

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**EFETIVIDADE DO PRESTAMENTO DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA,
PODERES EXECUTÓRIOS DO JUIZ E A APLICABILIDADE DS MEDIDAS
EXECUTÓRIAS ATÍPICAS**

João Marcos Soares

Presidente Prudente/SP

2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**EFETIVIDADE DO PRESTAMENTO DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA,
PODERES EXECUTÓRIOS DO JUIZ E A APLICABILIDADE DS MEDIDAS
EXECUTÓRIAS ATÍPICAS**

João Marcos Soares

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP

2019

**EFETIVIDADE DO PRESTAMENTO DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA,
PODERES EXECUTÓRIOS DO JUIZ E A APLICABILIDADE DS MEDIDAS
EXECUTÓRIAS ATÍPICAS**

Trabalho de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Gilberto Notário Ligerio

Carla Roberta F Destro

Ana Carolina Greco Paes

Presidente Prudente, 14/11/2019

RESUMO

O presente estudo se presta a criticar e racionalizar acerca de como o sistema jurídico pátrio vem se estabelecendo ante a situação da discussão que paira sobre a inadimplência e a segurança jurídica, atrelando os ideais de efetivação jurisdicional a ideia dos poderes e posições que o magistrado pode vir a tomar no caso em concreto, visando sobre tudo a boa-fé das partes, que levam a lide ao judiciário buscando a resolução efetiva dos fatos. Por consequência, aqui se mostrará temas como a base estrutural da atividade executiva e dos poderes que dispõe o magistrado adentro de seu julgamento, previstos no art. 139 do CPC, em especial em seu inciso IV, trazendo em peso sua aplicação na prática, em ressonância a segurança jurídica e acima de tudo, a concretização do direito levado as cortes jurídicas do país.

Palavras-chave: Processo de execução. Medidas executivas. Tipicidade e atipicidade. Efetividade Jurisdicional.

ABSTRACT

The present study lends itself to criticizing and rationalizing how the legal system of control has established a situation of discussion that hovers over default and legal certainty, linking the ideals of judicial enforcement to an idea of the powers and positions that may be affected to take a stand. In this case, to follow everything in good faith of the parties, to bring a dispute to the judiciary seeking an effective resolution of the facts. Consequently, here are shown topics such as the structural basis of executive activity and the resources that are available or magistrates to their judgment, provided for in art. 139 of the CPC, especially in item IV, brings in weight its application in practice, resonance with legal certainty and above all, a realization of the law exercised as judicial courts of the country.

Keywords: Executive measures. Execution process. Atypical Executive Measures. Jurisdictional Effectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 TEORIA GERAL DA ATIVIDADE EXECUTIVA	08
2.1 Definição de Tutela Executiva.....	08
2.2 Princípios Aplicados na Tutela Executiva.....	10
2.2.1 Máxima efetividade da execução.....	11
2.2.2 Desfecho único.....	12
2.2.3 Tipicidade e atipicidade dos meios executivos.....	14
2.2.4 Princípio da efetividade processual.....	15
2.2.5 Princípio da boa-fé.....	17
2.2.6 Princípio da proporcionalidade nas medidas executivas.....	18
2.2.7 Princípio da razoabilidade.....	19
2.2.8 Princípio do contraditório.....	19
2.3 Meios Executivos.....	21
2.3.1 Meios sub-rogoratórios.....	22
2.3.2 Meios coercitivos.....	23
3. PODERES EXECUTIVOS DO JUIZ	25
3.1 Definição e Natureza dos Poderes do Juiz.....	25
3.2 Poderes Gerais do Juiz.....	27
3.2.1 Poderes previstos no art. 139 do CPC.....	27
4. PODERES DO JUIZ E MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS	35
4.1 Aplicabilidade do art. 139, IV , do CPC.....	36
4.2 Critérios de aplicabilidade.....	38
4.3 Hipóteses da jurisprudência.....	43
5 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

É assegurado pelo versado na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV, que nenhum caso de ameaça ou lesão ao direito será afastado da jurisdição, na ideologia jurídica de proteção a sociedade e ao ser individual, este é o princípio garantidor da tutela. A tutela executiva exerce vínculo íntimo com esta norma, é a através desta é que o estado-juiz alcança e solidifica a jurisdição presente neste princípio, dando realidade ao processo de execução que garante o fim pretendido desde o início da demanda.

A execução no ambiente jurídico é uma das fases mais importantes, servindo de etapa imprescindível à efetivação da tutela jurisdicional. Fato é que, não é sempre que este organismo jurídico funciona de maneira adequada, por diversas vezes é falho e ineficaz principalmente quando tratamos de medidas atípicas, uma vez que a jurisprudência cada vez mais se revela presa a ideia de inefetividade destes meios, sendo em outras palavras, a falta de condão de alterar a realidade dos fatos.

