositivo consagra o postulado da inafastabilidade da jurisdição, evidenciando, por consequência, o direito fundamental de acesso à justiça, que, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ‘pode (...) ser encarado como requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos’.*

O Poder Judiciário figura, portanto, na ordem constitucional brasileira, como a instituição responsável por tutelar os cidadãos contra lesões ou ameaças a seus direitos,

**ADI 5941 / DF**

competindo-lhe, por conseguinte, conceder uma resposta adequada e célere às questões que lhe são submetidas (artigo 5º, incisos LIV e LXXVIII, da Constituição da República).

O respeito às determinações emanadas do Poder Judiciário é tão relevante para a manutenção de nosso ordenamento jurídico que a desobediência à decisão judicial configura, em determinados casos, hipótese apta a ensejar intervenção federal, nos termos dos artigos 34, inciso VI; e 36, inciso II, do Texto Constitucional.

A legislação processual deve, portanto, propiciar aos magistrados os instrumentos necessários e suficientes para a garantia da efetividade de suas decisões. Cumpre-lhe, outrossim, assegurar ao jurisdicionado o conhecimento acerca das medidas e procedimentos a que se sujeita, tudo em conformidade com o princípio do devido processo legal.

Nessa linha, a exposição de motivos referente ao Código de Processo Civil é elucidativa quanto à relevância da efetividade processual para o Estado Democrático de Direito. Confira-se:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

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 processo.

No mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux, em sede doutrinária, salienta a preocupação envolvida na edição do Código de Processo Civil em vigor com a efetividade do processo. Veja-se:

Conclui-se também que passados 37 anos do Código de 1973, impunha-se elaborar um novo ordenamento, atento aos novos reclamos eclipsados na cláusula

**ADI 5941 / DF**

constitucional da "duração razoável dos processos", bem como erigir novéis institutos e abolir outros que se revelaram ineficientes ao longo do tempo, com o escopo final de atingir a meta daquilo que a genialidade do processualista denominou uma árdua tarefa para os juízes: "fazer bem e depressa".

Havendo desrespeito a determinações judiciais, as regras que autorizam a imposição de medidas indutivas e coercitivas por parte dos magistrados devem ser aptas a garantir a efetividade de suas decisões. Nesse contexto é que foram elaboradas as regras previstas nos artigos 139, inciso IV; 297; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, caput e S 1º; e 773 do Código de Processo Civil."

24. Pertinente recordar, ainda, as lições de **Canotilho** acerca do "*princípio da protecção jurídica e das garantias processuais*", apontado pelo ilustre doutrinador como um dos "*Subprincípios concretizadores*" do próprio Estado de Direito. Segundo o constitucionalista português:

“terceira dimensão do Estado de direito’, ‘ pilar fundamental do Estado de direito’, ‘coroamento do Estado de direito’, são algumas das expressões utilizadas para salientar a importância, no Estado de direito, da existência de uma **protecção jurídico-judiciária individual sem lacunas** [...]. Embora a protecção dos direitos através do direito exija uma prévia e inequívoca consagração desses direitos [...], **o sentido nuclear da protecção judicial dos direitos é esta: a garantia dos direitos fundamentais só pode ser efectiva quando, no caso de violação destes, houver uma instância independente que restabeleça a sua integridade.**” (grifos nossos).

25. O mesmo doutrinador afirma que o "*princípio da garantia de via judiciária*", implica uma "*imposição jurídico-constitucional ao legislador*". Nesse sentido, **no plano da produção normativa infraconstitucional, deve-se assegurar ao titular do direito violado sua**

**ADI 5941 / DF**

**defesa “segundo os meios e métodos de um processo juridicamente adequado”. Por isso, a abertura da via judiciária é uma imposição diretamente dirigida ao legislador no sentido de dar operatividade prática à defesa de direitos.”**(grifos nossos).

26. *In casu*, essa apontada operatividade prática à defesa dos direitos, que se concretiza mediante meios e métodos processualmente adequados, impõe que se garanta ao magistrado competente a possibilidade de lançar mão das “*medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial*” cuja execução se persegue.

27. Nesse contexto, **não me parece adequado**, com a devida vênia à posição em sentido diverso, **que se escrutinem, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, entre as eventuais medidas passíveis de adoção pelo juízo singular**, no caso concreto – em razão da opção legislativa pela atipicidade dos meios executórios –, **quais seriam, de plano, incompatíveis com a Constituição**, e quais se compatibilizariam com o Texto Maior.

28. Não olvido que a técnica decisória da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, tal como esgrimada pelo autor, é amplamente acolhida por esta Excelsa Corte. Contudo, penso que a sua aplicação em casos como o da espécie ensejaria, em certa medida, um esvaziamento da opção legitimamente feita pelo legislador.

29. É que, **em vez da atipicidade** – com privilégio à discricionariedade judicial –, **passaríamos à tipicidade** dos meios executórios. Nesse ponto, rememoro passagem da manifestação da PGR na qual se aventa a possibilidade de empregar, como medida atípica, a apreensão do cartão de crédito do devedor. Ora, ao elencarmos o rol das medidas vedadas, estamos, *a contrario sensu*, listando as alternativas passíveis de utilização pelo juízo, em atividade que culminaria na

**ADI 5941 / DF**

elaboração de rol com *numerus clausus*.

30. Portanto, penso que, **ou reconhecemos a inconstitucionalidade da própria atipicidade**, que norteia o processo de execução – ou a fase executiva – há quase 30 (trinta) anos; **ou concluimos pela impossibilidade de escrutinar, ex ante** e independentemente do contexto fático de aplicação, **a constitucionalidade de determinadas medidas atípicas**.

31. **Ante tal contexto**, por não vislumbrar espaço e condições para utilização da técnica decisória ventilada pela exordial, reconhecendo, no campo teórico, a ausência de vício maior a inquinar o teor da norma cuja inconstitucionalidade se cogita, **acompanho o eminente relator para, na parte conhecida, julgar improcedente o pedido**.

**IV – DISPOSITIVO**

32. Ante o exposto, **conheço da ação, em parte, para, no mérito, acompanhando o eminente Relator, julgar improcedente o pedido**.

É como voto, Senhora Presidente.

**Ministro ANDRÉ MENDONÇA**

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO-VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Senhora Presidente, Senhor Relator, eminentes Colegas, a matéria sob exame diz respeito a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) contra o inciso IV do art. 139 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que tem a seguinte redação:

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;

[...]

O autor alega que “a adoção de técnica de execução indireta para incursão radical na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, quando carente de respaldo constitucional, não merece acolhimento, sob o risco de encerrar restrição desproporcional, na medida em que não se justifica em defesa de nenhum outro direito fundamental, e de atentar contra o devido processo legal, inserto no artigo 5º, LIV, da Constituição”.

Requer seja julgado procedente o pedido, a fim de que esta Corte “declare a nulidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da Lei n. 13.105/2015, para declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em

**ADI 5941 / DF**

licitação pública”.

Com os mesmos fundamentos postula a procedência do pedido para que se “declare a nulidade, sem redução de texto, também dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogorárias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública”.

Foi adotado o rito previsto no art. 12 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

O Presidente da República manifestou-se pela “total constitucionalidade dos artigos 139, IV; 297, *caput*; 380, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, *caput* e § 1º; e 773, todos do Código de Processo Civil, haja vista objetivarem à concretização do primado da efetividade, conferindo ao juiz os instrumentos necessários ao cumprimento da ordem judicial e garantindo, assim, às partes meios hábeis destinados ao alcance do resultado desejado pelo direito material”.

A Câmara dos Deputados informou que o Projeto de Lei n. 8.046/2010, que deu origem à Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil –, foi processado dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais aplicáveis.

O Senado Federal pronunciou-se pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade e, no mérito, pelo desprovimento do pedido formulado na inicial.

Admitiu-se como *amicus curiae* a Associação Brasileira de Direito

**ADI 5941 / DF**

Processual (ABDPRO).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência do pedido formalizado na ação.

Essa é a síntese da tramitação processual até a inclusão do feito na pauta de julgamento.

Passo ao voto.

**1. Da admissibilidade**

Antes de mais, saúdo as brilhantes sustentações orais e os votos que me antecederam. Por meio deles já foram apresentados com clareza e objetividade os elementos em jogo na interpretação da norma impugnada, o que seguramente facilita a minha tarefa.

No que concerne à admissibilidade, verifico que a ação: (i) foi proposta por entidade legitimada (partido político com representação no Congresso Nacional); (ii) é dirigida contra dispositivo de lei federal em vigor (Lei n. 13.105/2015, art. 139, IV); e (iii) invoca parâmetro constitucional adequado (em especial art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Eventual omissão na inicial da impugnação de algum dispositivo correlacionado aos que foram objeto da ação não chega a prejudicar o pedido, porquanto está clara a tese proposta pelo autor, e, ademais, foi apontado um conjunto de dispositivos com a mesma *ratio*.

Como destacou o Ministro Relator, a causa de pedir é aberta na ação direta de inconstitucionalidade, de modo que a Corte tem liberdade para rastrear todos os dispositivos pertinentes quando está clara qual a tese de inconstitucionalidade.

**ADI 5941 / DF**

Conheço da demanda.

**2. Do mérito**

Quanto ao mérito, o principal dispositivo impugnado, embora esteja na linha do que já determinava o art. 125 do Código de Processo Civil de 1973, trouxe algumas novidades relevantes. Eis o texto da norma ora atacada:

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;

[...]

O Código de Processo Civil de 2015, por essa norma e outras congêneres (arts. 297; 301; 380, parágrafo único; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, §§ 1º a 5º; e 865) confere ao órgão jurisdicional poder de coerção atípico amplo para fazer cumprir ordem judicial, inclusive aquela que vise à cobrança de quantia certa.

Todas essas regras podem ser reconduzidas ao princípio geral enunciado no art. 4º do diploma processual, que assegura às partes o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, **incluída a atividade satisfativa**.

A necessidade de que as ordens judiciais sejam cumpridas, pelos particulares e pelo poder público, é tão trivial que a Constituição de 1988, de resto seguindo a nossa tradição, não se preocupou em explicitar tal imposição.

**ADI 5941 / DF**

Com efeito, apenas ocasionalmente deixou expressas as consequências que podem advir do descumprimento de ordem judicial. Assim, por exemplo, o Texto Constitucional prevê: (i) a possibilidade de intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal por descumprimento de ordem judicial (CF, art. 34, VI, c/c art. 36, II), desde que presentes certas condições; e (ii) o sequestro de verbas públicas em caso de inobservância da ordem cronológica de pagamento das sentenças condenatórias inscritas em precatório (CF, art. 100, § 6º, na redação da Emenda de n. 62/2009).

Especificamente em relação ao descumprimento de ordem judicial pelo Presidente da República, a Carta preferiu a solução penal, ao atribuir a tal fato natureza de crime de responsabilidade (CF, art. 84, VII).

Aqui temos o aspecto nevrálgico do problema discutido nestes autos: o que fazer quanto a indivíduos que não cumprem ordens judiciais? Que medidas podem ser implementadas quanto a eles?

Em geral, os sistemas jurídicos mundo afora – e no Brasil não é diferente – estipulam consequências civis e penais para a hipótese de desobediência a decisão judicial, a serem graduadas em cada caso. Também se distingue o descumprimento da parte daquele perpetrado por terceiro.

No âmbito do processo criminal, o juiz pode ordinariamente determinar medidas restritivas (inclusive de liberdade) contra o réu, donde não há maior problema em admitir-se isso também quando a inobservância é de provimento intermediário, nomeadamente por parte do réu. Sendo a prisão a providência mais dura possível num Estado de direito, no processo penal, de certo modo, o juiz se encontra guarnecido de parcela suficiente de força estatal para fazer cumprir as suas ordens.

**ADI 5941 / DF**

No campo cível, por outro lado, a associação imediata de prisão pelo desrespeito a qualquer ordem judicial produziria um clima policiaisco sobre o procedimento. Ademais, a Constituição de 1988 revela não desejar tal solução, ao dispor que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (CF, art. 5º, LXVII). Aliás, de todas as nossas Cartas, apenas a de 1824 admitia expressamente a prisão civil de pessoas por não cumprirem ordens da justiça (Constituição de 1824, art. 179, X).

Volvendo ao art. 5º, LXVII, da Constituição de 1988, convém lembrar que o Supremo Tribunal Federal, diante da superveniência de tratados internacionais aos quais o Brasil se vinculou, aprovou o enunciado n. 25 da Súmula Vinculante para firmar a compreensão de que “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. Com isso, a prisão civil no Brasil passou a restringir-se ao caso de não pagamento inescusável de pensão alimentícia.

Então, com a notável exceção das ações de alimentos, no vasto campo das ações cíveis, que versam de direito de família a direito ambiental, passando por direito obrigacional, comercial, tributário, administrativo, previdenciário etc., o juiz não conta com a possibilidade de cominar a pena de prisão para a parte ou o partícipe do processo que se insubordine contra a autoridade do Poder Judiciário.

Embora o crime de desobediência (CP, art. 330), como dito, possa ser praticado por aquele que descumpra ordem judicial, independentemente de se cuidar de ordem cível ou criminal, a verdade é que a tutela penal não pode ser elevada a ferramenta comum de trabalho do juiz cível, por ao menos dois motivos: primeiro, porque a existência, em si, de um processo penal contra o desobediente não fará, *ipso facto*, que a ordem cível seja cumprida; depois, porque a banalização da persecução penal em função de desobediência a ordens cíveis pode soar desproporcional e

**ADI 5941 / DF**

naturalmente induzir a suavização na interpretação dos tribunais criminais acerca da ocorrência desse crime. Constitui princípio básico do direito penal aquele segundo o qual se deve reservar a sanção penal para casos extremos, e não para desconformidades do dia a dia.

Isso nos conduz à conclusão de que a previsão de soluções cíveis para debelar o descumprimento de ordens cíveis é o melhor caminho. E foi justamente isso que fez o legislador de 2015. A regra ora impugnada, com todas as vênias a quem pense de modo diverso, é não apenas constitucional como excepcionalmente inventiva e prática.

Ao outorgar ao juiz **poder onímodo e autoexecutável de coerção**, o legislador confiou à autoridade judiciária nada mais nada menos que um **poder de polícia**, a ser exercido de modo **sumário**, com o propósito de fazer valer ordem judicial proferida presumivelmente de acordo com o devido processo legal. Esse tipo de poder não é estranho às autoridades públicas em geral. Basta lembrar, a título de exemplo, das inúmeras medidas de polícia sanitária e de trânsito que são tomadas e imediatamente executadas por agentes administrativos contra desobedientes, dispensada a instauração de prévio processo administrativo, sem prejuízo de ulteriores discussões a respeito da legalidade da medida.

Que dizer, então, de um juiz que toma medidas para fazer cumprir certa ordem legalmente proferida em um processo judicial? Seria necessário instaurar outro processo para isso? Parece-me que não.

É verdade que o legislador, no art. 139, IV, do Código de Processo Civil, ao estipular uma cláusula genérica em favor do juiz, não esgotou a enumeração das medidas a que o magistrado pode recorrer. Aqui, podem advir algumas consequências exóticas. O autor menciona especificamente como esdrúxulas a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e/ou a suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a

**ADI 5941 / DF**

proibição de concorrer em concurso público e a proibição de participar em licitação pública.

Não excludo a possibilidade de que, em certos casos, essas medidas sejam desarrazoadas. No entanto, não me parece que elas devam ser excluídas abstratamente do rol das medidas indutivas passíveis de adoção pelo juiz. Caberá, em cada caso, às instâncias recursais revisar as providências tomadas, estabelecer condições para a sua adoção, limitar o seu uso – e nisso o interessado terá o devido processo legal que o autor da presente ação ora reclama.

Pensemos, por exemplo, numa ação de alimentos promovida pela mãe de um menor contra o pai dele, visando à cobrança de pensão alimentícia. Em caso de descumprimento da ordem de pagar a pensão, o juiz poderia até mandar prender o alimentante, mas sabemos que isso teria um enorme custo emocional para os envolvidos, quiçá com resultados piores para todos. Então, dado certo contexto fático em que o réu vem demonstrando capacidade econômica por meio da aquisição de veículos em nome de terceiros e pela ostentação de viagens internacionais, o juiz pode concluir que apreender a CNH e/ou suspender o direito de dirigir, e/ou apreender o passaporte, será mais eficaz e menos traumático para o réu e o filho. Parece-me bastante razoável a opção por essa medida num caso assim.

Em outro exemplo hipotético, pensemos num réu em dada ação de reparação por responsabilidade civil que vive como fornecedor do poder público. O juiz manda que ele adote certas providências na sede da empresa para a segurança dos trabalhadores. O réu insiste em não cumprir a decisão. Não poderia o magistrado oficial ao poder público a fim de impedir temporariamente o réu de contratar com entes da Administração, até que cumprisse a ordem de pagamento? Ora, se a simples inexecução parcial de um contrato administrativo pode induzir tal consequência jurídica, como o descumprimento de uma ordem judicial

**ADI 5941 / DF**

não pode? O mesmo vale em se tratando de participação em licitação e em concurso público.

É importante ter presente que essas medidas não são penalidades, de sorte que o réu pode, a qualquer momento, remir a restrição de direito simplesmente cumprindo a ordem judicial ou obtendo efeito suspensivo em algum recurso contra a ordem. Então, não há violação alguma a direito fundamental do obrigado, pois **não existe o direito de descumprir ordens judiciais**. Ao contrário, a fim de que os direitos fundamentais em geral sejam assegurados, é preciso que o sistema judiciário seja credível e minimamente eficiente, e para isso o acatamento das determinações judiciais é absolutamente necessário.

Nos Estados Unidos, que têm longa tradição em mecanismos contra a recalcitrância de partícipes de processo judicial, o poder sumário dos tribunais de punir os desprezos à sua autoridade teve sua origem na lei e na prática da Inglaterra, onde a desobediência às ordens judiciais era considerada como desprezo ao próprio rei e autorizava um processo de prerrogativa derivado do desacato ao soberano.

Na segunda metade do século XVIII, o poder sumário de punir nos Estados Unidos foi estendido a todos os desacatos, cometidos dentro ou fora do tribunal. O Ato Judiciário de 1789 conferiu poder a todos os tribunais americanos “para punir com multa ou prisão, a critério dos referidos tribunais, todos os desacatos à autoridade em qualquer causa ou audiência perante eles”. A única limitação colocada a esse poder era que ele fosse exercido de maneira subsidiária. O abuso desse extenso poder levou, após o *impeachment* malsucedido do juiz James H. Peck, do Tribunal Distrital Federal do Missouri, à aprovação da Lei de 1831 que limitou o poder dos tribunais federais de punir desacato ao **mau comportamento na presença dos tribunais**.

Já no século XIX, a natureza do poder de punir o desacato foi

**ADI 5941 / DF**

descrita como um “poder inerente” ao Judiciário. O *Justice* Stephen Field, escrevendo para o Tribunal no processo *Ex parte Robinson*, disse:

O poder de punir por desacato é inerente a todos os tribunais; a sua existência é essencial para a preservação da ordem nos processos judiciais e para a execução das sentenças, despachos e mandados dos tribunais e, conseqüentemente, para a devida administração da justiça. No momento em que os tribunais dos Estados Unidos foram chamados à existência e investidos de jurisdição sobre qualquer assunto, eles se tornaram possuidores desse poder.

Com o passar do tempo, as sentenças, especialmente depois de 1890, passaram a colocar mais ênfase no **poder inerente dos tribunais** de punir o desprezo à corte (*contempt of court*) do que no poder do Congresso de regular o processo sumário.

No caso aqui em exame, nem sequer precisamos discutir essa questão de saber se o poder de punir o contempтор é inerente, com base na Teoria dos Poderes Implícitos, ou se decorre de uma deferência legislativa específica, pois estamos diante de situação em que o Congresso outorgou a prerrogativa ao Judiciário. Seria outro o encaminhamento se tivéssemos uma lei limitando a competência do Judiciário para defender as próprias ordens. Aí a discussão seria um pouco mais complexa.

É evidente que devemos ter em conta o risco de esse poder dos juízes ser usado de modo arbitrário, mas me parece que eventuais excessos devem ser controlados topicamente, por meio do jogo normal dos recursos e das ações de impugnação. O que não se me afigura viável é expurgar do ordenamento jurídico uma norma abstrata que dá ao Judiciário a prerrogativa de usar meios atípicos para fazer cumprir as suas ordens. As aplicações concretas devem ser controladas, sim, mas a norma geral não apresenta nenhuma contradição rotunda com a Constituição.

**ADI 5941 / DF**

Acerca de estar a aplicação da norma impugnada (com a suspensão do direito de dirigir, a apreensão da CNH e/ou do passaporte) autorizando, de forma reflexa, a privação do direito de ir e vir com o intuito de assegurar direitos patrimoniais, vejo duplo erro nessa alegação.

Em primeiro lugar, ao criar mecanismos cíveis para o asseguramento da efetivação das ordens judiciais, o Código de Processo Civil institui verdadeira **minimização da tutela penal**, ao evitar a banalização do tipo Desobediência, previsto no Código Penal (art. 330). Assim, na verdade, preserva o *status libertatis* do desobediente. Outro ponto é que, no caso da apreensão de passaporte (única medida realmente apta a implicar alguma restrição de movimentação), não se pode dizer que ocorre violação ao direito de ir e vir porque, para obter referido documento, o indivíduo tem de cumprir certas obrigações cívicas, como, por exemplo, estar em dia com os deveres eleitorais e militares. Então, o acesso ao passaporte já é subordinado a limitações legais. Decerto descumprir ordens judiciais é algo muito grave e, em determinados contextos, pode analogamente levar à obstrução do acesso a esse documento, sem que se possa afirmar, contudo, que há nisso ofensa ao direito de ir e vir.

Em segundo lugar, os direitos em jogo nos processos cíveis não são apenas os patrimoniais; muitas vezes é o direito ao meio ambiente equilibrado, ou à probidade na administração, ou à saúde, ou à guarda de uma criança, ou ao acesso a certos serviços públicos. Logo, não é exato dizer que a manutenção do dispositivo impugnado seja uma forma de subordinar a liberdade humana a direitos patrimoniais.

Gostaria de ressaltar que as providências atípicas cogitadas nos autos não malferem a integridade física das pessoas, nem sua dignidade pessoal. Portanto, qualquer referência a medidas cruentas, com o uso de força física ou violência psíquica, é um espantinho argumentativo, pois é óbvio que não se cuida disso aqui.

**ADI 5941 / DF**

Por fim, e já me encaminhando para o encerramento, observo que a técnica consistente em restringir direitos para estimular o cumprimento de obrigações é amplamente utilizada na legislação, em inúmeros contextos. Na hipótese do dispositivo impugnado, quis o legislador outorgar aos juízes a prerrogativa de escolher os instrumentos adequados para cumprirem a missão de concretizar a ordem jurídica. É claro que, se os magistrados, no manejo dessa competência, empregam técnicas consagradas pelo uso do próprio legislador, fazem bem o seu trabalho.

O descumprimento de uma decisão judicial na mais remota comarca do País não apenas atinge a parte interessada no acatamento da determinação; também põe em xeque a credibilidade de todo o sistema de justiça e, por consequência, do Estado de direito. O efeito multiplicador de uma atitude dessas nunca pode ser menosprezado, de modo que a aplicação razoável do dispositivo ora questionado surge como forte inibidor de condutas contrárias à autoridade dos juízes, dos tribunais e, sobretudo, da lei e do direito.

**3. Dispositivo**

Por todas essas razões, Senhora Presidente, Senhor Ministro Relator, eminentes Colegas, voto pelo conhecimento da ação e pela improcedência dos pedidos iniciais.

Declaro a constitucionalidade do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, e de seus correlatos (arts. 297; 301; 380, parágrafo único; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, §§ 1º a 5º; 773; 865), sem prejuízo do controle, em concreto, de eventual excesso de aplicação dos dispositivos.

É como voto, Senhora Presidente.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

APARTE

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Ministro Nunes Marques, Vossa Excelência me permite só um aparte?

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES** – Pois não.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Tenho a impressão de que deixei claro que excluí a possibilidade de prisão civil por dívida, salvo a prestação alimentícia. Até no decorrer do voto, deixei isso claro (só para me exonerar de eventual má compreensão).

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES** – É apenas um circunstanciamento. Não adentrei, estou apenas visitando as hipóteses.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Ah! Está bem.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, Ministra Rosa Weber, cumprimento a Ministra Cármen, cumprimento o eminente Ministro-Relator, Ministro Luiz Fux, os Colegas, o Vice-Procurador-Geral, Professor Paulo Gonet.

Presidente, eu vou ser extremamente sintético, até para permitir que todos possam votar.

Quero cumprimentar o eminente Relator pelo detalhado voto.

Presidente, com todo respeito às posições, eventualmente, diversas, para mim, essa ação direta de inconstitucionalidade é meio absurda, porque ela visa declarar inconstitucional um recorte do gênero poder geral de cautela do juiz. Essa é a verdade. Aqui, são medidas atípicas para execução, mas o raciocínio seria o mesmo de medidas cautelares para garantir o processo de conhecimento, ou seja, partindo do pressuposto que o eminente Ministro-Relator disse, partindo de um pressuposto de que o juiz vai exagerar, de que o juiz vai atuar com abuso de poder, pretende-se restringir o poder geral de cautela.

Óbvio que, não só aqui - isso foi tocado também pelo Ministro André - não houve impugnação de todo complexo normativo, porque o art. 301 também prevê medidas atípicas. E não só no processo civil. Se formos para o processo penal, há medidas atípicas no acordo de não persecução penal, na suspensão condicional do processo. Não é possível, em *numerus clausus*, fixar o que o juiz pode ou não mediante o caso concreto.

Mas, tirando essa questão processual da não impugnação de todo o complexo normativo, o que se pretendeu foi realizar um corte no poder geral de cautela do juiz, aqui visado em medidas atípicas para garantir a execução, sob o argumento - e, aqui, também, com todo respeito ao que, por alguns, foi dito pela tribuna - de que isso equivaleria a penas

**ADI 5941 / DF**

corporais, penas cruéis, pena privativa de liberdade, e foi citada a lei romana que prevê a possibilidade da substituição por penas corporais.

Vejam, aqui, claramente, são medidas restritivas de direitos, essas medidas atípicas são medidas restritivas de direitos. E se o juiz fixar prisão? Ora, ele não estará seguindo a lei; ele estará abusando. As instâncias superiores, obviamente, vão afastar isso. Isso é um abuso, mas não é o artigo que é inconstitucional; a aplicação do artigo seria inconstitucional.

Aqui, claramente, o que se pretende - e foi demonstrado claramente pelo eminente Relator e por aqueles que o seguiram - é garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a garantia da efetividade da prestação jurisdicional com a possibilidade de aplicação de medidas atípicas, proporcionais e razoáveis, dentro do que o ordenamento jurídico entende possível, por óbvio. Qualquer desvio disso será inconstitucional.

Todas as medidas - uma outra questão que me parece importante levantar novamente -, se nós pegarmos todas as medidas restritivas de direito que foram citadas da tribuna, que foram citadas na inicial da ação direta, que foram colocadas pelo eminente Ministro-Relator, individualmente, se analisarmos cada uma dessas medidas, elas são inconstitucionais ou cada uma é inconstitucional? Não, porque várias leis preveem essa possibilidade.

Então, a medida em si não tem nada de inconstitucional. A suspensão de carteira de habilitação é inconstitucional *per se*? O Código de Trânsito Brasileiro prevê administrativamente isso. A proibição de participar de licitação, analisada essa medida restritiva de direito, é inconstitucional? Não! A Lei de Improbidade prevê. Então, nenhuma das medidas citadas como exemplo de eventuais abusos, nenhuma delas é inconstitucional. A famosa suspensão de passaporte. Não, existe uma lei estipulando até qual o procedimento para isso. Então, as medidas restritivas de direito são constitucionais.

Dentro do poder geral de cautela do juiz, inclusive para aplicação de medidas atípicas para garantir a execução, seguindo essas medidas restritivas, não me parece - e sempre, obviamente, dentro da

**ADI 5941 / DF**

razoabilidade, o que vale para qualquer outra medida, inclusive as medidas típicas do juiz -, não me parece existir nenhuma inconstitucionalidade.

Então, Presidente, eu acompanho integralmente o eminente Ministro-Relator.

Aqui, também, eu havia depois - ouço, se for necessário, o Relator -, eu havia também anotado, no meu voto escrito, que o art. 390, que foi impugnado, a questão da confissão, realmente não guarda, como disse o Ministro André, nenhuma pertinência com a discussão. Então, aqui também, eu não conheceria, mas só fica aqui essa observação.

No restante, Presidente, acompanho integralmente o eminente Ministro-Relator, julgando improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

Publicado sem revisão. Art. 95, RISTF.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Boa tarde, Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, Ministra Rosa Weber, cumprimento a Ministra Cármen, cumprimento o eminente Ministro-Relator, Ministro Luiz Fux, os Colegas, o Vice-Procurador-Geral, Professor Paulo Gonet.

Presidente, eu vou ser extremamente sintético, até para permitir que todos possam votar.

Quero cumprimentar o eminente Relator pelo detalhado voto.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de suspensão liminar da eficácia da norma, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores – PT, tendo por objeto os artigos 139, IV; 297, *caput*; 390, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, *caput* e §1º; e 773, da Lei Federal 13.105/2015 (Código de Processo Civil), que dispõe sobre os poderes instrumentais e coercitivos do juiz.

Veja-se o teor das normas impugnadas:

Lei Federal 13.105/2015

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.

**ADI 5941 / DF**

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

[...]

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

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 sub-rogatórias 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.

**ADI 5941 / DF**

Sustenta o autor, em síntese, que magistrados, embasados nos dispositivos ora reproduzidos, embora tenham por escopo conferir maior efetividade às decisões judiciais, vêm determinando atos executivos atípicos que não se amoldam ao ordenamento constitucional pátrio, tais como a apreensão de passaporte e de carteira nacional de habilitação, bem como a vedação à participação em concursos públicos e em procedimentos licitatórios, o que vai de encontro aos artigos 1º, III e 5º, II e XV; 37, I e XXI; 173, § 3º; e 175, *caput*, todos da Constituição Federal. Alega, ainda, que os referidos atos executivos atípicos violam a proporcionalidade e a vedação ao retrocesso.

Nessa linha, pondera que *a busca pelo cumprimento das decisões judiciais, em especial na fase jurissatisfativa, não pode se dar sob o sacrifício de direitos fundamentais* (Vol. 23, fl. 11).

Aduz que os dispositivos retromencionados, na forma como redigidos, dão azo à interpretação irrestrita, possibilitando decisões judiciais autoritárias e/ou arbitrarias. Ressalta que *se a atipicidade das técnicas executivas mira o resultado, há limitação, decerto, pela impossibilidade de que interpretação extensiva de dispositivo infraconstitucional possa fazer ceder, em alguma medida, direitos de estatura constitucional* (Vol. 23, fl. 15).

Destaca que direitos fundamentais, tal qual o direito de locomoção, só podem ser restringidos nos casos em que colidem com outros direitos fundamentais, o que não é o caso do adimplemento ou inadimplemento de obrigação contratual pelo devedor, vez que *o credor dispõe de diversos institutos (e.g., penhora, arresto, fraude contra credores, fraude à execução) para compelir o devedor a honrar a obrigação que assumiu, sem falar em medidas atípicas constitucionalmente admissíveis* (Vol. 23, fl. 19). Assim, a apreensão do passaporte, a apreensão da carteira nacional de habilitação, bem como a vedação à participação em concursos públicos e em procedimentos licitatórios, além de constituírem medidas desnecessárias e desproporcionais, violam a dignidade da pessoa humana, a isonomia e a eficiência.

Ressalta que, conforme preleciona o artigo 37, I e XXI, eventual restrição nessa seara deve ser proveniente de lei e não de mera

**ADI 5941 / DF**

determinação judicial.

Pondera que as restrições acima mencionadas violam, em última análise, o princípio do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF/1988), vez que permite ao julgador a *desenvoltura e arbítrio não consentâneos com a diretrizes constitucionais* (Vol. 23, fl. 32), surpreendendo o devedor *com a restrição de seus direitos de liberdade em processo de cunho essencialmente patrimonial* (Vol. 23, fl. 33).

Formula pedido cautelar, a fim de que seja reconhecida, liminarmente, a inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos dispositivos legais impugnados, de modo a afastar interpretação judicial que permita a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.

Por fim, requer a confirmação da liminar, com a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, sem redução de texto, nos termos ora mencionados.

Foi adotado o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (Vol. 12).

A Advocacia-Geral da União apresentou informações, concluindo pela constitucionalidade da norma (Vol. 19).

A Presidência da Câmara dos Deputados informou que “o Projeto de Lei n. 8.046/2010, que deu origem à Lei n. 13.105/2015 — Código de Processo Civil, foi processado nesta Casa dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie, conforme se pode aferir da ficha de tramitação, cuja consulta pode ser realizada no Portal da Câmara dos Deputados na web” (Vol. 21).

Ato contínuo, a Advocacia-Geral da União apresentou manifestação afirmando, preliminarmente, que a presente ação não merece ser

**ADI 5941 / DF**

conhecida no que se refere à alegada violação ao artigo 390 do Código de Processo Civil, pois a fundamentação da peça inicial não tem qualquer pertinência com o referido dispositivo, que versa sobre confissão judicial.

No que se refere aos demais dispositivos impugnados, sustenta que a ação não deve ser conhecida, vez que o autor deixou de contestar o complexo normativo em que estão inseridos, pois *não inclui, em seu objeto, diversas normas processuais que também permitem a aplicação de semelhantes medidas, a exemplo dos artigos 301; 380, parágrafo único; e 553, parágrafo único, do Código de Processo Civil (Vol. 33, fl. 9)*. Assim, a declaração de inconstitucionalidade da norma seria inócua, pois *subsistiria no ordenamento jurídico disposições sobre a mesma matéria ora impugnada e com os mesmos vícios (Vol. 33, fl. 10)*.

Sustenta, ainda, a irregularidade da representação processual, pois no instrumento de mandado consta referência apenas ao artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, nada dispondo acerca dos demais dispositivos legais objeto da presente ação direta.

No mérito, defende a constitucionalidade da norma, ao fundamento de que ao Poder Judiciário compete solucionar as causas que lhe são submetidas de forma adequada e célere, conforme preceituam os incisos XXXV, LIV e LXXVII do artigo 5º da Constituição da República.

Assevera que o cumprimento de decisões judiciais é de extrema relevância para a manutenção do ordenamento jurídico, tanto que sua desobediência pode levar à intervenção federal, conforme artigos 34, inciso VI; e 36, inciso II, da CF/1988. Logo, defende que *a legislação processual deve, portanto, propiciar aos magistrados os instrumentos necessários e suficientes para a garantia da efetividade de suas decisões (Vol. 33, fl. 14)*.

Pondera que a exposição de motivos do novo Código de Processo Civil deixou expressa a importância da efetividade das decisões judiciais. Assim, *havendo desrespeito a determinações judiciais, as regras que autorizam a imposição de medidas indutivas e coercitivas por parte dos magistrados devem ser aptas a garantir a efetividade de suas decisões (Vol. 33, fls. 14-15)*.

Ressalta que não há, na hipótese, falar em autorização legal para decisões autoritárias, pois a arbitrariedade das decisões judiciais encontra

**ADI 5941 / DF**

óbice no artigo 489, § 1º, II, do CPC/2015, que veda a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, sem explicitar sua adequação ao caso concreto.

Por fim, aduz que a adequação e proporcionalidade dos atos executórios atípicos somente podem ser analisados no caso concreto, dispondo a parte de meios processuais adequados para impugnar a decisão que lhe seja insatisfatória.

A manifestação foi resumida na seguinte ementa (Vol. 33, fl. 1):

“Processo civil. Artigos 139, inciso IV; 297; 390, parágrafo único; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, caput e § 1º; e 773, todos da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil). Pedido de declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, das normas impugnadas para afastar a possibilidade de imposição judicial de medidas coercitivas, indutivas ou subrogatórias consistentes em suspensão do direito de dirigir, apreensão de passaporte e proibição de participação em concursos públicos ou em licitações. Preliminar. Inviabilidade da ação direta. Mérito. A autorização legal para a imposição de medidas coercitivas atípicas pelo magistrado contribui para a efetividade do processo judicial. As referidas medidas devem respeito à proporcionalidade e às garantias fundamentais asseguradas pelo texto constitucional. A verificação somente pode ser feita no caso concreto, revelando-se descabida a conclusão, em abstrato, no sentido de sua invalidade. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados pelo requerente”.

A Presidência do Senado Federal apresentou informações, manifestando-se pelo não conhecimento da ação e, caso superados os óbices, seja julgada improcedente no mérito, pois *não há comprovação de afronta direta à Constituição da República, [e] nada da exposição do autor revela nulidade ínsita à norma resultante do longo e democrático processo legislativo. A petição inicial, ao contrário, revela que pode haver decisões judiciais*

**ADI 5941 / DF**

*inconstitucionais, que devem ser reformadas e corrigidas (Vol. 35, fl. 8).*

A parte autora apresentou petição refutando os óbices de admissibilidade suscitados pela AGU, requerendo, caso se entenda necessário, a concessão de prazo para a regularização processual (Vol. 37).

O Eminentíssimo Relator concedeu o prazo de 5 (cinco) dias para a regularização do mandado (Vol. 46), o que foi atendido pela parte autora (Vols. 47-48).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela procedência do pedido, conforme ementa abaixo transcrita (Vol. 39):

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ARTS. 139, IV; 297-CAPUT; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 536-CAPUT, E §1º E 773-CAPUT DA LEI FEDERAL 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. APREENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO E PASSAPORTE. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E LICITAÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA. DIGNIDADE HUMANA. SEPARAÇÃO MODERNA ENTRE O PATRIMÔNIO E O INDIVÍDUO PROPRIETÁRIO. ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO. DEVER DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA EXECUTIVA ABERTA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS PELO JUIZ DEVE SE LIMITAR AO PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE E AOS LIMITES DA APLICAÇÃO DO DIREITO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TÍPICAS.

1. A fase de cumprimento da sentença, em qualquer tipo

**ADI 5941 / DF**

de obrigação, não é punição ao devedor. O Estado de Direito repele qualquer medida que se aproxime da vingança ou que supere a autorização constitucional para invasão do patrimônio do devedor para satisfazer o crédito.

2. O princípio da patrimonialidade reflete o aprimoramento moderno do sistema de responsabilização civil. Quando particulares realizam transações quanto a bens disponíveis, apenas o patrimônio dessas partes responde por suas obrigações. A única exceção, definida pela própria Constituição, é a obrigação de prestar alimentos. Tal excepcionalidade se justifica pela dignidade humana, que impõe a solidariedade jurídica no atendimento de necessidades básicas de pessoa em condição de dependência.

3. A apreensão de Carteira Nacional de Habilitação, passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a proibição de participação em concursos públicos ou licitações, como formas de coagir o devedor a cumprir sentença e se submeter a execução, são inconstitucionais.

4. O conjunto de liberdades fundamentais - de contratar, escolher profissão, ir e vir, prestar e usufruir de serviços - não podem ser sacrificadas para coagir ou constranger o devedor de prestação pecuniária.

5. Mesmo com a autorização legislativa presente na cláusula geral que possibilita a fixação de medidas atípicas para cumprimento da sentença, o juiz não é livre para restringir mais direitos que o legislador. Ampla discricionariedade judicial, nesse temática, ameaça o princípio democrático.

6. Na aplicação de medidas atípicas, diversas da apreensão de CNH, passaporte, suspensão do direito de dirigir, proibição de participação em concorrências públicas, o juiz deverá fundamentar a decisão para esclarecer como as medidas típicas foram insuficientes no caso e demonstrar a proporcionalidade e adequação da medida atípica que adota.

- Parecer pela procedência do pedido”.

**A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL**

**ADI 5941 / DF**

(ABDPro) ingressou no processo na qualidade de *amicus curiae* (Vol. 50), manifestando-se pela procedência do pedido (Vol. 51).

Em razão das medidas sanitárias adotadas pelo Governo Federal para a contenção da pandemia da COVID-19, a parte autora apresentou petição requerendo a concessão da medida liminar para o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos legais impugnados; e, subsidiariamente, a suspensão dos artigos enquanto durar a situação de calamidade pública, *no intuito de se evitar lesão em massa às garantias constitucionais de milhões de trabalhadores que, em razão dos efeitos da crise vivenciada, se tornarão devedores e serão demandados judicialmente por seus credores* (Vol. 53).

Posteriormente, o Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher, órgão da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO; e a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO – ABMT, requereram o ingresso no processo na qualidade de *amici curiae* (Vol. 55 e Vol. 64).

É o essencial a se relatar.

De início, reconheço a legitimidade do partido político requerente (Partido dos Trabalhadores - PT), na medida em que atua como legitimado universal para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade perante esta SUPREMA CORTE, nos termos do artigo 103, VIII, da Constituição Federal.

Presidente, com todo respeito às posições, eventualmente, diversas, para mim, essa ação direta de inconstitucionalidade é meio absurda, porque ela visa declarar inconstitucional um recorte do gênero poder geral de cautela do juiz. Essa é a verdade. Aqui, são medidas atípicas para execução, mas o raciocínio seria o mesmo de medidas cautelares para garantir o processo de conhecimento, ou seja, partindo do pressuposto

**ADI 5941 / DF**

que o eminente Ministro-Relator disse, partindo de um pressuposto de que o juiz vai exagerar, de que o juiz vai atuar com abuso de poder, pretende-se restringir o poder geral de cautela.

**I – Das preliminares:**

Não conheço a ação direta quanto à alegada violação ao artigo 390 da Lei Federal 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil – CPC/2015), pois o dispositivo não possui pertinência com o debate travado nos presentes autos, uma vez que versa sobre “confissão judicial”.

Óbvio que, não só aqui - isso foi tocado também pelo Ministro André - não houve impugnação de todo complexo normativo, porque o art. 301 também prevê medidas atípicas. E não só no processo civil. Se formos para o processo penal, há medidas atípicas no acordo de não persecução penal, na suspensão condicional do processo. Não é possível, em *numerus clausus*, fixar o que o juiz pode ou não mediante o caso concreto.

Assim, assiste razão à Advocacia-Geral da União no que se refere à ausência de impugnação de todo o complexo normativo em que inseridos os dispositivos legais contestados. Isso porque, conforme se observa do texto legal, o CPC/2015 dispõe de outros artigos que sustentam a possibilidade de utilização de medidas atípicas pelo juiz para garantir o cumprimento de decisões judiciais. Cito, como exemplo, os seguintes dispositivos:

Código de Processo Civil

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 asseguuração do direito.

Art. 380. [...]

**ADI 5941 / DF**

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.

Sabemos que, no controle abstrato de constitucionalidade, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL não está condicionado à causa de pedir, ou seja, poderá analisar amplamente a constitucionalidade dos dispositivos legais apontados pelo autor, inclusive podendo declará-los inconstitucionais por fundamentação jurídica diferenciada, pois, tal como o Tribunal Constitucional Federal Alemão, não está adstrito aos fundamentos invocados pelo autor, podendo declarar a inconstitucionalidade por fundamentos diversos dos expedidos na inicial. Entretanto, a CORTE fica condicionada ao pedido específico realizado pelo autor constitucionalmente legitimado, não podendo aditá-lo de ofício ou a pedido de qualquer dos *amici curiae*.