O ordenamento traz a tentativa da consolidação da atipicidade dos meios executivos já utilizada desde o CPC de 1973, porém, não se falava em previsão legal quanto ao uso destas nas obrigações de pagamento de quantia certa, mas tão somente quando se tratava de obrigações de fazer e não fazer. Agora o CPC de 2015 em seu art. 139, IV dá poder ao Magistrado para impor medidas atípicas vinculadas ao caso em concreto, para uma maior efetividade na tutela jurisdicional, uma evolução no paradigma em questão, porém, com um uso ainda inócuo e pouco definido.

Várias questões insurgem-se para os profissionais do direito acerca de como referido instituto ganha validade e limitação no ambiente prático do direito. Até onde o Juiz estaria autorizado a agir em prol da efetiva prestação jurisdicional? Até que ponto a prestação jurisdicional seria harmônica e não ultrapassaria os limites constitucionais?

Em consequência, foi analisado todo o contexto executivo dentro do direito, passando pela definição da tutela jurídica e seus princípios informativos, itens norteiam toda a fase executória no processo civil, passando por uma análise desta fase estabelecendo no contexto as problemáticas encontradas nesta etapa da materialização do dever ser no ser de fato.

Para este trabalho foi utilizado o método dedutivo, ante a necessidade de pesquisa jurisprudencial, e doutrinária acerca dos institutos aqui elencados, uma

vez que no direito o posicionamento aqui é muito complexo e se desdobra de maneira incerta até então, pois, a efetivação e a eficiência da tutela jurisdicional de fato são temas muito cobrados e questionados, uma vez que em nosso país vivenciamos uma fase de extrema lentidão do sistema jurídica e a incerteza que paira os meios empregados na execução.

Nesta premissa, análise de como a jurisprudência vem adotando as medidas atípicas se torna bastante relevante, uma vez que, hoje no sistema ainda podemos notar a tentativa da utilização deste instituto e em alguns casos até um resultado positivo.

2 TEORIA GERAL DA ATIVIDADE EXECUTIVA

Através deste tópico, criaremos a introdução e constatação dos principais focos iniciais ao se tratar de execução. É através desta teoria, ou melhor dizendo, através deste conjunto de definições que o legislador estrutura o processo de execução em seu todo.

A tutela executiva é moldada sob uma série de princípios e regras que asseguram a criação deste instituto, sendo necessária a formação da base sólida para um bom entendimento do contexto geral deste procedimento jurídico no contexto contemporâneo da sociedade, fazendo, contudo, as devidas análises críticas quanto a aplicabilidade e a ponderação feita em busca de uma equidade na hora da execução.

2.1 Definição de Tutela Executiva

Tutela executiva é o instrumento que consagra a materialização do direito na realidade prática, é o caminho pelo qual o cidadão que possui um título válido que afirma o seu direito a uma quantia ou obrigação, pode vir de fato a recebê-lo em mãos, uma vez que no mundo real ocorre uma inadimplência, realizando o que de fato deveria ter ocorrido de maneira natural, concedendo muitas vezes o que foi lhe dado juridicamente ou o que foi acordado em uma negociação extrajudicial.

Como se sabe, através deste meio é que a tutela jurisdicional rompe os limites e força o reparo da irresponsabilidade do devedor/executado, que se omite perante uma decisão judicial ou algo que se equipare a está, em afirmação do direito, firmando assim a ferramenta pela qual o credor pode atingir o direito previsto no título obtido ou pactuado no mundo fático. A obrigação gerada pela tutela jurisdicional em fase de conhecimento não encontra força e não concede um resultado sem o processo de execução, sendo este vital para que o direito saia da esfera do dever ser e passe a esfera do ser.

É cristalina a importância que esta fase processual exerce no universo jurídico, é a fonte, na qual, o injustiçado tem sua prestação efetivada, é o meio pelo qual o Juiz representante da justiça impeli o cumprimento eficaz de sua jurisdição ou de direito certo. Em nada transforma ele proferir palavras certas em sua decisão, escrever a justiça de maneira perfeita ou o título extrajudicial ser preenchido e o

comprometimento ali ser formado, e, por fim, tudo se passar de uma inefetividade viva, na qual, o autor sempre roda em círculos e nunca se alcança o fim pretendido.

Como conceitua Câmara (2018, p. 312):

Execução é a atividade processual de transformação da realidade prática. Trata-se de uma atividade de natureza jurisdicional, destinada a fazer com que aquilo que deve ser, seja. Dito de outro modo: havendo algum ato certificador de um direito (como uma sentença, ou algum ato cuja eficácia lhe seja equiparada), a atividade processual destinada a transformar em realidade prática aquele direito, satisfazendo seu titular, chama-se execução. É, pois, uma atividade destinada a fazer com que se produza, na prática, o mesmo resultado prático, ou um equivalente seu, do que se produziria se o direito tivesse sido voluntariamente realizado pelo sujeito passivo da relação jurídica obrigacional.

O que sempre se tem em mente no universo jurídico é que quando o Juiz põe fim a lide o devedor irá de maneira instintiva cumprir a obrigação, uma vez que, é o correto a se fazer, por ser este o curso natural de uma pactuação, início, meio e fim. O devedor tem sua defesa garantida, assegurada pelo princípio do contraditório e é condenado porque ocorreu um exaurimento da questão, este é o papel do magistrado, alcançar este devido fim no processo de conhecimento inclusive sendo oportunizado outras prerrogativas de defesa em fase de execução e cumprimento de sentença portanto não se fala em injustiça. A execução é feita baseada em título que exprime certeza, o direito certo é a base do fundamento da execução.

Importante salientar que no processo civil o procedimento de execução se dá sempre de maneira forçosa, pela sua própria necessidade de imposição, ou seja, se alcança o resultado pretendido como se ele fosse cumprido de maneira natural, quanto ao fim almejado ou equivalente, porém, de maneira forçosa, através de recursos pelos quais o Juiz traz imposições ao réu que o repreendem e o forçam ao cumprimento da obrigação pleiteada, validando o desgaste do autor ao passar por uma demanda inteira.

O processo de execução trata-se de uma agressão patrimonial, através dele se extrai o que se pretende da demanda, sendo relevante a vida do exequente que se vale do processo para concretizar seu título executivo, é o meio pelo qual o Juiz efetiva o disposto nas leis, faz o dever ser de fato acontecer, mudando o contexto fático da situação arguida na lide narrada, é ferramenta essencial ao contexto jurídico tendo em vista a má-fé de certas pessoas na sociedade em que vivemos.

Por corolário, é correto dizer que a execução é basicamente a concretização do resultado almejado, constatado por um documento certificador do direito que já por sua natureza delimita e reconhece o direito.

Destarte, a execução pode acontecer tanto em um processo autônomo, quanto em um processo já em andamento, sendo fundada tanto em um título judicial, gerado através de uma decisão judicial, ou, um título extrajudicial, gerado legitimamente e tido como válido pela lei.

2.2 Princípios Aplicados na Tutela Executiva

Fundamentalmente, o sistema executivo pátrio é totalmente forjado através de uma série de princípios fundamentais que limitam e criam um arcabouço que sustenta todos ideais de execução, ou seja, são os pilares que norteiam a efetivação de tudo que está estampado nas linhas executórias.

Apesar de alguns princípios serem basicamente ordens e regramentos expressamente previstos, os princípios não são interpretados como regras específicas por excelência, e sim como parâmetros, que dão as direções que guiam o legislador no momento de criação das normas, de maneira a manter todo o sistema em consonância, assim é em quase todas as áreas do direito, a interpretação é ampla.

O processo de execução se presta a fazer um papel que deveria ocorrer de maneira natural, é forma pela qual o devedor inadimplente se vê repellido a arcar com suas obrigações satisfazendo o interesse do credor. A análise dos princípios é de suma importância, pois, através destes surgem algumas faculdades e direitos específicos que limitam até o onde o devedor pode ser intimado, de que maneira o credor tem predominância na relação executória, e quais são os parâmetros para se regular o processo de execução, ou seja, os meios típicos e atípicos de coerção.

Importante ressaltar que tanto a execução em processo autônomo, como a feita em processo já existente em fase processual, se valem dos mesmos princípios, ou seja, os mesmos se aplicam de maneira igualitária, regendo as regras da mesma maneira nos 2 procedimentos executórios.

2.2.1 Princípio da máxima efetividade da execução

É cediço que no universo jurídico e nas raízes da criação do direito temos a existência sólida de ideais de justiça, o direito surge na perseguição das injustiças do universo humano, é um meio regulador que visa a modulação da sociedade humana, baseada em normas de caráter positivo que norteiam nosso dia-a-dia. O direito na maioria dos casos em que impera ocorre pautando a isonomia entre as partes como fundamental, sendo diferente da execução em decorrência do princípio em tela.

Em processo de conhecimento há discussão fortíssima sempre sobre qual seria o ponto ideal da harmonização dos direitos, a égide que protege ambas as partes, gerando direitos e deveres para ambos os polos da relação, é como