Ao deixar de impugnar todo o complexo normativo pertinente à aplicação de métodos atípicos de execução forçada, que têm por objeto compelir o devedor ao cumprimento de decisão judicial, o Partido autor reduziu a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade à análise interpretativa dos artigos 139, IV; 297; 390, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, *caput* e §1º; e 773, da Lei Federal 13.105/2015 – CPC/2015, ficando inerte quanto às demais possibilidades de utilização de medidas atípicas, como bem destacado pela Advocacia Geral da União (Vol. 33, fl. 9):

**ADI 5941 / DF**

“Quanto às demais disposições, que versam sobre a imposição judicial de medidas atípicas, cumpre notar que o autor não impugnou adequadamente o complexo normativo em que estão inseridas. De fato, a petição inicial não inclui, em seu objeto, diversas normas processuais que também permitem a aplicação de semelhantes medidas, a exemplo dos artigos 301; 380, parágrafo único; e 553, parágrafo único, do Código de Processo Civil em vigor.

[...]

Observa-se, portanto, que a declaração de inconstitucionalidade das disposições legais atacadas, nos moldes em que pleiteada na inicial, resultaria inútil, porquanto subsistiriam no ordenamento jurídico disposições sobre a mesma matéria ora impugnada e com os mesmos vícios que, no entendimento do requerente, atingiriam os dispositivos sob investida.

Daí porque a presente ação direta, nos termos da jurisprudência dessa Suprema Corte, não deve ser conhecida, haja vista a ausência de impugnação de todo o complexo normativo no qual se inserem os artigos questionados”.

Veja-se, nesse sentido, o posicionamento pacificado pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPUGNAÇÃO PARCIAL AUSÊNCIA DE UTILIDADE. A impugnação parcial do bloco normativo implica a inadequação da ação direta de inconstitucionalidade” (ADI 4227, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/2015, DJe 31/03/2016).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

**ADI 5941 / DF**

INADMISSIBILIDADE NATUREZA OBJETIVA DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE IMPUGNAÇÃO TÓPICA OU FRAGMENTÁRIA DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS CONEXOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL INVIABILIDADE RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS. INADEQUAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DIRETA.

O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º). Doutrina. Precedentes.

DIPLOMAS NORMATIVOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ABRANGENTE DE TODAS AS NORMAS UNIDAS PELO VÍNCULO DE CONEXÃO INOCORRÊNCIA INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA.

Tratando-se de normas legais e de diplomas legislativos que se interconexionam ou que mantêm, entre si, vínculo de dependência jurídica, cabe ao autor da ação direta, ao postular a declaração de inconstitucionalidade, abranger, no alcance desse *judicium*, todas as regras unidas pelo vínculo de conexão, sob pena de, em não o fazendo, tornar inviável a própria

**ADI 5941 / DF**

instauração do controle concentrado de constitucionalidade. Em situação de mútua dependência normativa, em que as regras estatais interagem umas com as outras, condicionando-se, reciprocamente, em sua aplicabilidade e eficácia, revela-se incabível a impugnação tópica ou fragmentária de apenas algumas dessas normas, considerada a circunstância de o complexo normativo que elas integram qualificar-se como unidade estrutural incindível, a inviabilizar questionamentos seletivos e isolados de determinadas prescrições normativas. Em tal contexto, e pelo fato de referidas normas integrarem a totalidade do sistema, não se admitem, em sede de controle normativo abstrato, impugnações isoladas ou tópicas, sob pena de completa desarticulação e desagregação do próprio sistema normativo a que se acham incorporadas. Precedentes” (ADI 2422 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.932/99. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ARTIGO 192, II). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INICIAL DEFICIENTE QUANTO À ANÁLISE DOS TEXTOS IMPUGNADOS. NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Impugnação isolada apenas de partes de um sistema legal, interligadas ao seu conjunto, torna inviável o conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, dado que, reconhecida a inconstitucionalidade parcial de alguns preceitos, os outros perdem o seu sentido.

2. Não se conhece da ação direta de inconstitucionalidade, se a inicial deixa de proceder ao cotejo analítico de todas as suas disposições, tendo em vista os dispositivos constitucionais apontados como violados. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece.(ADI 2174, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ 07/03/2003).

**ADI 5941 / DF**

Em que pesem essas deficiências na petição inicial, importantes razões de segurança jurídica conduzem ao debate do tema, pois, tirando essa questão processual da não impugnação de todo o complexo normativo, o que se pretendeu foi realizar um corte no poder geral de cautela do juiz, aqui visado em medidas atípicas para garantir a execução, sob o argumento - e, aqui, também, com todo respeito ao que, por alguns, foi dito pela tribuna - de que isso equivaleria a penas corporais, penas cruéis, pena privativa de liberdade, e foi citada a lei romana que prevê a possibilidade da substituição por penas corporais.

**II. Da constitucionalidade dos artigos 139, IV; 297; 403, parágrafo único; 536, *caput* e §1º; e 773, da Lei Federal 13.105/2015 (Código de Processo Civil):**

Conforme narrado, o Partido autor sustenta a inconstitucionalidade dos artigos 139, IV; 297; 403, parágrafo único; 536, *caput* e §1º; e 773, do Novo Código de Processo Civil, que versam sobre a atipicidade das medidas executivas no âmbito do processo civil e visam compelir o devedor a cumprir decisões judiciais. Sustenta que decisões embasadas nos referidos dispositivos que determinam **a apreensão de passaporte e de carteira nacional de habilitação, bem como a proibição de participação em concursos públicos e em procedimentos licitatórios**, violam os artigos 1º, III; 5º, II e XV; 37, I e XXI; 173, § 3º; e 175, todos da Constituição Federal.

**II.a - O processo como meio de efetivação de direitos – a tutela executiva**

Vejam, aqui, claramente, são medidas restritivas de direitos, essas medidas atípicas são medidas restritivas de direitos. E se o juiz fixar prisão? Ora, ele não estará seguindo a lei; ele estará abusando. As instâncias superiores, obviamente, vão afastar isso. Isso é um abuso, mas não é o artigo que é inconstitucional; a aplicação do artigo seria

**ADI 5941 / DF**

inconstitucional.

Aqui, claramente, o que se pretende - e foi demonstrado claramente pelo eminente Relator e por aqueles que o seguiram - é garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a garantia da efetividade da prestação jurisdicional com a possibilidade de aplicação de medidas atípicas, proporcionais e razoáveis, dentro do que o ordenamento jurídico entende possível, por óbvio. Qualquer desvio disso será inconstitucional.

Todas as medidas - uma outra questão que me parece importante levantar novamente -, se nós pegarmos todas as medidas restritivas de direito que foram citadas da tribuna, que foram citadas na inicial da ação direta, que foram colocadas pelo eminente Ministro-Relator, individualmente, se analisarmos cada uma dessas medidas, elas são inconstitucionais ou cada uma é inconstitucional? Não, porque várias leis preveem essa possibilidade.

Então, a medida em si não tem nada de inconstitucional. A suspensão de carteira de habilitação é inconstitucional per se? O Código de Trânsito Brasileiro prevê administrativamente isso. A proibição de participar de licitação, analisada essa medida restritiva de direito, é inconstitucional? Não! A Lei de Improbidade prevê. Então, nenhuma das medidas citadas como exemplo de eventuais abusos, nenhuma delas é inconstitucional. A famosa suspensão de passaporte. Não, existe uma lei estipulando até qual o procedimento para isso. Então, as medidas restritivas de direito são constitucionais.

Dentro do poder geral de cautela do juiz, inclusive para aplicação de medidas atípicas para garantir a execução, seguindo essas medidas restritivas, não me parece - e sempre, obviamente, dentro da razoabilidade, o que vale para qualquer outra medida, inclusive as medidas típicas do juiz -, não me parece existir nenhuma inconstitucionalidade.

Nas lições do saudoso Min. TEORI ZAVASCKI, “o processo, instrumento que é para a realização de direitos, somente obtém êxito

**ADI 5941 / DF**

integral em sua finalidade quando for capaz de gerar, pragmaticamente, resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas” daí “dizer-se que o processo ideal é o que dispõe de mecanismos aptos a produzir ou a induzir a concretização do direito mediante a entrega da prestação efetivamente devida, da prestação *in natura*” (*Processo de Execução – Parte geral. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 34-35*).

Nessa toada, os artigos 461, § 5º e 461-A, § 3º, do CPC/1973 já dispunham de cláusula aberta que permitia ao juiz, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, determinar 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”.

Com o advento do novo CPC, intensificou-se o objetivo de assegurar a tutela jurisdicional efetiva, tanto é que no art. 4º do NCPC expressamente se lê que às partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

A fim de dar concretude a essa disposição normativa, foram introduzidos também os princípios da boa-fé objetiva e da cooperação na relação processual, os quais se relacionam com a função social de qualquer vínculo jurídico a impor às partes deveres recíprocos, tanto na fase da tutela de conhecimento, como na da tutela executiva, os quais devem estar pautados em uma conduta de cooperação entre os sujeitos do processo para a obtenção da solução do litígio de forma o mais rápido possível e de forma efetiva.

Noutra vertente, porém com o mesmo escopo, o juiz passou a ter atuação mais ativa para a concretização da razoável duração do processo e entrega a quem tem direito da tutela jurisdicional reclamada.

Com isso, o CPC/2015 adotou o princípio da atipicidade dos meios

**ADI 5941 / DF**

executivos, antes só previstos para as prestações de fazer, não fazer e entregar coisa, também para à execução de pagar quantia.

Logo, ficou evidente a possibilidade de o juiz, na condução da causa, determinar **todas as medidas** que lhe pareçam, **no caso concreto**, necessárias e suficientes para o efetivo cumprimento de sentença ou de título executivo extrajudicial, mesmo que não previstas expressamente na lei.

Vale citar novamente o inciso IV do artigo 139 do CPC/2015: *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.*

Abalizada doutrina processualista entende que a nova ordem processual “quebrou integralmente o sistema de tipicidade da técnica processual, permitindo o emprego do meio executivo mais adequado em toda e qualquer situação substancial (art. 139, IV).” (DANIEL MITIDIERO, Comentários ao art. 297 do CPC/2015. In: Teresa Arruda Alvim Wambier et al. - Coord., *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 864).

Nas palavras de DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, “é pelos meios executivos que o juiz tenta, no caso concreto, a satisfação do direito do exequente. São variados esses meios previstos em lei: penhora, expropriação, busca e apreensão, astreintes, arresto executivo, remoção de pessoas ou coisas, fechamento de estabelecimentos comerciais etc. Apesar de bastante amplo o rol legal, a doutrina é pacífica no entendimento de se tratar de rol meramente exemplificativo, podendo o juiz adotar outros meios executivos que não estejam expressamente consagrados em lei” (*Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015).

**ADI 5941 / DF**

Esse entendimento está de acordo com a Exposição de Motivos do CPC/2015, segundo o qual:

“Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de direito.

**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 correta realização, no mundo empírico, por meio do processo”.

Sob essa ótica, o Novo Código de Processo Civil solidificou o *dever-poder geral de efetividade* das decisões judiciais, que decorre dos princípios do devido processo legal, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da razoável duração do processo, da economia, da efetividade, da boa-fé e da cooperação processual que, por sua vez, encontram alicerce nos artigos 1º; 3º; 4º; 5º e 6º do CPC/2015, inseridos no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral, que trata sobre as Normas Fundamentais do Processo Civil:

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.

[...]

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

[...]

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

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

**ADI 5941 / DF**

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

O novo modelo processual inaugurado pela Lei Federal 13.105/2015 tem em vista, portanto, conferir maior proteção aos direitos fundamentais das partes (artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV, LV e LXXVIII, da CF/1988), de forma a trazer um resultado satisfativo às execuções em curso. Assim,

“O inciso IV, em conformidade com as finalidades públicas do processo, fixa como um dos deveres-poderes do juiz a determinação da realização de medidas destinadas a possibilitar a efetividade da decisão judicial mediante a produção de efeitos fáticos para além da mera declaração do direito, permitindo seu cumprimento de modo a melhor atender ao interesse da parte em conformidade ao conteúdo da decisão judicial.

As medidas para assegurar o cumprimento de ordem judicial incidem em todos os momentos do processo e também se presta a tutelas de natureza cautelar de modo a garantir a eficácia da decisão judicial.

Essa previsão trata do princípio da atipicidade das medidas executivas, concedendo ao juiz uma ampla gama de poderes legais de molde a verificar, à luz do caso concreto, a melhor maneira de efetivação dos direitos reconhecidos de forma provisória ou definitiva, obviamente, respeitados critérios de proporcionalidade e razoabilidade” (*Comentários ao Código de Processo Civil – perspectivas da magistratura*, Coordenadores SILAS SILVA SANTOS, FERNANDO ANTÔNIO MAIA DA CUNHA, MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO, ANTÔNIO RIGOLIN, Thomson Reuters Brasil, 2020)

Esse entendimento encontra-se ratificado, inclusive, pelo Enunciado 48 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados –

**ADI 5941 / DF**

ENFAM, segundo o qual: *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 extrajudiciais.*

Assim, nas palavras do saudoso Professor ARRUDA ALVIM, o artigo 139, IV, do CPC/2015 traz “verdadeira cláusula geral executiva, que possibilita decisões de caráter mandamental voltadas à melhor solução do litígio, diante das peculiaridades de cada caso” (*Manual de Direito Processual Civil* - Ed. 20<sup>a</sup>, Revista dos Tribunais, 2021).

Adotadas essas premissas, deve ainda o magistrado estar atento a determinados requisitos na seleção da medida atípica a ser adotada no caso concreto.

**III – Da necessária fundamentação das decisões judiciais**

Noutra vertente, não subsiste a alegação do Partido autor no sentido de que as normas ora contestadas têm o condão de conferir autorização para decisões judiciais autoritárias/arbitrárias que violam os direitos fundamentais das partes.

Isso porque a nova ordem processual civil, ao renovar a determinação constitucional de que todas as decisões judiciais **devem** ser fundamentadas, expressamente estatuiu que não basta, para tão fim, a mera indicação, reprodução ou paráfrase de dispositivo legal. Veja-se, a propósito, o teor do artigo 489, § 1º e incisos, do CPC/2015:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º **Não se considera fundamentada** qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

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

**ADI 5941 / DF**

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

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

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

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

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

Nota-se, pois, que os artigos 139, IV; 297; 403, parágrafo único; 536, *caput* e §1º; e 773, do CPC/2015 constituem cláusula aberta temperada, uma vez que, embora dotem o juiz de poderes instrutórios para determinar a adoção de medidas executivas atípicas, não podem ser analisadas de forma isolada, senão dentro do sistema normativo que integram. Logo, devem ser conjugadas com o artigo 489, § 1º e incisos acima transcritos, de forma a evitar decisões ilegais ou inconstitucionais. Nesse sentido, veja-se a doutrina de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA:

“IX. Atipicidade das medidas executivas. O inc. IV do art. 139 do CPC/2015 consagra o princípio da atipicidade das medidas executivas. Esse princípio já vinha, cada vez com mais veemência, ocupando o espaço do princípio que lhe é oposto, o da tipicidade das medidas executivas (manifestamos esse ponto de vista, pela primeira vez, em tese de doutorado defendida em 2001, intitulada Sobre os princípios fundamentais da tutela jurisdicional executiva – Uma nova abordagem, p. 278-280, posteriormente publicada com o título Execução civil... cit., 1. ed., 2002, n. 5.3, p. 295-298, e 2. ed., 2004, n. 22, p. 406-409, e dele nos ocupamos também na obra O dogma da coisa julgada –

**ADI 5941 / DF**

Hipóteses de relativização, cit., 2003, escrita em coautoria com Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 158-159). Como o Código estabelece um método típico para o cumprimento das decisões judiciais, nota-se que, com o inc. IV do art. 139 do CPC/2015, **tal sistema é temperado pelo sistema atípico**” (*Código de Processo Civil Comentado*, 7ª Ed. Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2021)

Não obstante, nos casos em que a parte entender que a decisão que lhe é prejudicial está eivada de inconstitucionalidade, poderá valer-se dos meios processuais adequados para a reforma/alteração/supressão da decisão.

Aliás, foi o que ocorreu na hipótese narrada na petição inicial. Segundo consta da exordial, o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Pinheiros/SP, nos autos do processo n. 4001386-13.2013.8.26.0011, entendeu cabível, como forma de assegurar o pagamento de dívida, a aplicação de medidas coercitivas consubstanciadas na suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e na apreensão do passaporte do executado, pelos seguintes fundamentos:

“O caso tratado nos autos se insere dentre as hipóteses em que é cabível a aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Isso porque o processo tramita desde 2013 sem que qualquer valor tenha sido pago ao exequente. Todas as medidas executivas cabíveis foram tomadas, sendo que o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução.

Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se, porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva. **Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente**

**ADI 5941 / DF**

**execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado M. A. S., determinando, ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida. Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito e à Delegacia da Polícia Federal.**

Irresignado, o executado impetrou de Habeas Corpus perante a 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, autuado sob o n. 2183713-85.2016.8.26.0000, vindo a obter a concessão de liminar que suspendeu as medidas coercitivas, ao entendimento de que a aplicação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil deve ser compatível com o direito de ir e vir consagrado na Constituição Federal, e que *“mesmo que se entenda que as medidas coercitivas em comento sejam proporcionais e razoáveis em função da lamentável renitência do devedor em quitar débito de há muito reconhecido, as providências ligadas à apreensão do passaporte e à suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não se apresentam necessariamente efetivas à satisfação da pendência financeira objeto da execução.”*

Ou seja, a análise pela instância revisora foi feita à luz do caso concreto.

Como veremos mais adiante, é o contexto fático dos autos que vai nortear o julgador na escolha na medida coercitiva mais adequada e apta a incentivar o cumprimento da obrigação pelo devedor.

**IV – A garantia da patrimonialidade da execução e o princípio da proporcionalidade**

O artigo 789 do CPC de 2015 dispõe que o devedor responde pela satisfação da obrigação com seus bens presentes e futuros, observadas as restrições impostas pelas impenhorabilidades legais. Fundado nessa disposição normativa, o autor alega que adoção de medidas atípicas tem o condão de violar à garantia da patrimonialidade da execução.

**ADI 5941 / DF**

Consoante aqui já referido, o novo codex superou o sistema exclusivo de tipicidade dos meios executivos, autorizando o emprego de outras medidas atípicas não apenas nas obrigações de fazer, mas também na obrigação de pagar, com o fim imprimir efetividade à tutela satisfativa que deve ser alcançada em tempo razoável. Medidas essas que devem ser adequadas, proporcionais, e aplicadas em caráter subsidiário. Todavia, o legislador não relegou a segundo plano os princípios do devido processo legal e de outros direitos fundamentais.

“Como é evidente, jamais o vencedor ou o juiz poderão eleger modalidade executiva qualquer, uma vez que o controle do juiz, quando não é feito pela lei, deve tomar em conta as necessidades de tutela dos direitos, as circunstâncias do caso e a regra da proporcionalidade. Em outras palavras, a adoção dos meios executivos obviamente ainda pode ser controlada pelo executado. A diferença é que esse controle, atualmente, é muito mais sofisticado e complexo do que aquele que simplesmente indagava se o meio executivo era o previsto na lei para a específica situação (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 26)

Assim, por óbvio, as medidas restritivas não alcançam aqueles absolutamente desprovidos de meios de cumprir a obrigação, mas apenas os que se valem de subterfúgios, ocultando patrimônio, para se furtar a solver o débito. “Nesses casos, a medida coercitiva atípica pode ser determinada de modo a incentivar o executado a oferecer bens à penhora e descortinar seu patrimônio, como ensinam Fredie Didier, Leonardo Cunha e Paula Sarno Braga (*Curso de Direito Processual Civil, Execução*, 2017, p. 23).

Em caso emblemático, no RHC 88.490, Dje de 8/11/2017, a Relatora, Ministra ISABEL GALLOTI, denegou a ordem impetrada contra decisão que, em execução de título extrajudicial determinou a suspensão da

**ADI 5941 / DF**

carteira de habilitação como forma, dentre outras já utilizadas, de incentivar o cumprimento da obrigação pelo devedor. O acórdão recorrido assentara que o executado possuía alto padrão de vida, incompatível com a alegada ausência de patrimônio para arcar com o pagamento da dívida e que todas as medidas executivas típicas já haviam sido adotadas, sem sucesso. A Relatora consignou que “manter ou restringir a carteira nacional de habilitação - CNH do impetrante não impede o direito de locomoção protegido pelo instituto do habeas corpus.” No mesmo sentido, no âmbito do STJ: HC 411.519/SP, Terceira Turma, DJe 03/10/2017; e RHC 97.876/SP, Quarta Turma, DJe 09/08/2018. Também no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 73655, Primeira Turma, DJ de 13/09/1996.

Nesta CORTE, no HC 199767/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Dje de 10/6/2021, foi impetrado *habeas corpus*, no âmbito de processo de execução por título judicial, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinara a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e o bloqueio do passaporte do impetrante como forma de impeli-lo a satisfazer o débito. Entendeu o STJ que havia indícios de que o devedor possuía patrimônio expropriável, e vinha adotando subterfúgios para não quitar a dívida, embora das provas coligidas aos autos fosse possível inferir que usufruía de vida luxuosa e com bens aparentemente ocultados.

No julgamento do aludido HC, o Relator, Min. RICARDO LEWANDOWSKI não vislumbrou no ato qualquer ilegalidade flagrante ou abuso de poder amparável por meio do *habeas corpus*, uma vez que a custódia do passaporte e da CNH, embora limite a possibilidade de o paciente realizar viagens internacionais e de dirigir veículo automotor, não restringe, necessariamente, sua liberdade de ir e vir.

Mencionou, ainda, que o art. 139, IV, CPC/2015 determina que o juiz poderá “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas,

**ADI 5941 / DF**

mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.”

No mesmo diapasão, a Min. ROSA WEBER, no RHC 173332 MC/ RS, Dje de 3/9/2019, indeferiu o pedido liminar contra acórdão do STJ que denegara a ordem em *habeas corpus* em face de decisão judicial proferida em processo de natureza cível que impusera medida coercitiva atípica consistente na retenção dos passaportes e/ou carteiras de habilitação dos recorrentes.

Reputou a Relatora, Min. ROSA WEBER, estar ausentes coação ou violência à liberdade de locomoção, uma vez que o acórdão impugnado concluíra que os recorrentes adotaram postura incompatível com a obrigação processual das partes, justificando a intervenção excepcional em suas esferas jurídicas com o fito de assegurar o cumprimento de ordem judicial.

Por isso, afigurando-se insuficientes os meios executivos tradicionais - penhora, expropriação, busca e apreensão, astreintes, arresto executivo, remoção de pessoas ou coisas, fechamento de estabelecimentos comerciais – é dado ao magistrado, à luz do caso concreto, valer-se de medida atípicas, sempre respeitando o contraditório, ainda que diferido, e avaliando a proporcionalidade da medida.

Isso porque as medidas coercitivas atípicas encerram cláusula geral que confere poder ao julgador para adoção de meios necessários à satisfação da obrigação diversos daqueles especificamente elencados no diploma processual. De outro lado, impõe ao magistrado aferir qual entre aquelas possíveis atendem aos critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Adequada é a medida que tem aptidão efetiva de levar ao cumprimento específico da obrigação; necessária é aquela insubstituível por outro meio menos gravoso e mais eficaz; e proporcional em sentido estrito revela-se quando o grau de

**ADI 5941 / DF**

restrição de um princípio constitucional é proporcional ao grau de realização do princípio contraposto.

Na ADI 3324, Dje de 5/8/2005, em seu voto, o Min. GILMAR MENDES esclareceu que “O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal substantivo, em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição de excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um “limite do limite” ou uma proibição do excesso na restrição de tais direitos.”

Mas essa ponderação entre os interesses contrapostos somente é possível de ser realizada **no caso em concreto**, pois, como afirmado pelo Min. CEZAR PELUSO, na ADPF 54, Dje de 30/4/2013, princípios “São preceitos, portanto, que só ganham concretude diante de casos concretos, pois são incapazes de determinar quais condutas exatamente estão sendo reguladas em abstrato.”

O que não se pode é vedar, *a priori*, a utilização, pela autoridade judiciária, de algum meio indireto de coerção atípico, sob a alegação de que é abstratamente inconstitucional. O novo Código de Processo Civil, ao ampliar as hipóteses em que o magistrado pode promover a efetividade das decisões por meio de medidas atípicas pretendeu solucionar a demora no cumprimento das decisões judiciais e a ineficiência das execuções provocadas por condutas renitentes contrárias ao direito, à boa-fé e aos deveres de cooperação das partes no processo.

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

**ADI 5941 / DF**

***e II.***

Assim, não se pode vedar, genericamente, a apreensão de passaporte e de carteira nacional de habilitação, bem como a participação em concursos públicos e em procedimentos licitatórios, uma vez que, a depender do caso concreto, tais medidas podem ser consideradas como instrumentos necessários e imprescindíveis para se garantir a satisfação de obrigação surgida no âmbito do processo judicial.

Esse entendimento vai ao encontro, ainda, do artigo 8º do CPC/2015, segundo o qual o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, *atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*

Depreende-se, pois, que, diversamente do apontado pela parte autora, o juiz, embora disponha de meios executivos previstos em lei, pode, de acordo sua análise minuciosa do caso concreto, entender pela utilização de outras medidas executivas não previstas em lei, tudo com o objetivo evitar o descumprimento da obrigação judicial.

Esse entendimento, inclusive, ficou consolidado no Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC, segundo o qual *As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º.*

Seguindo essa vertente, a doutrina processualista dispõe que:

“IV: 7. Medidas para efetivação das decisões judiciais. A direção do processo implica o exercício de poder e de autoridade sobre as partes, os intervenientes e os auxiliares da Justiça, no processo. O governo dessas relações dá-se durante os atos procedimentais, com a emissão de ordens e a regência e controle do que se passa no processo. Para tanto, o texto

**ADI 5941 / DF**

normativo no-lo diz, pode o juiz exercer o poder procedendo por raciocínio indutivo, obrigar as partes e os sujeitos da relação processual aos comandos que irradiam de sua autoridade, mesmo que esteja provisoriamente no exercício do poder, por ter assumido o lugar de outra autoridade de igual poder. O desvio que macularia o poder de mando é a arrogância, que pode tornar abusivo o mando, pois o poder da autoridade não é absoluto” (*Código de Processo Civil Comentado*, Livro Eletrônico, NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016).

Na mesma linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a interpretação da lei federal, é firme no sentido de que as decisões judiciais que determinam medidas executivas atípicas devem ser adotadas de modo subsidiário, com fundamentação adequada e observância do contraditório substancial.

Além disso, a motivação, a adequação e a proporcionalidade da medida atípica deve ser analisada caso a caso. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CHEQUES. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO.

1. Ação distribuída em 1/4/2009. Recurso especial interposto em 21/9/2018. Autos conclusos à Relatora em 7/1/2019.

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

3. A interposição de recurso especial não é cabível com base em suposta violação de dispositivo constitucional ou de

**ADI 5941 / DF**

qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

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

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

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

7. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, **tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.**

8. Situação concreta em que o Tribunal *a quo* indeferiu o pedido do recorrente de adoção de medidas executivas atípicas sob o fundamento de que não há sinais de que o devedor esteja ocultando patrimônio, mas sim de que não possui, de fato, bens aptos a serem expropriados.

9. Como essa circunstância se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – a manutenção do aresto

**ADI 5941 / DF**

combatido. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO (REsp 1.788.950/MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe. 26/04/2019).

“[...] 7. Há no Superior Tribunal de Justiça julgados favoráveis à possibilidade da adoção das chamadas medidas atípicas no âmbito da execução, desde que preenchidos certos requisitos. Nesse sentido: "O propósito recursal é definir se a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo [...] O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV)." (REsp 1.788.950/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26.4.2019). Na mesma esteira: AgInt no REsp 1.837.309/SP, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 13.2.2020; REsp 1.894.170/RS, Relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.11.2020.

8. Há, também, decisão da Primeira Turma que indefere as medidas atípicas, **mas mediante expressa referência aos fatos da causa.**

[...]

12. Os parâmetros construídos pela Terceira Turma para a aplicação das medidas executivas atípicas encontram largo amparo na doutrina e se revelam adequados também ao cumprimento de sentença proferida em Ação por Improbidade.

13. Conforme tem preconizado a Terceira Turma, "A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com

**ADI 5941 / DF**

observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade." (REsp 1.788.950/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26.4.2019).

**14. Consigne-se que a observância da proporcionalidade não deve ser feita em abstrato, a não ser que as instâncias ordinárias expressamente declarem inconstitucional o artigo 139, IV, do CPC/2015. Não sendo o caso, as balizas da proporcionalidade devem ser observadas com referência ao caso concreto, nas hipóteses em que as medidas atípicas se revelem excessivamente gravosas e causem, por exemplo, prejuízo ao exercício da profissão (REsp 1.929.230/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.21)" (REsp 1963739, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe. 10/12/2021).**

"[...] 7. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, **por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta**, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade" (REsp 1788950/MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 26/04/2019).

Por outro lado, não se deve confundir o poder-dever geral de efetividade conferido ao juiz para garantir o cumprimento de obrigação judicial, com as penalidades que podem ser aplicadas às partes por litigância de má-fé ou por condutas atentatórias à dignidade da justiça (arts. 77, incisos IV e VI e §§ 1º e 2º; 139, III; 142; 161, parágrafo único; 246, § 1º-C; 334, § 8º; 536, § 3º; 774; 777; 903, § 6º; e 918, parágrafo único, todos do CPC/2015). Esse, inclusive, é o teor do Enunciado 716, FPPC (arts. 139, IV, e 774): *As medidas atípicas não impedem a aplicação das sanções decorrentes dos atos atentatórios à dignidade da justiça.*

Nesse sentido, importante deixar registrado que "as medidas

**ADI 5941 / DF**

coercitivas admissíveis pelo inc. IV do art. 139 do CPC/2015 não constituem em pena, ou seja, não se confundem com medidas punitivas. **Podem ser impostas para influir psicologicamente na vontade do executado de cumprir a obrigação, mas não para necessariamente puni-lo**, o que significa dizer que, em regra, deve ser cancelada imediatamente depois de comprovado o adimplemento ou de oferecidos bens (medida típica) de valor suficiente para proporcionar a satisfação do credor” (*O novo processo civil brasileiro: temas relevantes - estudos em homenagem ao professor, jurista e Ministro Luiz Fux*. LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO . Rio de Janeiro : GZ, 2018-, v. 2, p. 135-148).

Ou seja, em especial nas obrigações de pagar quantia, as medidas de coerção psicológica, ainda que impostas sobre a pessoa do executado, têm por objetivo incentivar o devedor a quitar o débito. Por isso, diferem-se das sanções civis de natureza material, que configuram punições pelo inadimplemento. Assim, não se vislumbra nas primeiras violação ao princípio da patrimonialidade da execução, na medida em que os meios de execução indiretos não substitui a dívida, “*não possuem força para satisfazer a obrigação inadimplida, atuando tão somente sobre a vontade do devedor*”, como realçado pelo Min. NANCY ANDRIGHI, no REsp 1.788.950/MT, cuja ementa foi transcrita acima.

Sobre o tema, o Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC editou, ainda, os seguintes enunciados:

Enunciado 714 (art. 139, IV): *O juiz pode cumular medida indutiva e coercitiva para o cumprimento da obrigação.*

Enunciado 715 (arts. 139, IV e 771; art. 52 da Lei 9.099/1995): *O art. 139, IV, CPC, é aplicável nos juizados especiais.*

**V – As medidas executiva atípicas no direito comparado**

A medidas executivas atípicas são chamadas no sistema judicial pautado na *Common Law*, como no direito inglês e norte americano, de

**ADI 5941 / DF**

*injunctions, ou writs*, que nada tem a ver com o mandado de injunção brasileiro, pois prestam-se a solucionar questões de Direito Público ou Privado, sendo considerados remédios extraordinários.

JOSÉ AFONSO DA SILVA ensina que “no direito anglo americano, a injunção pode ser usada para obter um mandamento judicial de fazer ou não fazer alguma coisa, ou seja para outorga de um direito ou para impedir uma atuação restritiva de direitos e prerrogativas” (*Rio de Janeiro: In Jornal do Brasil, 26/9/1988, in Medidas Executiva Atípicas. EDUARDO TALMINI, MARCOS YOUJI MINAMI. Coordenadores. FREDIE DIDIER JR. Coordenador Geral. Medidas Executiva Atípicas: um breve diálogo com as injunctions na legislação dos estados da Califórnia e Nova Iorque. FÁBIO PEREIRA FLORES e PEDRO BENTES PINHEIRO NETO. Salvador: JusPodivm. 2ª. ed. 2020, p. 185*).

A natureza jurídica das *injunctions ou writs* é de uma ordem mandamental, que podem ser constitutivos, condenatórios ou declaratórios. Assim, são subsidiários em relação à sua natureza.

Reveste-se de duas formas: a *prohibitory injunction*, para vedar a prática de atos violadores de um direito, e *mandatory injunction*, para ordenar a prática de ato cuja omissão viola direito. O descumprimento da *injunction*, pela negativa de obedecê-la, pela autoridade ou pelo particular, constitui *Contempt of court*, ou seja, desacato à corte, que é sancionado com prisão decretada em forma sumaríssima pelo Tribunal.

O *Contempt of court* constitui uma técnica de execução indireta peculiar. Possui duas vertentes. Uma delas designa um ilícito - *criminal contempt* -, tipicamente processual, praticada por quem, de alguma forma, desrespeita a autoridade da Corte seja porque desobedece a uma ordem judicial ou porque comete ato desrespeitoso diante da Corte, dando ensejo à aplicação de sanções punitivas. A outra espécie de *contempt of court* é aquele empregado para induzir ao cumprimento dos provimentos

**ADI 5941 / DF**

judiciais (*civil contempt*), o qual configura profícua técnica de execução indireta, na medida em que permite ao órgão jurisdicional, por intermédio de meios executivos de coerção (multa, prisão coercitiva ou sequestro coercitivo de bens), promover a tutela específica.

Essas medidas executivas atípicas se assemelham ao art. 139 , IV, do Código de Processo Civil, “onde fica a cargo do magistrado determinar que tipos de ações devem ser adotadas para fazer cessar o ilícito, garantido o uso de medidas de cunho indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, ainda não mencionadas no texto da lei. (...) “as medidas devem manter correspondência com a violação praticada, evitando exageros que levem à bancarrota da parte violadora, impedindo-a de arcar com as consequências do próprio ato” (*op. cit.*, p. 196).

Em alguns estados norte-americanos, há previsão expressas de aplicação de medida coercitiva atípica.

O Código Civil da Califórnia (§ 3424) dispõe que, uma vez deferida uma *injunction*, é possível, após a notificação e início do procedimento, o tribunal modificar ou dissolver uma injunção final após a demonstração de que houve uma alteração material nos fatos sobre os quais a injunção foi concedida, ou que a lei sobre a qual a injunção foi concedida mudou, ou que os fins da justiça foram atendidos pela modificação ou dissolução da medida.

No Health and Safety Code – HSC § 11573 – que regulamenta medidas contra o incômodo causado por prédio à vizinhança, uma *injunction* pode ser concedida para informar aos compradores ou locadores em potencial que o atual proprietário é objeto de uma ordem de restrição temporário ou liminar, no intuito de prevenir ou continuar o incômodo. A medida atinge diretamente o proprietário e o inibe de violar seus deveres, em decorrência da comunicação aos potenciais

**ADI 5941 / DF**

compradores ou locadores do imóvel, os quais ficarão desestimulados a negociar o bem. A medida, todavia, encontra um limite, pois não pode constituir um defeito no título do imóvel.

O magistrado fica livre para decidir como interromperá a violação a direito por meio das medidas que entender cabíveis e necessárias, mas deve se preocupar com a parte contrária, demonstrando a proporcionalidade e razoabilidade da intervenção.

Outro exemplo é o Código Financeiro da Califórnia – FIN § 5323 – que permite ao Ministério Público pedir liminar para preservar o *status quo* dos bens a serem confiscados no intuito de restringir todas as partes interessadas, impedindo de transferir, sobrecarregar, hipotecar ou alienar essa propriedade.

Nessa hipótese, o tribunal, ao emitir uma injunção preliminar ou um decreto de restrição temporária, deve pesar o grau relativo de certeza do resultado sobre os méritos e as consequências para cada uma das partes de conceder a medida provisória.

Nos casos de pensão alimentícia, a legislação da Califórnia prevê o *contempt of court* em casos de pensão alimentícia, que pode ser civil ou criminal. Neste último, o tribunal pode determinar a prisão do ascendente que descumprir a ordem de pagamento, o qual deverá ficar preso por certo tempo, ou pagar fiança. Já no *civil contempt*, o genitor também poderá ser preso, mas será solto assim que pagar o débito da pensão alimentícia. As duas modalidades ainda podem ser combinadas. A medida do *civil contempt* possui correspondente no sistema jurídico brasileiro.

Já na legislação do estado de Nova Iorque, existem diversas leis que preveem o uso de *injuctions* como forma de assegurar o cumprimento de um dever.

**ADI 5941 / DF**

No Código de Processo Civil dispõe que a manutenção e o bem-estar dos teatros legítimos são essenciais para o bem-estar cultural, moral e artístico do povo, conforme a Lei sobre Artes e Assuntos Culturais (*Arts. And Cultural Affairs Law – ACA*, § 23.01. Por sua vez, esse diploma legal, prevê o uso de *injunctions* sempre que o procurador geral demonstre que qualquer pessoa está prestes a se envolver em qualquer ato ou prática que constitua violação, como fraudes, exposição indevida de menores, violação a direitos autorais, violação dos contratos com artistas e *staff* relacionado, venda ilegal de ingressos, dentre outros.

A injunção pode ser concedida de forma permanente ou temporária, para designar um depositário temporário ou permanente de todos os bens e assuntos de uma produção teatral, para a administração de todos os assuntos, para liquidar a produção teatral, nas condições estabelecidas pelo tribunal sempre no interesse do investidor e do público em geral. Além disso, há previsão expressa para restituição de qualquer dinheiro ou propriedade obtida direta ou indiretamente por essa violação, possibilitando ao magistrado impor uma penalidade civil de no máximo mil dólares por cada uma.

Após cinco anos, qualquer pessoa contra quem tenha sido concedida a injunção pode solicitar uma ordem que dissipe a ordem ou a modifique, nos termos e condições que o tribunal considere necessárias ou desejáveis.

Por outro lado, há hipóteses em o julgador não tem ampla liberdade para determinar as *injunctions*. É o caso da Lei das Corporações sem fins lucrativos (*Not-For-Profit Corporation Law -NPC* § 1113), que especifica os propósitos para os quais as medidas executivas podem ser deferidas.

Apesar de existirem, em alguns casos, critérios e parâmetros para a concessão de medidas executiva, a legislação de Nova Iorque adota as cláusulas gerais processuais, com a atipicidade dos meios executivos.

Em relação a alguns temas, o uso de determinadas medidas está condicionado ao contraditório e à obediência de determinadas condições. Como exemplo, a lei quer rege a Prática Civil (*Civil Practice Law and*

**ADI 5941 / DF**

*Reules – CVP § 6311 – Preliminary injunction*), que estabelece que uma injunção preliminar para restringir um funcionário público, Conselho ou corporação municipal do estado de exercer um dever estatutário só pode ser concedido após a notificação ao réu e um prazo dialogado no departamento em que o oficial está localizado ou onde o dever é requerido.

Como se vê, o poder geral para adoção de medidas coercitivas que o julgador considere mais efetivas não é exclusividade do ordenamento jurídico brasileiro.

Então, Presidente, eu acompanho integralmente o eminente Ministro-Relator.

No que toca o art. 390, que foi impugnado, a questão da confissão, realmente não guarda, como disse o Ministro André, nenhuma pertinência com a discussão. Então, aqui também, eu não conheceria, mas só fica aqui essa observação.

**O caso concreto**

Com base nas premissas acima elencadas, não pode subsistir a alegação do Partido autor, no sentido de que é inconstitucional a decisão judicial que determina a apreensão de passaporte e de carteira nacional de habilitação, bem como a vedação à participação em concursos públicos e em procedimentos licitatórios, com o objetivo de compelir o devedor ao cumprimento de obrigação judicial. Tudo dependerá do contexto fático em que aplicada a medida atípica.

Logo, inquirir de inconstitucional, em abstrato, as disposições normativas questionadas seria coartar o julgador de exercer o poder-dever de fazer cumprir as ordens judiciais com efetividade.

Por fim, Presidente, acompanho integralmente o eminente Ministro-

**ADI 5941 / DF**

Relator, julgando improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Muito obrigado, Senhora Presidente, eminente Ministra Rosa Weber. Cumprimento Vossa Excelência, a eminente Ministra Cármen Lúcia, os eminentes Pares que integram este Colegiado e os ilustres Colegas que já proferiram votos nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941, de modo especial Sua Excelência o Relator, Ministro Luiz Fux, que trouxe voto que detalhou todas as circunstâncias do processo civil moderno no Brasil e da base das discussões que conduziram a formulação desta regra no Código de Processo Civil de 2015. Cumprimento também as sustentações orais trazidas à colação.

Senhora Presidente, vou juntar declaração de voto, mas peço compreensão a Vossa Excelência e aos eminentes Pares. Como adiantei a Sua Excelência o Relator, há um ponto que gostaria de sublinhar que, a rigor, é o único elemento de preocupação que tenho nesta matéria.

Há um conjunto de dispositivos citados que, segundo a inicial, seriam inconstitucionais, e são confrontados com os paradigmas de controle de constitucionalidade. O dispositivo que me chama a atenção é a parte final do inciso IV do art. 139, que prevê, em sua dicção expressa:

"IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, [...]"

Até esta vírgula, não vejo problema. Depois da vírgula, vem:

"[...] inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;"

Já houvera adiantado ao eminente Ministro Luiz Fux, quando nos obsequiou com a formulação da sua compreensão da matéria, que, aqui, entendo que há algo que merece um olhar de *discrímen*. Nada obstante, tal como Sua Excelência assentou e os votos anteriores assim se postaram, também entendo que essas medidas, em abstrato, à exceção desta parte final em uma dada compreensão, não apresentam, em si, vício de

**ADI 5941 / DF**

inconstitucionalidade.

O exame a ser feito é um exame em concreto, à luz de um juízo de proporcionalidade entre a situação fática, submetida ao exame da autoridade judicial, e a ponderação que há de ser feita com a medida concreta, à luz do poder geral dado a um magistrado, de modo especial, para fazer cumprir suas próprias decisões.

No voto que trago à colação, destaco exclusivamente este ponto: o aspecto que diz respeito ao cumprimento de obrigação pecuniária derivada de dívida alimentar. A hipótese do devedor de alimentos é a única hipótese, em meu modo de ver, em que se admite um conjunto de medidas restritivas, inclusive de restrição de liberdade, como este Tribunal efetivamente assentou.

Por isso, estou acompanhando substancialmente Sua Excelência o eminente Ministro-Relator, pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade de todos os demais dispositivos que reconhecem, e passam esses reconhecimentos pelo filtro da constitucionalidade, o poder geral dos magistrados de adotar medidas executivas atípicas, como as que já foram mencionadas e às quais me escuso de fazer referência.

Apenas no ponto da parte final do inciso IV do art. 139, entendo - esta é a percepção que trago ao Colegiado e ao debate (pelo menos, na percepção do estudo que levei a efeito, até este momento, aberto ao debate, obviamente) - que seria o caso de declarar a inconstitucionalidade sem redução de texto de qualquer norma ou interpretação que aplique a expressão - não compreendo necessário extirpar a expressão do dispositivo, mas declarar a inconstitucionalidade - "inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária", contida ao final do inciso IV do art. 139 e que a aplique a quaisquer situações que não sejam restritas à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Vossa Excelência me permite?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Sem dúvida, Ministro.

**ADI 5941 / DF**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Só um diálogo. Por exemplo, suponhamos que haja um caso em que o devedor de grande monta resista ao cumprimento da obrigação pecuniária. Ao mesmo tempo, malgrado tenha deixado um caminho expressivo de inadimplemento, oriundo até mesmo de atitude ilícita, não criminal, mas ilícita sob o ângulo civil, o juiz determina que ele não possa mais usar cartão de crédito, porque não está pagando, já não paga a ninguém, e está só assumindo obrigações. Já houve casos em que o juiz determinou como medida atípica a objeção de utilização do cartão de crédito.

Isso é uma obrigação pecuniária e é uma medida atípica.

Por outro lado, vamos dizer, um financiamento de atos, como hoje temos visto, antidemocráticos. Então, assume uma obrigação nesse sentido e nós precisamos obstar que ele utilize o crédito para esse fim. Não caberia uma medida atípica?

Fiquei mais impressionado, quando dialogamos, em ressaltar a questão da prisão civil do devedor, salvo nos casos de obrigação alimentícia. Agora, podem ocorrer casos em que, mesmo nas obrigações de quantia certa, de entrega de soma, tenha-se que usar uma medida atípica.

Por exemplo - até mandei uma mensagem para Vossa Excelência, mas não deu tempo de dialogarmos -, a Corte Constitucional italiana entende que, para pagar o seguro de vida, vale qualquer coisa. É devido o seguro de vida, é líquido e certo, tem que buscar esse dinheiro, de qualquer maneira.

Por outro lado, uma empresa na iminência da falência, que vai gerar perda de empregos, perda de capital de giro, e é só o devedor que é responsável pela queda da empresa, também admite-se uma medida atípica de apreensão de entrega de soma.

Minha preocupação é a mesma que a sua, tanto que ressalvei os direitos fundamentais na tese e não teria nenhum problema em incluir essa preocupação sobre as obrigações pecuniárias alimentícias, tendo em vista a regra questionando a possibilidade de prisão no descumprimento de obrigação alimentícia. É possível encaixar isso dentro do ônus

**ADI 5941 / DF**

argumentativo do voto se deixar mais confortável a Corte toda. Não há problema.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Agradeço o aparte de Vossa Excelência, que elucida o voto e o ponto no qual temos, quiçá, então, uma compreensão efetivamente distinta. O dispositivo diz:

"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;"

O que vem depois da vírgula reforça que, nas obrigações de prestação pecuniária, ou seja, nas obrigações patrimoniais, como há referência a "todas", podem-se alcançar, de fato, direitos fundamentais. Aí, com toda a vênua, encontro um limite, porque os bens jusfundamentais não de ter proteção, sob pena de criarmos a presença ilimitada do Estado na esfera jurídico-privada das pessoas.

Permito-me responder a Vossa Excelência, no mesmo estatuto de autoridade do Processo Civil, com as palavras da Professora Teresa Arruda Alvim, que cito em meu voto. Diz ela, em importante estudo denominado *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*, que o inciso IV do art. 139 deve ser interpretado:

"[...] com grande cuidado, sob pena de se entender que em todos os tipos de obrigações, inclusive na de pagar quantia em dinheiro, pode o juiz lançar mão de medidas típicas das ações executivas *lato sensu*, ocorrendo completa desconfiguração do sistema engendrado pelo próprio legislador para as ações de natureza condenatória."

Nessa mesma linha, um outro importante autor, também expoente do Processo Civil e professor da centenária Universidade Federal do Paraná, Professor Eduardo Talamini, ao tratar do mesmo dispositivo, diz que esse inciso não pode ser interpretado como um poder ilimitado que o juiz recebe, pois que as:

"[...] providências adotadas devem guardar relação de utilidade, adequação e proporcionalidade com o fim perseguido, não podendo acarretar na esfera jurídica do réu sacrifício maior do que o necessário

**ADI 5941 / DF**

[...]. Em todo e qualquer caso em que incida o poder geral em questão, será indispensável, no seu exercício, a consideração da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência da medida."

Por isso, no meu modo de ver, compelir, por meio de restrições às liberdades e garantias de direitos fundamentais, sociais, individuais ou políticas, os devedores de obrigações pecuniárias a cumprir decisões judiciais sobre prestação de caráter, portanto, pecuniário, com toda a vênia, não me parece consentâneo com a Constituição Brasileira e o próprio Estado de Direito Democrático no Brasil.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Não quero que Vossa Excelência altere o seu entendimento. Apenas digo no voto que não de ser respeitados os direitos fundamentais e digo que o artigo tem que ser lido dentro do contexto em que se encontra.

No contexto em que se encontra, com a devida vênia ao Professor Eduardo Talamini, o cuidado já está no próprio voto, onde dissemos que há que se respeitar direitos fundamentais, proporcionalidade, razoabilidade, dignidade humana. O próprio Código diz:

"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."

No art. 8º, dentro do qual está previsto - isso é uma norma *in procedendo* - para o juiz aplicar as medidas atípicas:

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

Em uma leitura geral que fiz do voto, deixei claro que os juízes têm limites - tenho a impressão que deixei claro. Evidentemente, Vossa

**ADI 5941 / DF**

Excelência pode ter uma compreensão completamente diversa, o que não alterará nossa cumplicidade intelectual.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Muito obrigado a Vossa Excelência.

Senhora Presidente, como disse, estou externando ponto de vista e, no voto, trago doutrina, até mesmo precedentes deste Tribunal - de modo especial, precedentes caros, inclusive da relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, quando aqui se apreciou o importantíssimo tema da alienação fiduciária em garantia e do texto da Convenção Americana de Direitos Humanos -, onde houve um debate, de modo especial, sobre a questão dos limites da responsabilidade pessoal por obrigação pecuniária. Estou-me referindo aos Habeas Corpus 87.585 e 92.566, bem como aos Recursos Extraordinários 349.703 e 466.343.

Por isso, e fazendo aqui uma breve síntese do que exponho, à luz da garantia do que entendo ser insuscetível de atingimento pela parte final do art. 139, inciso IV, peço todas as vênias a Sua Excelência o Relator, para uma divergência pontual, apenas nesse sentido. Reitero que não estou propondo a exclusão do dispositivo, mas sim uma declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, na maneira de entender ser inconstitucional qualquer norma ou interpretação - estou usando a disjuntiva "norma ou interpretação", porque a norma se faz por meio da interpretação, apenas para deixar mais nítido - que aplicar esse dispositivo fora das hipóteses de obrigação alimentar. Estou a dizer que entendo que as medidas, tal como referidas pelo art. 139, inciso IV, indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogoratórias, em abstrato - e aqui está a divergência, essa é a compreensão que tenho -, são inadequadas, desnecessárias e desproporcionais ao cumprimento de medidas judiciais impositivas de obrigações pecuniárias. Entendo que não pode o devedor ser sancionado com medidas restritivas de suas liberdades ou direitos fundamentais, em virtude da não quitação de suas dívidas, exceto no caso da dívida de alimentos.

É como voto, Senhora Presidente, pedindo, neste ponto, todas as vênias a Sua Excelência o Relator, para conhecer e julgar parcialmente

**ADI 5941 / DF**

procedente o pedido contido nesta Ação Direta 5.491 e declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, de qualquer norma ou interpretação que aplique a expressão contida ao final do inciso IV do art. 139 do CPC, "inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária" a quaisquer situações que não sejam restritas à hipótese de obrigação alimentícia.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Senhora Presidente, só para esclarecer o alcance.

A necessidade dessas medidas surgiu pela insuficiência da regra de que o patrimônio devedor responde por suas obrigações, porque o devedor pode desviar ou não ter patrimônio nenhum para não responder por suas obrigações.

Se fizermos essa exclusão *tout court*, o que ocorrerá? Não se aplicará aos bens de sub-rogação nas obrigações por quantia certa. O que é a penhora e a venda do bem para pagar a dívida se não um meio de sub-rogação?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Estou-me referindo - perdão, eminente Ministro Luiz Fux - a liberdades individuais.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Isso consta do voto. Então não tenho divergências, porque consta do voto.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Acolho o bem lançado relatório do e. Ministro Luiz Fux.

No mérito, entretanto, peço vênias para divergir, parcialmente, do e. Ministro Relator.

A questão constitucional posta nos presentes autos diz respeito à constitucionalidade das medidas executivas atípicas previstas nos artigos 139, IV, 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º, e 773 do Código de Processo Civil. Impugna-se, com fundamento nos artigos 1º, III, 5º, II, XV, LIV e LV, 37, I e XXI, 173, §3º, e 175 da Constituição da República, o poder geral de efetivação das decisões judiciais, buscando o pronunciamento desta Suprema Corte especialmente sobre a constitucionalidade das seguintes medidas: i) apreensão da carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir; ii) apreensão de passaporte; iii) proibição de participação em concurso público; e iv) proibição de participação em licitação pública.

O parecer da Procuradoria-Geral da República foi pela procedência do pedido, estando assim ementado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ARTS. 139, IV; 297-CAPUT; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 536-CAPUT, E §1º E 773-CAPUT DA LEI FEDERAL 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. APREENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO E PASSAPORTE. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E LICITAÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA. DIGNIDADE HUMANA. SEPARAÇÃO MODERNA ENTRE O

**ADI 5941 / DF**

PATRIMÔNIO E O INDIVÍDUO PROPRIETÁRIO. ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO. DEVER DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA EXECUTIVA ABERTA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS PELO JUIZ DEVE SE LIMITAR AO PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE E AOS LIMITES DA APLICAÇÃO DO DIREITO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TÍPICAS.

1. A fase de cumprimento da sentença, em qualquer tipo de obrigação, não é punição ao devedor. O Estado de Direito repele qualquer medida que se aproxime da vingança ou que supere a autorização constitucional para invasão do patrimônio do devedor para satisfazer o crédito.

2. O princípio da patrimonialidade reflete o aprimoramento moderno do sistema de responsabilização civil. Quando particulares realizam transações quanto a bens disponíveis, apenas o patrimônio dessas partes responde por suas obrigações. A única exceção, definida pela própria Constituição, é a obrigação de prestar alimentos. Tal excepcionalidade se justifica pela dignidade humana, que impõe a solidariedade jurídica no atendimento de necessidades básicas de pessoa em condição de dependência.

3. A apreensão de Carteira Nacional de Habilitação, passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a proibição de participação em concursos públicos ou licitações, como formas de coagir o devedor a cumprir sentença e se submeter a execução, são inconstitucionais.

4. O conjunto de liberdades fundamentais - de contratar, escolher profissão, ir e vir, prestar e usufruir de serviços - não podem ser sacrificadas para coagir ou constranger o devedor de prestação pecuniária.

5. Mesmo com a autorização legislativa presente na cláusula geral que possibilita a fixação de medidas atípicas para cumprimento da sentença, o juiz não é livre para restringir mais direitos que o legislador. Ampla discricionariedade judicial,

**ADI 5941 / DF**

nesse temática, ameaça o princípio democrático.

6. Na aplicação de medidas atípicas, diversas da apreensão de CNH, passaporte, suspensão do direito de dirigir, proibição de participação em concorrências públicas, o juiz deverá fundamentar a decisão para esclarecer como as medidas típicas foram insuficientes no caso e demonstrar a proporcionalidade e adequação da medida atípica que adota.

- Parecer pela procedência do pedido.

A questão posta é inédita perante esta Suprema Corte. Importante, nesse contexto, registrar com precisão o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade:

163. - Diante do exposto, requer seja julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da Lei n. 13.105/2015, para declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.

164. - Pelos mesmíssimos fundamentos enunciados acima, que seja também julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, também dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.

O complexo normativo impugnado é o seguinte:

**ADI 5941 / DF**

“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.

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. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

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

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

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

**ADI 5941 / DF**

indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias 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.”

Verifica-se, pois, que a questão constitucional submetida à apreciação desta Suprema Corte diz sobre os limites ao poder do juiz de determinar medidas para o cumprimento de decisão judicial.

Uma vez mais é preciso recordar que a Constituição da República de 1988 instituiu um Estado Democrático de Direito em que todos os cidadãos e cidadãs têm garantido direitos fundamentais oponíveis, especialmente, contra a atuação desproporcional dos agentes públicos e políticos.

Já o art. 1º da Constituição, ao indicar como fundamentos da República Federativa a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político, arrematando com a inequívoca titularidade do poder – pelo povo – e suas fórmulas de exercício (democracia representativa e direta), direciona todo o texto constitucional para compreensão que impõe compromisso vinculado à vontade do povo e suas diversas formas de manifestações. Neste dispositivo constitucional reside um ganho histórico e cultural inegável.

Não por outra razão, o art. 3º da Carta Magna, ao traçar objetivos

**ADI 5941 / DF**

estratégicos do regime constitucional e democrático, que se instalou a partir de 1988, indicou a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos; a proibição de discriminações, especialmente às relacionadas à origem, raça, sexo, cor e idade.

Esses dispositivos constitucionais exigem que a democracia brasileira seja mais do que fórmulas procedimentais que metaforicamente simbolizam a participação do povo nos processos de escolhas e decisões políticas do nosso país. É preciso entregar, por todos os meios possíveis e disponíveis, aos cidadãos e cidadãs brasileiras, os direitos fundamentais, expressa ou implicitamente, postos no texto constitucional, bem como aqueles que decorrem dos tratados internacionais firmados pelo Brasil.

A Constituição brasileira vigente impõe a todos os sujeitos da história do país o dever constitucional de transmudar a figura simbólica do povo para um sujeito político empírico, real e concreto, titular ativo de uma cidadania que se projeta para muito além do tempo e do espaço eleitoral representativo, sem dele se descurar, obviamente.

A concretização, em cada ato de vontade dos membros de poder, dos direitos fundamentais, bem como o seu diuturno reconhecimento pelos agentes públicos é o que faz a Constituição de 1988 constituir-se e constituir-nos como nação brasileira independente e soberana.

A soberania cidadã, focada na autodeterminação do ser humano, que conduz, no âmbito da sociedade internacional, a ações dirigidas pela vontade dos cidadãos, abandonando-se a vetusta visão do Estado-Nação independente, para abraçar a soberania como diretriz de políticas públicas pautadas na autodeterminação de cidadãos livres e iguais, sujeitos de direitos (fundamentais e humanos) protegidos tanto pela ordem jurídica nacional, quanto pelas ordens internacional e supranacional.

Os direitos fundamentais e humanos merecem reconhecimento e proteção numa organização espacial livre dos limites do território nacional relacionado ao conceito de Estado-Nação. O ponto de vista

**ADI 5941 / DF**

territorial apresenta-se como categoria analítica cuja definição, sob a perspectiva de um processo em devir, revela-se urgente, sob pena de desnaturação das conquistas alcançadas em matéria de proteção dos direitos.

O lugar da declaração, da garantia e do controle de aplicação dos direitos fundamentais e humanos não pode estar limitado a um território confinado e atrelado ao território do Estado-Nação, pois a transterritorialidade é medida que se impõe para que se possa alcançar a máxima efetividade desses direitos.

Somente na medida em que a concretização dos direitos fundamentais e humanos estiver transversalmente implementada nas diferentes esferas territoriais, ou melhor, na formulação espacial desterritorializada ou transterritorializada, é que se poderá considerar cumprida a promessa de sua eficácia.

Os direitos humanos, na perspectiva transterritorial, rompem os limites físicos de suas adversidades, ganhando a força inibitória necessária ao cumprimento de sua função no âmbito dos ordenamentos nacionais, internacionais e transnacionais contemporâneos. As políticas públicas humanistas, as normas de internalização de direitos humanos, bem como as decisões judiciais transconstitucionais, em que se discutem problemas de aplicação de direitos aos cidadãos e cidadãs, somente cumprirão suas funções no ambiente institucional que comporte coordenação de expectativas transterritoriais, pois a concretização e máxima eficácia dos valores e bens resguardados pelas normas de direitos fundamentais e humanos, não raras vezes, depende de uma confluência coordenada de políticas, projetos e ações, os quais não podem estar limitados a uma territorialidade específica.

É assim que o Supremo Tribunal Federal, na conformação institucional que lhe foi reconhecida pela Constituição de 1988, apresenta-se como uma Corte de guarda e proteção dos direitos fundamentais e, também, dos direitos humanos.

Não obstante a sua jurisprudência ainda seja auto-contida, no que diz respeito ao reconhecimento do *status* constitucional das normas

**ADI 5941 / DF**

internacionais, a decisão proferida por ocasião do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 349.703/RS, 466.343/SP e dos Habeas Corpus 87.585/TO e 92.566/SP, concluída em 2008, teve o mérito de atualizar e rediscutir, também pela via do magistério jurisprudencial, o tema da hierarquia normativa dos tratados e convenções sobre direitos humanos no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Naquela ocasião, consolidou-se o entendimento de que as normas internacionais de proteção de direitos humanos, quando não internalizadas por meio do procedimento previsto no art. 5º, §3º, da Constituição da República, possuem o *status* de normas supralegais, revogando ou derogando o ordenamento infraconstitucional com elas incompatível. Esse julgamento influenciou a doutrina pátria para o tema, de forma que se passou a falar, por sua inspiração, em controle de convencionalidade no ordenamento jurídico-constitucional pátrio.

A principal consequência da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 349.703/RS, 466.343/SP e dos Habeas Corpus 87.585/TO e 92.566/SP, foi a de reconhecer que toda lei infraconstitucional incompatível com normas internacionais de direitos humanos não podem ser aplicadas, em face da sua invalidade por inconvenção, no ordenamento jurídico brasileiro.

E, nesse contexto, não apenas considerando a Constituição da República de 1988, mas, também, os tratados internacionais já integrados ao Estado Democrático de Direito brasileiro, é que a questão posta nos presentes autos deve ser enfrentada.

O questionamento sobre os limites dos juízes quanto ao poder geral de efetivação das decisões judiciais, bem como sobre a potencial violação concreta que as medidas executivas atípicas, sejam elas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, podem trazer aos direitos fundamentais dos cidadãos e cidadãs brasileiras é da maior relevância e merece o crivo verticalizado desta Suprema Corte.

As normas constitucionais, notadamente aquelas que garantem liberdades e direitos fundamentais, expõem compromissos dos

**ADI 5941 / DF**

legisladores constituintes com a comunidade sócio-cultural que o legitimou, e, por isso, confirmam importante missão daqueles que declaram sua fidelidade constitucional, a partir de projetos atualizadores do compromisso original.

Não há possibilidade de falar-se em fidelidade constitucional sem levar em consideração as respostas que nascem, todos os dias, do exercício pleno e legítimo da jurisdição constitucional. Não se desconhece, por óbvio, as muitas dúvidas acerca dos limites da atuação da jurisdição constitucional, nem muito menos as abalizadas críticas acerca de uma ou outra decisão dela emanada.

Com destaque para a contribuição fornecida pelos acadêmicos e pesquisadores jurídicos das mais diversas áreas, é preciso dizer que, diante das muitas opiniões que disputam espaço epistemológico e filosófico nesse debate, acolher a pluralidade e a abertura ao diálogo, íntegro e transparente, é sempre um caminho de aprendizado recíproco e avanços institucional e pessoal.

Se a compreensão acerca da Constituição, como norma ápice do sistema jurídico nacional, não consegue consenso, impõe-se, ainda com mais vigor, declarar-se a fidelidade constitucional como um vetor hermenêutico do pluralismo, significando, nesse contexto, as múltiplas possibilidades de manifestação íntegra e transparente das compreensões constitucionais subjacentes.

A divergência acerca dos modos de ver, sentir e concretizar a Constituição não pode ser considerada um elemento de sua própria debilidade, pois a integridade de um colegiado democrático e plural respeita e considera histórias forjadas por olhos, modos e saberes diferentes, sem jamais abrir mão da transparência como obrigação de dar-se a conhecer por todos os interlocutores interessados do presente e do futuro.

O legislador infraconstitucional brasileiro, com toda a autoridade da representatividade que lhe é conferida, periodicamente, por eleições diretas, cunhou um sistema de medidas executivas típicas e atípicas com a finalidade de auxiliar o magistrado a dar cumprimento às ordens

**ADI 5941 / DF**

judiciais. Tudo com vistas à concretizar, no máximo potencial possível, os direitos fundamentais à ação, à jurisdição e ao devido processo legal, os quais, porque intrinsecamente atrelados ao meio executivo eficaz e adequado para a satisfação dos direitos subjetivos envolvidos, devem ser interpretados como bens jusfundamentais a serem ponderados, em cada caso concreto, a fim de que seja respeitada a integralidade do sistema jurídico-constitucional.

O pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade é no sentido de serem excluídas algumas medidas executivas atípicas do âmbito de disposição dos magistrados no exercício do poder que lhe foi conferido pelos artigos 139, IV, 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º, e 773 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que se constituem meios desproporcionais de obter êxito na execução das decisões judiciais prolatadas.

A doutrina especializada tem anotado a importância de interpretar-se o poder geral de efetivação das decisões judiciais em conformidade com a Constituição e com o devido processo legal, tanto na sua perspectiva adjetiva quanto substantiva.

Teresa Arruda Alvim ressalta a necessidade de o inciso IV do artigo 139 do CPC/15 ser interpretado *“com grande cuidado, sob pena de, se entender que em todos os tipos de obrigações, inclusive na de pagar quantia em dinheiro, pode o juiz lançar mão de medidas típicas das ações executivas lato sensu, ocorrendo completa desconfiguração do sistema engendrado pelo próprio legislador para as ações de natureza condenatória”*. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. TORRES de MELLO, Rogério Licastro. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1ª. Edição. São Paulo: RT, 2015. p. 264)

Cássio Scarpinella Bueno, por sua vez, ensina que o artigo 139, IV, do CPC consiste em

*“(...) regra de flexibilização das técnicas executivas, permitindo ao magistrado, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, modificar o modelo preestabelecido pelo código, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que mostrem mais adequados*

**ADI 5941 / DF**

para a satisfação do direito, levando em conta as peculiaridades do caso concreto. Um verdadeiro “dever-poder geral executivo”, ou de efetivação, portanto.

Aceita esta proposta - que, em última análise, propõe a adoção de um modelo atípico de atos executivos, ao lado da tipificação feita pelos arts. 513 a 538, que disciplinam o cumprimento de sentença, e ao longo de todo o livro II da parte especial, voltado ao processo de execução -, será correto ao magistrado flexibilizar as regras previstas naqueles dispositivos codificados consoante se verificarem insuficientes para a efetivação da tutela jurisdicional”. (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 198-199/858)

**Não tenho dúvidas de afirmar que as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogorárias são inadequadas, desnecessárias e desproporcionais ao cumprimento de medidas judiciais impositivas de obrigações pecuniárias. Não pode o devedor ser sancionado com medidas restritivas de suas liberdades ou direitos fundamentais, em virtude da não quitação de suas dívidas.**

Tal compreensão já foi externada por esta Suprema Corte quando do julgamento dos Recursos Extraordinários 349.703/RS, 466.343/SP e dos Habeas Corpus 87.585/TO e 92.566/SP, ocasião em que se firmou a tese de que somente é admissível, no ordenamento constitucional brasileiro, a restrição de liberdades pelo inadimplemento voluntário e inescusável de devedor de obrigação alimentícia, sendo qualquer outra modalidade restritiva incompatível com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, especialmente quando este é integrado pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Eis a ementa do referido julgado paradigma neste tema:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art.

**ADI 5941 / DF**

5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Registro, por importante, o artigo 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos:

**ARTIGO 7**

**Direito à Liberdade Pessoal**

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer

ADI 5941 / DF

a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. (Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)

Acessado em 21.10.2020)

Na discussão constitucional trazida a esta Suprema Corte, na presente ação direta de inconstitucionalidade, não obstante seja passível de controvérsia e aferível, caso a caso, a desproporcionalidade da utilização de medidas executivas atípicas pelos juízes com a intenção de forçar o executado a cumprir decisão judicial, **apresenta-se, de onde vejo a questão, notoriamente inconstitucional, em abstrato, apenas a imposição de quaisquer dessas medidas para compelir à execução de dívidas pecuniárias.**

Eduardo Talamini afirma que o artigo 139, IV, do CPC não pode ser interpretado como um poder ilimitado que o juiz recebe, pois que as *“providências adotadas devem guardar relação de utilidade, adequação e proporcionalidade com o fim perseguido, não podendo acarretar na esfera jurídica do réu sacrifício maior do que o necessário (...). Em todo e qualquer caso em que incida o poder geral em questão, será indispensável, no seu exercício, a consideração da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência da medida.”*(TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução; in TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coordenadores). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Juspodium, 2018. p. 31 e 56/57.)

Conforme registra Nelson Nery Júnior e Georges Abboud, *“o processo civil não pode ser visto como instrumento assegurador da máxima eficiência executória, mas sim como locus de proteção dos direitos fundamentais, os quais constituem, primordialmente, prerrogativas que asseguram diversas*

**ADI 5941 / DF**

*posições jurídicas ao cidadão, ao mesmo tempo em que limitam/restringem a atuação do Estado.”* (in CARVALHO FILHO, Antônio; CREVELIN DE SOUSA, Diego; COSTA PEREIRA, Mateus. Réquiem às medidas judiciais atípicas nas execuções. Londrina/PR: Thoth Editora, 2020, apresentação).

É relevante anotar que o poder de adoção de medidas atípicas, se por um lado justifica-se por ser um instrumento de efetivação das decisões do Estado-juiz, por outro, deve também, e principalmente, ser capaz de garantir a tutela integral a que o jurisdicionado tem direito, nos limites do devido processual legal adjetivo e substantivo.

Compelir, através de restrições a liberdades, garantias e direitos fundamentais sociais ou políticos, os devedores de obrigações pecuniárias a cumprir decisões judiciais não é uma fórmula consentânea com o Estado Democrático de Direito constituído em 1988 no Brasil.

Como mais uma vez registra o professor Eduardo Talamini: *“Não se trata de puro instrumento de afirmação da autoridade judicial nem de meio de punição à afronta a essa autoridade. Para isso existem sanções específicas. (...) Não é justificável desrespeitar a jurisdição. Mas as sanções aplicáveis a quem a desrespeita, repita-se, são outras, que não as medidas atípicas do artigo 139, IV.”* (TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução; in Talamini, Eduardo; Minami, Marcos Youji (coordenadores). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Juspodium, 2018. p. 31 e 56/57.)

Por outro lado, é notório e imprescindível resguardar a efetividade do processo como uma importante conquista do direito fundamental ao acesso à justiça e ao devido processo legal, importando potencializar não apenas a satisfação dos direitos fundamentais do credor; mas também a observância dos direitos fundamentais do devedor.(MEDEIROS NETO, Elias Marques. **Reflexão sobre o artigo 139, IV, do CPC/15**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2019/4/art20190424-04.pdf> Acessado em: 20.10.2020)

Diante dos valores consubstanciados em tais princípios, entendo que somente é constitucional o poder do magistrado de determinar medidas executivas atípicas para fazer cumprir obrigação de cunho pecuniário,

**ADI 5941 / DF**

quando se configurar a hipótese do devedor de alimentos (art. 5º, LXVII, CRFB), hipótese para a qual, por expressa disposição constitucional, admite-se, inclusive, a constrição da liberdade. Esse é o único ponto de divergência com o Ministro Relator.

Assim sendo, acompanho, o e. Ministro Relator Luiz Fux, quanto à improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade de todos os demais dispositivos que reconhecem o poder geral dos magistrados de adotar medidas executivas atípicas, quando estas se concretizem por meio de i) apreensão da carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir; ii) apreensão de passaporte; iii) proibição de participação em concurso público; e iv) proibição de participação em licitação pública, por entender que tal inconstitucionalidade não é aferível em abstrato, uma vez que, somente em cada situação concreta, será possível verificar se houve ato desproporcional por parte do magistrado.

Dirirjo, pontualmente, quanto ao disposto no artigo 139, IV, do CPC, pois reputo inconstitucional a possibilidade de medidas executivas atípicas para fazer cumprir decisão de cunho pecuniário, ressalvada a situação do devedor de alimentos.

Diante do exposto, julgo, portanto, **parcialmente procedente** o pedido contido na presente ação direta, para **declarar a inconstitucionalidade sem redução de texto** de qualquer norma ou interpretação que aplique a expressão "inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária" contida ao final do inciso IV do art. 139 do CPC a quaisquer situações que não sejam restritas, por expressa determinação constitucional, à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

**É como voto.**

**ADI 5941 / DF**

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Meu voto é bastante breve, Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, boa noite! Cumprimento a Ministra Cármen Lúcia e cumprimento os demais Colegas.

Muito brevemente, estamos aqui discutindo vários dispositivos do Código de Processo Civil, que preveem medidas indutivas, coercitivas, para o cumprimento de obrigações. Dizem os dispositivos que o juiz pode 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; [...]."

É claramente uma cláusula aberta porque não especifica quais são essas medidas potenciais.

O autor da ação destacou o conjunto de medidas que considerava inconstitucional: apreensão da carteira nacional de habilitação; suspensão do direito de dirigir; apreensão de passaporte; proibição de participação em concurso público; e proibição de participação em licitação pública.

Como já enfatizou o eminente Relator, a finalidade desses dispositivos é assegurar a efetividade do processo; evitar que a parte ganhe, mas não leve. O maior gargalo do sistema judicial brasileiro está precisamente na execução: mais de 50% dos processos pendentes da Justiça brasileira estão em fase de execução. Recente relatório divulgado pelo *Justiça em Números*, do CNJ, demonstra que, desses, um pouco mais de 50% - 65% - são relativos a execuções fiscais. De modo que o grande problema hoje no sistema judiciário brasileiro é a execução e, portanto, a efetividade da prestação jurisdicional.

Convenci-me dos argumentos do eminente Relator, em seu alentado

**ADI 5941 / DF**

e preciso voto. Não é possível, em tese, afirmar a inconstitucionalidade dessas providências. *In concreto* é possível que seja. Se for uma providência que casse, por exemplo, a carteira nacional de habilitação de alguém que dependa dela para seu sustento, muito possivelmente será inconstitucional *in concreto*. Em outras situações, não haverá problema. Se a determinação coercitiva for proibir alguém de casar, provavelmente, será inconstitucional, mesmo em tese. Acho que esses exemplos aqui enunciados até podem ser *in concreto* inconstitucionais, se desproporcionais, mas não em tese. Não se pode afirmar isso dessa maneira.

Até porque os processos judiciais cuidam de bens jurídicos completamente diferentes. Há processo sobre meio ambiente, sobre prestação alimentícia, sobre improbidade administrativa. Dependendo da situação, vai ser legítima, ou não, a medida tomada.

Portanto, compreendendo as razões do eminente Ministro Fachin, acho que, *in concreto*, se pode, na linha do que Sua Excelência afirmou, declarar a inconstitucionalidade em tese. Meu fundamento de decidir aqui é o seguinte: a adoção dos meios executivos atípicos previstos no Código de Processo Civil se justifica em caso de ilegítima recalcitrância em cumprir a ordem judicial, observado o devido processo legal e a proporcionalidade.

Acho que é uma síntese sumária dos argumentos do eminente Relator, a quem estou acompanhando integralmente.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Boa noite, Senhora Presidente, Senhora Ministra **Cármem Lúcia**, Senhores Ministros, eminente Relator, Senhor Vice-Procurador-Geral Eleitoral, hoje representando a Procuradoria-Geral da República na bancada, Senhoras e Senhores Advogados, especialmente os que se manifestaram nos autos, Senhoras e Senhores Servidores, todos que nos acompanham.

Senhora Presidente, como sempre sendo muito breve, peço vênias ao Ministro **Fachin** para acompanhar o voto do Ministro **Luiz Fux**. Como agora reiterado pelo Ministro **Luís Roberto Barroso**, evidentemente que a teratologia vai ser tolhida e não seria possível imaginarmos um rol de temas teratológicos - o Ministro **Luís Roberto Barroso**, por exemplo, acabou de dizer um. São tantas as possibilidades fáticas de natureza teratológica que podem ocorrer, e o sistema recursal existe exatamente para dar cobro e colocar as decisões que sejam abusivas ou teratológicas em seu devido lugar.

Por isso, tratando-se de uma ação na qual a discussão do dispositivo legal se dá, em tese, em relação aos dispositivos da Constituição apontados como violados, não vejo essa violação, tal qual o eminente Relator.

Acompanho Sua Excelência, pedindo vênias ao também fundamentado voto do Ministro **Luiz Edson Fachin**.

É como voto.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Senhora Presidente, Senhores Ministros. Meus cumprimentos muito especiais ao Ministro Luiz Fux, que nos traz um voto, como já foi aqui reiterado, muito denso, muito fácil de ser entendido, apesar de toda argumentação tão erudita.

Também eu, Senhora Presidente, vou pedir todas as vênias ao eminente Ministro Edson Fachin. Pronunciaram-se ontem o Advogado-Geral da União, o digno Procurador-Geral, hoje representado pelo eminente Vice-Procurador-Geral da República, e também a Associação, como *amicus curiae*, para apresentar os argumentos contrários uns dos outros.

Vossa Excelência citou grandes juristas que falaram do acesso à Justiça. Noberto Bobbio dizia exatamente que o acesso à Justiça seria o direito que garantiria ter direitos e vê-los efetivos. Não há dúvida de que a pretensão do legislador neste caso, mais do que isso, a finalidade da lei, era dotar de efetividade o processo, que, como aqui já foi reiterado desde o voto do eminente Relator, encontra na execução uma impossibilidade de esse acesso se completar. O acesso à Justiça não é só poder ingressar em juízo; é ingressar em juízo, ter uma resposta em prazo razoável - daí o direito constitucional à duração razoável do processo - e, com a resposta, vê-la executada.

Não é possível, de um lado, que se imagine que todo juiz vá praticar arbítrio no exercício de seu desempenho, que é sempre de acordo com a lei. De outro lado, não é possível se sustentar a confiabilidade da Justiça quando ainda prevalece no Brasil, com tanta frequência e com tantas pessoas, que aqui não se tenha resultado de maneira célere e, quando se tem, ganha-se, mas não se leva. Isso é exatamente o oposto do que pretendeu o legislador com essas normas.

**ADI 5941 / DF**

Como aqui foi demonstrado mais de uma vez e como estamos em controle abstrato, não vejo como se declarar, de pronto, a inconstitucionalidade, mesmo de uma interpretação que, de alguma forma, limitasse a atuação do Poder Judiciário em fazer valer a execução, em finalizar a busca pelo Poder Judiciário, na tentativa de comprovar que há um direito que precisa de ser devidamente aperfeiçoado. Em que pese ter a mesma preocupação - acho que de todos (aliás, o Ministro Fux fez questão de, em seu voto, realçar isso) - aqui externada pelo Ministro Fachin, em nenhum momento estamos a imaginar que um juiz vai atentar contra os direitos fundamentais com a adoção de medidas desarrazoadas e desproporcionais. Isso sim seria inconstitucional. Há todo um arcabouço processual que permite que isso seja devidamente questionado.

Por essa razão, pedindo todas as vênias ao Ministro Fachin pelo ponto específico - não acredito nem que haja dissidência no sentido apenas da parte dispositiva -, comungando exatamente das preocupações de Sua Excelência, estou votando no sentido de acompanhar o Relator para julgar improcedente a presente ação, Senhora Presidente.

Publicado sem revisão. Art. 95, RISTF.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUIZ FUX</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>:PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>:EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>:PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>:CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>:ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA</b>

**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Boa tarde, Presidente!

A gente sempre espera que, depois de embates como os que tivemos ontem e das dificuldades da construção, que tenhamos um dia mais tranquilo, mas este caso também acaba sendo desafiador. Estou-me referindo à questão do julgamento da matéria tributária ou processual tributária.

A gente, de fato, vê-se às voltas com um caso que desperta, pelo menos, algum ensaio no que concerne às múltiplas possibilidades diante da cláusula bastante aberta. Também não poderia ser de outra maneira, estamos diante de uma norma com conceitos

**ADI 5941 / DF**

bastante indeterminados.

Também não resolve muito o problema, como ouvi ontem na manifestação do Procurador-Geral, dizer que a questão se resolve assentando que não se pode afetar direitos fundamentais, porque, de fato, os direitos fundamentais, sabemos todos, são passíveis de restrição por lei. É um pouco o que se tenta fazer aqui. Claro, temos de preservar, sim, o núcleo essencial do direito fundamental, mas o que se estabelece aqui é uma declaração genérica. A gente, então, tem situações muito delicadas.

Nós mesmos, aqui no Supremo Tribunal Federal, quando invocamos o princípio da proporcionalidade, temos situações em que, de fato, ficamos com alguma perplexidade em relação ao princípio da proporcionalidade.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por meio da qual se impugna norma resultante da interpretação de dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), especialmente o art. 139, IV, para o qual dá especial ênfase. Eis o teor dos dispositivos indigitados na exordial:

“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.

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. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como

**ADI 5941 / DF**

verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

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

(...)

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

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 sub-rogatórias 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.

(...)

**ADI 5941 / DF**

Art. 773. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados”.

O Requerente (Partido dos Trabalhadores – PT) argumenta que “o artigo 139, inciso IV, do CPC/2015, consagrou a atipicidade dos atos executivos ao dispor que incumbe ao juiz ‘determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Aduz que “a adoção de técnica de execução indireta para incursão radical na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, quando carente de respaldo constitucional, não merece acolhimento, sob o risco de encerrar restrição desproporcional, na medida em que não se justifica em defesa de nenhum outro direito fundamental, e de atentar contra o devido processo legal, inserto no artigo 5º, LIV, da Constituição”.

Assim, postula que “seja julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da Lei n. 13.105/2015, para declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública”.

Requer, ainda, a procedência do pedido para que “essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, também dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública”.

O relator do feito, Min. Luiz Fux, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

A Presidência da República manifestou-se pela “total

**ADI 5941 / DF**

*constitucionalidade dos artigos 139, IV; 297, caput; 380, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, caput e § 1º; e 773, todos do Código de Processo Civil, haja vista objetivarem à concretização do primado da efetividade, conferindo ao juiz os instrumentos necessários ao cumprimento da ordem judicial e garantindo, assim, às partes meios hábeis destinados ao alcance do resultado desejado pelo direito material”.*

A Câmara dos Deputados e o Senado Federal informaram que o processo legislativo que deu origem ao Código de Processo Civil deu-se de modo regular, motivo pelo qual pugnaram pela rejeição do pedido formulado na ADI.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido, nos seguintes termos:

“Processo civil. Artigos 139, inciso IV; 297; 390, parágrafo único; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, caput e § 1º; e 773, todos da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil). Pedido de declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, das normas impugnadas para afastar a possibilidade de imposição judicial de medidas coercitivas, indutivas ou subrogatórias consistentes em suspensão do direito de dirigir, apreensão de passaporte e proibição de participação em concursos públicos ou em licitações. Preliminar. Inviabilidade da ação direta. Mérito. A autorização legal para a imposição de medidas coercitivas atípicas pelo magistrado contribui para a efetividade do processo judicial. As referidas medidas devem respeito à proporcionalidade e às garantias fundamentais asseguradas pelo texto constitucional. A verificação somente pode ser feita no caso concreto, revelando-se descabida a conclusão, em abstrato, no sentido de sua invalidade. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados pelo requerente”.

Por seu turno, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido da inconstitucionalidade da interpretação atacada. Eis a ementa

**ADI 5941 / DF**

do parecer:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ARTS. 139, IV; 297-CAPUT; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 536-CAPUT, E §1º E 773-CAPUT DA LEI FEDERAL 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. APREENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO E PASSAPORTE. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E LICITAÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA. DIGNIDADE HUMANA. SEPARAÇÃO MODERNA ENTRE O PATRIMÔNIO E O INDIVÍDUO PROPRIETÁRIO. ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO. DEVER DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA EXECUTIVA ABERTA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS PELO JUIZ DEVE SE LIMITAR AO PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE E AOS LIMITES DA APLICAÇÃO DO DIREITO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TÍPICAS.

1. A fase de cumprimento da sentença, em qualquer tipo de obrigação, não é punição ao devedor. O Estado de Direito repele qualquer medida que se aproxime da vingança ou que supere a autorização constitucional para invasão do patrimônio do devedor para satisfazer o crédito.

2. O princípio da patrimonialidade reflete o aprimoramento moderno do sistema de responsabilização civil. Quando particulares realizam transações quanto a bens disponíveis, apenas o patrimônio dessas partes responde por suas obrigações. A única exceção, definida pela própria Constituição, é a obrigação de prestar alimentos. Tal excepcionalidade se justifica pela dignidade humana, que impõe a solidariedade jurídica no atendimento de necessidades

**ADI 5941 / DF**

básicas de pessoa em condição de dependência.

3. A apreensão de Carteira Nacional de Habilitação, passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a proibição de participação em concursos públicos ou licitações, como formas de coagir o devedor a cumprir sentença e se submeter a execução, são inconstitucionais.

**4. O conjunto de liberdades fundamentais - de contratar, escolher profissão, ir e vir, prestar e usufruir de serviços não podem ser sacrificadas para coagir ou constranger o devedor de prestação pecuniária.**

**5. Mesmo com a autorização legislativa presente na clausula geral que possibilita a fixação de medidas atípicas para cumprimento da sentença, o juiz não é livre para restringir mais direitos que o legislador. Ampla discricionariedade judicial, nessa temática, ameaça o princípio democrático.**

6. Na aplicação de medidas atípicas, diversas da apreensão de CNH, passaporte, suspensão do direito de dirigir, proibição de participação em concorrências públicas, o juiz deverá fundamentar a decisão para esclarecer como as medidas típicas foram insuficientes no caso e demonstrar a proporcionalidade e adequação da medida atípica que adota.

- Parecer pela procedência do pedido”.

É o breve relatório. **Passo às considerações do meu voto.**

O autor reputa inconstitucional interpretações possíveis de um conjunto de regras do Código de Processo Civil, que estabelecem poderes ao juiz para garantir o cumprimento de ordem judicial, inclusive em ações que tenha por objeto o cumprimento de obrigações pecuniárias.

A argumentação descortinada na petição inicial concentra-se especialmente no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, cuja redação em forma de cláusula geral projeta âmbito de incidência material que realmente impressiona:

**ADI 5941 / DF**

“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;

Não só o aspecto técnico-redacional impressiona, mas também o contraste do conteúdo veiculado com o tratamento que tradicionalmente devotou-se ao tema, que se fazia reger pelo **princípio da intangibilidade da vontade humana**, bem delineado no sempre autorizado magistério de Araken de Assis:

Rompendo com as tradições do direito comum, o CC de Napoleão adotou, como princípio ideológico fundamental, a incolumidade física no terreno das obrigações. Por conseqüência, obrigando-se a pessoa a prestar obrigação somente por ela exeqüível, o art. 1.142 proibiu seu constrangimento físico. É o velho adágio *nemo potest cogi ad factum*. Por conseguinte, semelhante classe de prestações não comportava execução específica, transformando-se, na hipótese de inadimplemento, na prestação substitutiva de perdas e danos. Neste mesmo sentido, o art. 880 do CC de 1917, o devedor que descumprir obrigação só a ele imposta, ou só por ele exeqüível, incorre no dever de indenizar perdas e danos. Em outras palavras, assinalou Carvalho Santos, não tolera a lei que possa o dever ser forçado, por qualquer meio de violência à sua pessoa, a cumprir a obrigação. De idêntica opinião, Pontes de Miranda, acentuou ... as obrigações *faciendi*, em princípio, permite a execução in natura (art. 881), e só se tal execução importaria em constrangimento pessoal do devedor (*Nemo ad factum precise cogi potest*) é que se pré-exclui a execução pela prestação de fato. (ASSIS, Araken de. *O contempt of court* no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**. Vol. 28, n. 111. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Processual; Revista dos

**ADI 5941 / DF**

Tribunais: julho-setembro de 2003)

As raízes romanas dessa impositação não conseguiam disfarçar sua autêntica filiação ao liberalismo político dos séculos XVIII e XIX, construído sobre a pedra fundamental da autonomia do indivíduo. No âmbito das obrigações de fazer e de não-fazer, essa ordem de ideias implicava que na eventualidade de o devedor recusar-se a colaborar com a atividade executiva do Estado-juiz a consequência possível era a conversão do inadimplemento em perdas e danos. Cenário que começa a se modificar com a Lei 8.952/94, que promoveu alterações no antigo Código de Processo Civil de 1973, dentre elas uma nova redação do art. 461 (obrigação de fazer ou não fazer) que franqueou ao magistrado a conceder a tutela específica da obrigação, estatuinto que o mesmo determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (DINAMARCO, Cândido Rangel . **A Reforma do Código de Processo Civil** . 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 152)

Após, a Lei 10.444/2002 inseriu um art. 461-A do CPC/73 cujo *caput* reforça a lógica da tutela específica, agora em obrigação de dar coisa certa. O mesmo diploma reforçou os poderes do magistrado no âmbito das obrigações de fazer ou não fazer, ao incluir o seguinte § 5º ao art. 461 do antigo CPC/1973:

Art. 461 (...)

(...)

§ 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.

O histórico das reformas do CPC de 1973, desde sua primeira, em 1994, até o fim de sua vigência, revela consenso doutrinário que se

**ADI 5941 / DF**

formou ao redor da noção de que a atividade jurisdicional deveria ser conduzida tendo por referente inafastável a satisfação do quanto requerido em juízo (FUX, Luiz. *O novo processo de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 3 e ss.).

Por outro lado, essa sucessão de reformas evidencia que a temática dos autos não é propriamente nova: **nem o problema (morosidade da prestação jurisdicional e sua ineficácia), nem a solução projetada (mais poderes para o magistrado gerir o processo)**.

Apesar da ausência de ineditismo, parece mesmo que o Código de Processo Civil estimulou **leitura de inclinação utilitarista** acerca dos poderes que o magistrado tem na gestão do processo e da correlata cláusula geral de atipicidade (de efetivação) de medidas executivas. E com ela novos desafios interpretativos, como bem identificaram Alexandre Freire, Dierle Nunes, Lenio Luiz Streck e Newton Pereira Ramos Neto, em comentário dedicado ao tema:

Ocorre que a nova cláusula legal impõe novos desafios interpretativos que podem conduzir a uma análise superficial e utilitarista de busca de resultados que desprezem a necessária leitura constitucional. (...)

Não há dúvidas de que nossa execução sempre foi o calcanhar de Aquiles do sistema processual, pela praxe do ganhou (no processo de conhecimento) mas não levou (na fase de cumprimento ou execução). Todavia, isso não permite uma interpretação que busque, sem maior reflexão, resultados desconectados das balizas constitucionais. Ou seja: partimos da tese obedecendo à coerência e à integridade do art. 926 de que o CPC jamais daria carta branca para o juiz determinar quaisquer medidas aptas para que a obrigação fosse cumprida. (STRECK, Lenio. NUNES, Dierle. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 224)

E os referidos comentaristas foram ainda mais felizes quando ilustraram os perigos inerentes às restrições de direitos com o célebre HC

**ADI 5941 / DF**

45.232, julgado por este Supremo Tribunal Federal. O paralelo é inteiramente adequado.

Em 21 de fevereiro de 1968, teve o Tribunal oportunidade de declarar a inconstitucionalidade de norma constante da Lei de Segurança Nacional, que obstava que o acusado de prática de crime contra a segurança nacional desempenhasse qualquer atividade profissional ou privada, tal como previsto art. 48 do Decreto-Lei n. 314, de 1967:

“Art. 48. A prisão em flagrante delito ou o recebimento da denúncia, em qualquer dos casos previstos neste Decreto-Lei, importará, simultaneamente:

1º na suspensão do exercício da profissão;

2º na suspensão do emprego em atividade privada;

3º na suspensão de cargo ou função na Administração Pública, autarquia, em empresa pública ou sociedade de economia mista, até a sentença absolutória”.

O Supremo Tribunal reconheceu que a restrição se revelava desproporcional (exorbitância dos efeitos da condenação) e era, portanto, inconstitucional, por manifesta afronta ao próprio direito à vida em combinação com a cláusula de remissão referida, como se pode ler na seguinte passagem do voto então proferido pelo **MINISTRO THEMÍSTOCLES CAVALCANTI**:

“**Infelizmente não temos em nossa Constituição o que** dispõe a Emenda n. 8 da Constituição Americana, onde se proíbem a exigência de fianças excessivas, as penas de multa demasiadamente elevadas e a imposição de penas cruéis e fora do comum ou de medida (*cruel and unusual punishment*).

Os intérpretes consideram como tal, por exemplo, a morte lenta, mas entendem também que o conceito deve evoluir porque ‘cruel’ não é uma expressão técnica, com significação definida em direito e que deve evoluir com o aperfeiçoamento do homem, as exigências da opinião pública e a proporção entre o crime e a pena.

**ADI 5941 / DF**

É possível que em determinado momento se chegue a condenar a pena de morte, como cruel (Pritchett, *The American Constitution*, p. 527).

No caso *Trop versus Dulles* (1958) Justice Warren entendeu, a meu ver com razão, que a ideia fundamental da Emenda n. 8 é a preservação da dignidade humana.

Não temos preceito idêntico; porém, mais genérico e suscetível de uma aplicação mais ampla, temos o § 35 do art. 150, reprodução de Constituições anteriores, que dispõe: 'A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota'.

Ora, a Constituição vigente, como as anteriores no quadro das garantias individuais e sociais, procurou seguir as exigências de aperfeiçoamento do homem e o respeito à sua integridade física e moral. A preservação de sua personalidade e a proteção contra as penas infamantes, a condenação sem processo contraditório, a supressão de algumas penas que se incluíam na nossa velha legislação penal, a afirmação de que somente o delinquente pode sofrer a pena, sem atingir os que **dele dependem, definem uma orientação que qualifica** perfeitamente o regime e os princípios fundamentais da Constituição.

O preceito vem da Constituição Americana, Emenda IX – nela foi inspirado e foi introduzido na nossa primeira Constituição Republicana, com o receio de que a enumeração pudesse levar o intérprete a entender que por serem discriminadas essas garantias quaisquer outras estariam excluídas.

Mas o preceito é de maior alcance, porque ele atinge numerosos direitos não enumerados e que representam conquistas do progresso humano no domínio das liberdades. A lista desses direitos vem crescendo há séculos.

O objetivo da lei foi inverso a essa tendência, porque procurou aumentar o rigor da repressão desses crimes, intimidando com medidas que atingem o indivíduo na sua

**ADI 5941 / DF**

própria carne, pela simples suspeita ou pelo início de um procedimento criminal fundado em elementos nem sempre seguros ou de suspeitas que viriam a se apurar no processo.

Nesse particular, a expressão e medida cruel, encontrada no texto americano, bem caracteriza a norma em questão, porque, com ela, se tiram ao indivíduo as possibilidades de uma atividade profissional que lhe permite manter-se e a sua família.

Cruel quanto à desproporção entre a situação do acusado e as consequências da medida.

Mas não só o art. 150, § 35, pode ser invocado. Também o caput do art. 150 interessa, porque ali se assegura a todos os que aqui residem o direito à vida, à liberdade individual e à propriedade.

Ora, tornar impossível o exercício de uma atividade indispensável que permita ao indivíduo obter os meios de subsistência, é tirar-lhe um pouco de sua vida, porque esta não prescinde dos meios materiais para a sua proteção. (HC 45.232, Rel. Min. Themístocles Cavalcanti, RTJ, 44/322, pp. 327-328)

Um exame mais acurado da referida decisão, com a utilização dos recursos da moderna doutrina constitucional, parece indicar que, em verdade, a Corte se valeu da cláusula genérica de remissão contida no art. 150, § 35, da Constituição de 1967, para poder aplicar, sem risco de contestação, a ideia de proporcionalidade da restrição como princípio constitucional.

Embora a questão em apreço se restringisse à liberdade de exercício profissional, parece certo que o juízo desenvolvido se mostra aplicável em relação a qualquer providência legislativa destinada a restringir direitos.

O tema voltou a merecer a atenção da nossa jurisprudência, na Representação n. 930, quando se discutiu a extensão da liberdade profissional e o sentido da expressão condições de capacidade, tal como estabelecido no art. 153, § 23, da Constituição de 1967/69. O voto então proferido pelo Ministro Rodrigues Alckmin enfatizava a necessidade de preservar o núcleo essencial do direito fundamental, ressaltando,

**ADI 5941 / DF**

igualmente, que, ao fixar as condições de capacidade, haveria o legislador de “atender ao critério da razoabilidade”:

“(…) ainda no tocante a essas condições de capacidade, não as pode estabelecer o legislador ordinário, em seu poder de polícia das profissões, sem atender ao critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não.” (Representação 930, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, DJ de 02.09.1977)

Embora o acórdão invoque o fundamento da razoabilidade para reconhecer a inconstitucionalidade da lei restritiva, é fácil ver que, nesse caso, a ilegitimidade da intervenção assentava-se na própria disciplina legislativa, que extravasara notoriamente o mandato constitucional (atendimento das qualificações profissionais que a lei estabelecer).

Portanto, restrições legais à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações profissionais.

Tanto a lei impugnada na Representação 930 quanto o regime de suspensão do contrato de trabalho por simples recebimento da denúncia, prevista no regramento relativo à segurança nacional de 1967 (Decreto-Lei 314) traduzem exemplos de leis cuja inconstitucionalidade manifesta-se “*on its face*”. Com essa expressão, descreve-se uma espécie legislativa que não consegue se mostrar constitucional em “*no set of circumstances*”, como posto por REHNQUIST em *United States v. Salerno* (481 U.S. 739 – 1987). Também se em um substancial número de hipóteses de aplicação a lei se revelar inconstitucional, ela o será “*on its face*” (*United States v. Stevens*, 559 U.S. 460 – 2010). A vagueza ou excessiva abrangência leva à inconstitucionalidade.

Como assinala o profundo estudo de Walter Halle – antigo Ministro da Corte Constitucional da Áustria – em situações que tais o Judiciário norteamericano não se vale de uma interpretação conforme à Constituição, e sim da declaração de inconstitucionalidade:

ADI 5941 / DF

“A interpretação conforme constitucional encontra seus limites quando o tribunal qualifica uma disposição da lei que restringe direitos importantes como muito vaga (*vague*) ou muito ampla (*overbroad*) e, portanto, declara-a inválida "*on its face*", mesmo que o ato de aplicação da lei contestada *in casu* pudesse, por si só, ser reconciliado com a Constituição. (HALLE, Walter. **Supreme Court und Politik in den USA: Fragen der Justiziabilität in der höchstrichterlichen Rechtsprechung**. Berna: Stämpfli & Cie, 1972, p. 178-179)

Bem examinadas as coisas, penso que o art. 139, IV, CPC/2015, ora impugnado, não pode ser considerado inconstitucional de plano, em razão da sobre-inclusão normativa que os termos genéricos de sua redação ocasiona. Nesse sentido, é importante colacionar as reflexões de Marcus Vinicius Motter Borges:

A atipicidade, então, não é do *meio coercitivo*, mas sim das *sanções* de restrições de direitos vinculadas a coerções. A lógica da atipicidade, se assim interpretada, parece até menos aceitável aos olhos dos juristas que discordam da ideia da atipicidade em si dos meios executórios, porquanto desnuda o inegável fato de que o órgão judiciário, em verdade, não está determinando a aplicação de um *meio* não previsto em lei, mas sim coagindo o devedor ao cumprimento de uma determinação judicial, sob pena de aplicação de uma *sanção* restritiva de direitos não antevista e elencada pelo legislador.

Ainda assim, não é possível – por mais incisiva que seja – ignorar essa verdade, tampouco reputá-la ilegal ou abusiva. E isso está calcado no que representa a evolução normativa da atipicidade e na essência das cláusulas gerais.

A atipicidade dos meios, como mencionado antes, atravessou um longo período de evolução normativa dentro do sistema executivo nacional. Foram décadas de progresso legislativo que culminaram no atual sistema misto – que harmoniza a presença de meios, ou sanções, previamente

**ADI 5941 / DF**

estabelecidos em lei, e a possibilidade de aplicação de outros meios, ou sanções, não predispostos.

Ignorar a atipicidade, pela ótica da atipicidade dos *meios* ou das *sanções* em coerções, talvez despreze toda essa evolução legislativa que, por certo, teve como objetivo a eficiência da prestação jurisdicional diante de situações que não ocorriam nos primórdios do século passado – época da elaboração do CPC/1939. Da mesma forma, negar a atipicidade – ainda que sob o manto da segurança jurídica e na justificativa de se evitar um modelo autoritário de processo civil – significa depositar as esperanças na figura de um legislador onisciente, quase um enciclopedista, capaz de listar, explicar e regular quando será necessário e como se deverá coagir um devedor a cumprir certa determinação judicial sob pena de alguma sanção.

É preciso ter em mente que esse legislador ideal não existe – sobretudo na pós-modernidade, em que os litígios são cada vez mais complexos e demandam soluções céleres. Essa realidade traz como consequência a necessidade de as legislações processuais, além de preverem os meios, as ferramentas e as técnicas executivas tradicionais (tipificados), conterem previsões genéricas e abstratas que confirmam ao órgão judiciário, diante de um caso concreto diferenciado e obedecendo a determinados parâmetros mínimos, a possibilidade de inovar, objetivando a efetiva prestação jurisdicional.

A necessidade de os ordenamentos jurídicos disporem de cláusulas gerais, sobretudo executivas, exsurge desse enleio. Como já enfrentado nas seções 2.2.1 e 2.2.2, o artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 tem natureza de cláusula geral processual executiva e deverá ser manejada justamente para cumprir a promessa de prestação efetiva da prestação jurisdicional. E, vale dizer, a vagueza da cláusula em espeque não fere o devido processo legal ou outras garantias do executado, porquanto deverá ser aplicada em consonância com as demais normas do sistema, obedecendo aos postulados da proporcionalidade de razoabilidade e aos parâmetros mínimos, que serão estudados,

**ADI 5941 / DF**

à frente, no quinto e sexto capítulos.

O fato de as medidas coercitivas atípicas resultarem na aplicação de sanções – se o executado não cumprir a determinação judicial após ser devidamente coagido – não antevistas pelo legislador e, portanto, não previstas de forma expressa no CPC/2015, decorre da própria essência das cláusulas gerais, pois a indeterminação dos resultados é seu conteúdo nuclear. Nesse sentido, o artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 não pode ser considerado inconstitucional, sob pena de se entender que todas as demais cláusulas gerais processuais, como por exemplo, os artigos 536 e 297 do mesmo diploma legal, também sejam consideradas inconstitucionais, porquanto essas também podem gerar resultados indeterminados na sua aplicação diante de um caso em concreto (BORGES, Marcus Vinicius Motter. Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: parâmetros para aplicação do art. 139, IV do CPC/2015. São Paulo: Revista dos tribunais, 2019. p. 214-215).

Por outro lado, o acionamento dos preceitos impugnados não pode se colocar imune à crítica pela singela invocação de efetividade da prestação jurisdicional ou porque o texto do referido dispositivo, em sua dimensão mais literal, não choca com a Constituição Federal. **Porque temos aqui, muito tipicamente, um ato normativo que precisa se submeter a um duplo controle de proporcionalidade, isto é, um controle que contemple a dimensão *in concreto*.**

A Corte Constitucional alemã entende que as decisões tomadas pela Administração ou pela Justiça com base na lei aprovada pelo parlamento submetem-se ao controle de proporcionalidade. Significa dizer que qualquer medida concreta que afete os direitos fundamentais há de mostrar-se compatível com o princípio da proporcionalidade (SCHNEIDER, “Zur Verhältnismässigkeitskontrolle”, In STARCK, Christian. **Bundesverfassungsgericht**, p. 403.)

Essa solução parece irrepreensível na maioria dos casos, sobretudo naqueles que envolvem normas de conformação extremamente abertas

**ADI 5941 / DF**

(cláusulas gerais; fórmulas marcadamente abstratas). É que a solução ou fórmula legislativa não contém uma valoração definitiva de todos os aspectos e circunstâncias que compõem cada caso ou hipótese de aplicação. (JAKOBS, Michael. **Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit**. Colônia: Carl Heymanns, 1985, p. 150.)

RICHTER e SCHUPPERT analisam essa questão com base no chamado “caso Lebach”, no qual se discutiu a legitimidade de repetição de notícias sobre fato delituoso ocorrido já há algum tempo e que, por isso, ameaçava afetar o processo de ressocialização de um dos envolvidos no crime.

Abstratamente consideradas, as regras de proteção da liberdade de informação e do direito de personalidade não conteriam qualquer lesão ao princípio da proporcionalidade. Eventual dúvida ou controvérsia somente poderia surgir na aplicação in concreto das diversas normas (RICHTER/SCHUPPERT. **Casebook Verfassungsrecht**, p. 29).

**Tal expediente metódico não pode ser qualificado de inédito para o Supremo Tribunal Federal.** No legado que o Ministro Sepúlveda Pertence deixou à jurisprudência desta Corte estão dois exemplos valiosos de exame de inconstitucionalidade *in concreto*.

O primeiro, na **ADI 223** (Rel. Min. Sepúlveda Pertence), ajuizada contra a Medida Provisória n. 173, de 18.3.1990, que vedava a concessão de provimentos liminares ou cautelares contra as medidas provisórias constantes do “Plano Collor” (Medidas Provisórias n. 151, 154, 158, 160, 161, 162, 164, 165, 167 e 168).

O voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence revela a necessidade de um duplo juízo de proporcionalidade, em especial em face de normas restritivas abertas ou extremamente genéricas. Após enfatizar que o que o chocava na Medida Provisória n. 173 eram a generalidade e a abstração, entendeu Pertence que essas características dificultavam um juízo seguro em sede de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade:

“(...) essa generalidade e essa imprecisão, que, a meu ver, podem vir a condenar, no mérito, a validade desta medida

**ADI 5941 / DF**

provisória, dificultam, sobremaneira, agora, esse juízo sobre a suspensão liminar dos seus efeitos, nesta ação direta.

Para quem, como eu, acentuou que não aceita veto peremptório, veto a priori, a toda e qualquer restrição que se faça à concessão de liminar, é impossível, no cipoal de medidas provisórias que se subtraíram ao deferimento de tais cautelares, *initio litis*, distinguir, em tese, – e só assim poderemos decidir neste processo – até onde as restrições são razoáveis, até onde são elas contenções, não ao uso regular, mas ao abuso de poder cautelar, e onde se inicia, inversamente, o abuso das limitações e a consequente afronta à jurisdição legítima do Poder Judiciário.

(...)

Por isso, (...) depois de longa reflexão, a conclusão a que cheguei, *data venia* dos dois magníficos votos precedentes, é que a solução adequada às graves preocupações que manifestei – solidarizando-me nesse ponto com as ideias manifestadas pelos dois eminentes Pares – não está na suspensão cautelar da eficácia, em tese, da medida provisória.

O caso, a meu ver, faz eloquente a extrema fertilidade desta inédita simbiose institucional que a evolução constitucional brasileira produziu, gradativamente, sem um plano preconcebido, que acaba, a partir da Emenda Constitucional 16, a acoplar o velho sistema difuso americano de controle de constitucionalidade ao novo sistema europeu de controle direto e concentrado.

(...)

O que vejo, aqui, embora entendendo não ser de bom aviso, naquela medida de discricionariedade que há na grave decisão a tomar, da suspensão cautelar, em tese, é que a simbiose constitucional a que me referi, dos dois sistemas de controle de constitucionalidade da lei, permite não deixar ao desamparo ninguém que precise de medida liminar em caso onde – segundo as premissas que tentei desenvolver e melhor do que eu desenvolveram os Ministros Paulo Brossard e Celso de Mello – a vedação da liminar, porque desarrazoada, porque

**ADI 5941 / DF**

incompatível com o art. 5º, XXXV, porque ofensiva do âmbito de jurisdição do Poder Judiciário, se mostre inconstitucional.

Assim, creio que a solução estará no manejo do sistema difuso, porque nele, em cada caso concreto, nenhuma medida provisória pode subtrair ao juiz da causa um exame da constitucionalidade, inclusive sob o prisma da razoabilidade, das restrições impostas ao seu poder cautelar, para, se entender abusiva essa restrição, se a entender inconstitucional, conceder a liminar, deixando de dar aplicação, no caso concreto, à medida provisória, na medida em que, em relação àquele caso, a julgue inconstitucional, porque abusiva.

Um segundo exemplo foi dado no **Habeas Corpus 76.060**, no qual se discutia a legitimidade de decisão que obrigava o pai presumido a submeter-se ao exame de DNA, em ação de paternidade movida por terceiro, que pretendia ver reconhecido o seu *status* de pai de um menor.

O Ministro Sepúlveda Pertence, que, na primeira decisão, manifestara-se em favor da obrigatoriedade do exame, tendo em vista o direito fundamental à própria e real identidade genética, conduziu o entendimento do Tribunal em favor da concessão da ordem:

“Cuida-se aqui, como visto, de hipótese atípica, em que o processo tem por objeto a pretensão de um terceiro de ver-se declarado pai da criança gerada na constância do casamento do paciente, que assim tem por si a presunção legal da paternidade e contra quem, por isso, se dirige a ação.

Não discuto aqui a questão civil da admissibilidade da demanda.

O que, entretanto, não parece resistir, que mais não seja, ao confronto do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade – de fundamental importância para o deslinde constitucional da colisão de direitos fundamentais – é que se pretenda constranger fisicamente o pai presumido ao fornecimento de uma prova de reforço contra a presunção de que é titular.

É de sublinhar que efetivamente se cuidaria de simples

**ADI 5941 / DF**

prova de reforço de um fato que, de outro modo, se pode comprovar.

Com efeito. A revolução, na área da investigação da paternidade, da descoberta do código genético individual, em relação ao velho cotejo dos tipos sanguíneos dos envolvidos, está em que o resultado deste se prestava apenas e eventualmente à exclusão da filiação questionada, ao passo que o DNA leva sabidamente a resultados positivos de índices probabilísticos tendentes à certeza.

Segue-se daí a prescindibilidade, em regra, de ordenada coação do paciente ao exame hematológico, à busca de exclusão da sua paternidade presumida, quando a evidência positiva da alegada paternidade genética do autor da demanda pode ser investigada sem a participação do réu (é expressivo, aliás, que os autos já contenham laudo particular de análise do DNA do autor, do menor e de sua mãe – v. 4/f. 853

Tem-se aqui, notoriamente, a utilização da proporcionalidade como “regra de ponderação” entre os direitos em conflito, acentuando-se a existência de outros meios de prova igualmente idôneos e menos invasivos ou constrangedores. Esse julgado deixa claro que a conformação do caso concreto pode revelar-se decisiva para o desfecho do processo de ponderação.

**Esses fundamentos devem orientar o juízo desta Corte acerca da compatibilidade do art. 139, IV, CPC/2015 com a ordem constitucional vigente.**

Verifico que há inúmeras decisões judiciais adotando esses expedientes executivos atípicos contra o devedor, com fundamento do Código de Processo Civil de 2015. Consigno, ilustrativamente, caso em que Tribunal de Justiça indeferiu pedido do exequente para que fosse adotada a medida de efeito coercitivo consistente na **suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e na apreensão do passaporte do executado**, ao fundamento de que “a responsabilidade do devedor por suas dívidas diz respeito apenas ao aspecto patrimonial, e não pessoal”. A quantia executada derivava de condenação por dano moral e

**ADI 5941 / DF**

patrimonial.

O Superior Tribunal de Justiça, debruçando-se sobre a questão, reformou a decisão do Tribunal *a quo* ao fundamento que “*a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados*” (RESP 1.782.418, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26.4.2019).

Ora, se é fato que a suspensão da licença para conduzir veículo automotor e a apreensão do passaporte do devedor “*não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados*”, o ponto central reside exatamente na demarcação desses pressupostos e na exposição clara e congruente, por parte do magistrado, de que a medida sub-rogatória ou coercitiva não se revela desproporcional em relação ao bem tutelado, e em todas as suas dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

É certo que, nessa atividade de cognição tipicamente judicial, o magistrado deve considerar aspectos especiais do bem tutelado e das partes envolvidas. Exemplificativamente, o Superior Tribunal de Justiça já se deparou com pedido de *Habeas Corpus* em favor de ex-jogador de futebol, notoriamente bem-sucedido, em que se postulava a devolução de passaporte. A apreensão do documento tinha ocorrido para compelir o ex-jogador então executado a adimplir indenização por dano ambiental e a pagar multa decorrente do ilícito. A apreensão do passaporte foi mantida pelo STJ (HC 478.963, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 20.4.2019).

Parece claro, assim, que o grau de proteção que a Constituição Federal concede ao bem jurídico em questão é fator central para aferir o grau de intervenção aceitável na autonomia do particular executado. Central, mas não determinante. A incolumidade do Erário é por certo muito cara à ordem constitucional. Nem por isso autoriza-se uma

**ADI 5941 / DF**

apreensão de carteira de habilitação por inadimplemento de obrigação tributária. A propósito, registro que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade das restrições impostas pelo Poder Público ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando utilizadas como meio de coerção indireta ao recolhimento de tributos. Nesse sentido, registro os enunciados de Súmulas 70, 323 e 547, que dispõem o seguinte:

Súmula 70

“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”.

Súmula 323

“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”

Súmula 547

“Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”.

Se não é legítimo ao poder público adotar meios coercitivos indiretos para o pagamento de tributos, nem mesmo por meio de lei, não me parece razoável que juízes invoquem as chamadas medidas executivas atípicas para restringir direitos fundamentais dos cidadãos como meio de garantir o adimplemento de prestações puramente pecuniárias. O afastamento desse *standard* desafia motivação idônea, a evidenciar a presença de algum bem constitucional em jogo; sua ausência, ao contrário, atrai a presunção de que a medida coercitiva ou sub-rogatória não difere de uso arbitrário da força, ainda que sob o manto de uma ordem judicial.

**Ante o exposto**, conheço da ação para julgar **improcedente** o pedido.

É como voto.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu entendo, Presidente, que, a despeito da generalidade da fórmula adotada, nós encontramos imensas dificuldades de, *a priori*, declarar a inconstitucionalidade em abstrato.

Eu comungo das preocupações trazidas agora pelo Ministro Fachin, mas já manifestadas no voto do eminente Relator, que trouxe, como nós já todos destacamos, um completo diagnóstico da situação. Eu comungo das preocupações manifestadas pelo Ministro Fachin em relação aos abusos possíveis que possam ser perpetrados.

E nós mesmos nos lembramos do célebre caso que discutimos aqui a propósito da prisão civil por dívida. E que levado, na alienação fiduciária, a efeito, permitia um uso constrangedor e abusivo, como se verificou.

Depois, aquilo foi superado e nem por isso deixamos de ter crédito, como se anunciava que aquilo era uma garantia fundamental para a baixa dos juros, por exemplo, no mercado financeiro

**ADI 5941 / DF**

em geral.

Por isso que a mim me parece que o encaminhamento, tendo em vista a dificuldade técnica de declarar a inconstitucionalidade. Inicialmente, eu devo até confessar que brinquei com o exercício de fazer uma interpretação conforme, mas resultava, depois, pouco útil. Ou, usando uma linguagem um tanto quanto coloquial, talvez nós devolvêssemos para as instâncias ordinárias uma bola igualmente quadrada, não é? Para ficar na metáfora futebolística.

Então, a mim me parece que, considerando os fundamentos adotados pelo Relator, que eu acho que até incorpora a reflexão crítica trazida pelo Ministro Fachin, acho que nós temos que fundamentar de modo a dizer que há que ter uma fundamentação estrita e que se tem que guiar pelo princípio da necessidade. Quer dizer, de fato é preciso que a medida seja fundamental para dar execução e não chegar, portanto, a extremos.

E claro, em alguns casos, nós já percebemos que podemos ter dentro da inspiração e da dinâmica do processo, nós podemos ter situações em que teremos manifestações ou decisões possivelmente abusivas ou teratológicas. Mas, para isso, terá que haver

**ADI 5941 / DF**

medidas reparadoras no âmbito do próprio Judiciário.

E aí vale bem a advertência no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, naquele caso da famosa medida provisória sobre os planos econômicos do Plano Collor. Um caso difícil de ser decidido abstratamente, muito próprio para um juízo de proporcionalidade no sistema difuso. Eventualmente vamos poder nos pronunciar sobre isto em sede de RE.

Portanto, cumprimento o Ministro Fachin por essa reflexão crítica trazida, mas eu me encaminho também para acompanhar o eminente Relator, fazendo essas considerações e essas achegas e julgando improcedente o pedido, Presidente.

É como voto.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Senhora Presidente, só para deixar tranquilo o Colegiado.

Eu não li, evidentemente, o voto, nem a ementa. Mas, por exemplo, um dos itens da ementa diz que os poderes do juiz, por conseguinte, incluem determinar essas medidas. Amplitude semântica das cláusulas gerais permite ao intérprete aplicador maior liberdade na concretização da parte em espécie, o que, evidentemente, não o isenta do dever de motivação e de observar os direitos fundamentais e as demais normas do ordenamento jurídico, em especial, o princípio da proporcionalidade.

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**REQTE.(S)** : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT  
**ADV.(A/S)** : EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO  
**INTDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**INTDO.(A/S)** : CONGRESSO NACIONAL  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO  
PROCESSUAL - ABDPRO  
**INTDO.(A/S)** : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA

**Voto-vogal**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Presidente):**

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, em que questionada a higidez constitucional de normas processuais que estabelecem a atipicidade dos meios de efetivação das decisões judiciais, inclusive no que diz com prestações de pagar quantia certa (arts. 139, IV; 297, *caput*; 380, parágrafo único; 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º; e 773, todos do Código de Processo Civil), à alegação de violados os arts. 1º, III; 5º, II, XV e LIV; 37, I e XXI; 173, § 3º; e 175, *caput*, da Constituição Federal.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

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.

**ADI 5941 / DF**

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. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

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

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

**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 sub-rogatórias 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

**ADI 5941 / DF**

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.**

2. Argumenta-se, em síntese, que os dispositivos impugnados, ao estabelecerem a atipicidade dos meios executórios, têm ensejado práticas que, a pretexto de dar efetividade à tutela jurisdicional, violam direitos e garantias individuais.

Referem-se, especificamente, quatro hipóteses: (i) retenção de carteira nacional de habilitação; (ii) retenção de passaporte; (iii) proibição de participação em concursos públicos e (iv) proibição de participação em licitação. Tais medidas representariam coerção indireta e arbitrariedade e afrontariam os direitos fundamentais, inclusive o de locomoção, para a satisfação de interesses meramente patrimoniais.

3. Requer-se seja *“declarada a nulidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da Lei n. 13.105/2015, para declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.”*

Também, *“dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de carteira nacional de habilitação*

**ADI 5941 / DF**

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

4. Manifestação da Advogada-Geral da União pela improcedência dos pedidos, por necessário o exame *in concreto* das medidas empregadas em cada caso.

5. Parecer da Procuradora-Geral da República pela procedência.

**É o breve relato.**

**Passo ao exame de constitucionalidade.**

6. Os dispositivos impugnados, com destaque para o art. 139, IV, do CPC, traduzem cláusula geral da atipicidade dos meios executivos, a possibilitar a adoção das medidas necessárias para a efetivação das decisões judiciais.

Não se trata de previsão desconhecida no sistema processual brasileiro. A novidade relevante – a causar maior perplexidade – é a expressa possibilidade de os poderes judiciais de efetivação também incidirem, de maneira ampla, no cumprimento das obrigações de pagar quantia certa. Sobretudo, na espécie, em relação aos meios *coercitivos*, isto é, meios de execução indireta, que visam a vencer a vontade do devedor e fazê-lo cumprir a ordem judicial.

Com efeito, é na seara pecuniária onde, tradicionalmente, tem lugar a execução por expropriação, a seguir o procedimento determinado em lei, marcado pela patrimonialidade dos meios executivos, é dizer, incidentes sobre o *patrimônio* do executado.

Exatamente nesse ponto, inaugurada a divergência pelo Ministro Edson Fachin, para reconhecer incompatível com a Constituição o emprego de medidas executivas atípicas no cumprimento de decisões relativas às obrigações pecuniárias.

7. Entendo, contudo, com a devida vênia, inexistir inconstitucionalidade em abstrato, inclusive no que diz com as prestações de pagar quantia certa.

8. Importante resgatar a confusão histórica que se desenrolou entre pretensões reais e pretensões pessoais, bem diagnosticada por Ovídio

**ADI 5941 / DF**

Baptista da Silva. A confusão levou à universalização da sentença condenatória (e do correlato procedimento ordinário) e ao dogma da incoercibilidade das prestações (compreendido incabíveis meios executivos indiretos, para vencer a vontade do devedor, permitido apenas substituí-la).

Em outras palavras, todas as relações foram reduzidas à roupagem débito-crédito, sem a possibilidade de se atuar sobre a vontade do devedor para fazê-lo cumprir a obrigação – apenas se poderia atuar sobre o seu patrimônio. Nessa lógica, mesmo quando de prestação de fazer, não fazer ou entregar coisa se cuidasse, ou se resolveria em perdas e danos, ou se lançaria mão de meios sub-rogatórios previstos em lei, a substituir a vontade do devedor, que simplesmente responderia patrimonialmente pelos respectivos custos.

Nas palavras do professor gaúcho, operado o “*alargamento do conceito de condenação, desde o direito romano, especialmente no período bizantino, determinante da supressão dos interditos e universalização das actiones, com seu correlato natural, o procedimento ordinário (procedimento do ordo judiciorum privatorum), gerador necessariamente de sentenças condenatórias*” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 8). A sentença condenatória, a pôr fim à atividade jurisdicional, denota, justamente, compreensão declarativa da jurisdição, sem *imperium*, apenas *iurisdictio* (idem, p. 18). Ou seja: **sem o poder de impor as suas decisões**.

9. O sistema processual brasileiro alinhava-se ao paradigma da sentença condenatória, marcado, correlatamente, pela tipicidade dos meios executivos, que se traduzia na existência de uma forma de execução predeterminada para cada tipo de obrigação. Dada a sua manifesta inefetividade, contudo, tardava a superação desse paradigma, conforme reivindicado por parte da doutrina. A década de 1990 traz, então, novos ares, ao menos no que diz com as prestações de fazer, não fazer e entregar coisa.

A atipicidade executiva encontrou abrigo, inicialmente, no Código de Defesa do Consumidor, com especial incidência no campo da tutela

**ADI 5941 / DF**

coletiva:

**Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.**

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

**§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.**

Incorporada, subsequentemente, ao Código de Processo Civil de 1973, para a generalidade das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, ou seja, incidindo não apenas no microsistema processual coletivo. Isso ocorreu com as reformas de 1994 (art. 461, CPC) e 2002 (art. 461-A, CPC):

**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,**

**ADI 5941 / DF**

**determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

**§ 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.** (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

[Redação anterior: § 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)]

**ADI 5941 / DF**

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

**Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)**

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 3º **Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1 o a 6 o do art. 461.** (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

10. Agora, nos termos do art. 139, IV, do Código de Processo Civil vigente, possível o emprego dos meios executivos atípicos – das “medidas necessárias” – para efetivar qualquer espécie de decisão judicial. Como expressamente estabelece o dispositivo, “*inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*”.

Nessa linha, esclarece a doutrina, o art. 139, IV, CPC, bem compreendido, “*possui importância extraordinária na ruptura do velho modo de pensar a atuação executiva judicial*” e permite “*corrigir aquela flagrante inconstitucionalidade, que autorizava tratar certas prestações por técnicas mais efetivas do que outras*”, e “*romper com aquela ideologia que, inconscientemente, ainda trata o juiz como um iudex privado*” (ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias: por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 3, n. 1, maio/2018, p. 20).

**ADI 5941 / DF**

Com efeito, mais uma vez ao empréstimo das palavras de Ovídio Baptista da Silva, “[s]em uma profunda e corajosa revisão do nosso paradigma, capaz de torná-lo harmônico com a sociedade complexa, pluralista e democrática da experiência contemporânea, devolvendo ao juiz os poderes que o ilusionismo o recusara, todas as reformas de superfície cedo ou tarde resultarão em novas desilusões” (SILVA, *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, ob. cit., p. 201).

**11.** A progressiva abertura da legislação processual – da atipicidade executiva restrita a alguns tipos de prestação à sua generalização – serve à concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada (art. 5º, XXXV, CF), direito esse que **não se exaure na fase cognitiva do processo**. Ao contrário, impõe o emprego de técnicas processuais para a efetivação das decisões judiciais e do direito material reconhecido, sob pena da inocuidade da declaração judicial do direito. Autorizada, em decorrência, a adoção das medidas necessárias a tornar efetivas as decisões judiciais.

Não se pode esquecer que o cumprimento das decisões judiciais, bem vistas as coisas, é um dos pontos mais sensíveis da prestação da tutela jurisdicional, pois visa a transformar o direito reconhecido em realidade. Essencial equipar o sistema processual com instrumentos que assegurem, efetiva e concretamente, a tutela do direito material.

**12.** Assim, como defendido pela Advogada-Geral da União, **indevido tolher**, em abstrato, as possibilidades de efetivação da decisão judicial. As medidas executivas, por óbvio, devem, sempre, passar pelo crivo constitucional, em particular mediante o teste da proporcionalidade, que é essencialmente concreto, observados, de igual modo, o dever de fundamentação das decisões judiciais e os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

**13.** Realço cuidar-se, na execução indireta, de coerção ou indução, e **não de sanção**, o que pressupõe a possibilidade de cumprimento da prestação pela pessoa destinatária da ordem judicial. Tanto é assim que sobressai da prática judiciária o emprego de multa coercitiva ou outros meios executivos quando evidenciada a ocultação de patrimônio, e não

**ADI 5941 / DF**

em desfavor de quem sabidamente não tem patrimônio. Sequer passaria pelo teste da proporcionalidade, aliás, buscar vencer a vontade do devedor, quando inviável o cumprimento da prestação. No caso, evidente seria a inadequação da medida executiva, barrada na primeira etapa de referido exame.

**14.** Note-se, por fim, regida a execução pelo princípio da menor onerosidade, desde que, no mínimo, igualmente eficaz o meio menos oneroso, como dispõe o Código de Processo Civil:

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.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Novamente incidente, aí, o teste da proporcionalidade, na faceta da necessidade. Cabe buscar meios executivos que menos onerem a pessoa a quem se dirige a decisão, mas sem desconsiderar a efetividade da tutela jurisdicional. É dizer, nessa dimensão, o meio escolhido pode se mostrar necessário e ser empregado, ainda que outros menos onerosos existam.

**15.** Viável, portanto, no plano abstrato, o emprego dos meios de indução, coerção ou sub-rogação que se mostrem necessários, inclusive em relação às obrigações de pagar quantia certa. Nada impede, porém, que a aplicação venha a ser, no caso concreto, inconstitucional. Permanece a possibilidade do controle incidental de constitucionalidade.

**Conclusão**

**16.** Ante o exposto, pedindo vênias ao Ministro Fachin, acompanho integralmente o voto do eminente Relator, para julgar **improcedentes** os pedidos.

**É como voto.**

09/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941 DISTRITO FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Senhora Presidente, minha saudação a Vossa Excelência, ao eminente Relator, à eminente Ministra Cármen Lúcia, aos demais Ministros, ao nosso Subprocurador-Geral da República, Professor Paulo Gonet; aos Advogados, aos Servidores e a todos aqueles que nos acompanham. Uma boa tarde!

Senhora Presidente, primeiramente, queria consignar o registro de apreço pelo substancioso voto trazido pelo Professor Luiz Fux, nosso grande processualista. Certamente, a fundamentação que trouxe e compartilhou conosco nesta tarde é fruto de toda a experiência, *expertise*, conhecimento e contribuição que Sua Excelência deu na construção do atual Código de Processo Civil.

Adianto que acompanharei Sua Excelência, apenas me permitam fazer algumas observações. Primeiro, no tocante às questões preliminares trazidas pela AGU. Uma delas, de duas, diz respeito à inserção, no pedido da ação direta, do art. 390 do Código de Processo. Esse artigo diz respeito à prova de confissão. Entendo que toda a causa de pedir, a fundamentação, está dissonante com esse pedido específico, quiçá até mesmo se trate de um erro material. Mas o fato é que consta do pedido, a AGU apontou em preliminar.

Nesse ponto, dou razão à arguição preliminar da Advocacia-Geral da União apenas para não conhecer esse aspecto específico da ação, em função da incompatibilidade entre o pedido feito e toda a causa de pedir correspondente.

A outra preliminar trazida pela AGU diz respeito a uma alegada não

**ADI 5941 / DF**

fundamentação e especificação de todos os dispositivos do Código de Processo Civil que abordam a questão concernente às medidas judiciais indutoras e executivas do efetivo provimento jurisdicional. Não obstante, bem apontou a Procuradoria-Geral da República que os autores consignaram, expressamente, o art. 139, IV, do Código de Processo Civil, que me parece ser o dispositivo guarda-chuva de todas as demais medidas correspondentes. Então, na linha do que foi defendido pela Procuradoria-Geral da República e ao contrário do que foi defendido pela Advocacia-Geral da União, eu entendo que, nesse ponto, merece total conhecimento a ação direta. Portanto, com a ressalva específica do art. 390 do Código de Processo Civil, eu conheço, nos demais pontos, a presente ação.

No tocante ao mérito, como bem pontuou o eminente Relator, toda a discussão é centrada nessa dialética entre eficácia e garantias processuais. E Sua Excelência, entendendo que com absoluta razão, consignou que, em primeiro lugar, essas medidas, no âmbito de concepção normativa, por si sós, são constitucionais e que nós necessitamos, à luz dos elementos concretos, nos casos específicos, aí sim, fazer a verificação não do dispositivo constitucional, mas se a medida judicial correspondente alcança a plenitude, os subprincípios de proporcionalidade, a sua adequação, a sua necessidade e a própria proporcionalidade em sentido estrito. Ao mesmo tempo, conjugado com isso, se a medida judicial correspondente ao caso concreto encontra respaldo nos princípios processuais em sede constitucional: contraditório, ampla defesa, igualdade de armas.

Nesse sentido, entendo assim como Sua Excelência e voto pela improcedência do pedido, apenas consignando o não conhecimento específico em relação a um único dispositivo, que, quiçá, como disse, pode até se tratar de erro material.

É como voto, Senhora Presidente.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.941**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

REQTE.(S) : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADV.(A/S) : EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO (04935/DF, 30746/ES, 428274/SP)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

INTDO.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Jorge Rodrigo Araújo Messias, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro, o Dr. Mateus Costa Pereira; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 8.2.2023.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta, com ressalva do Ministro André Mendonça, que dela não conhecia no que tange ao art. 390, parágrafo único, do CPC. Por maioria, julgou improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Ministro Edson Fachin, que julgava parcialmente procedente a ação. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 9.2.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário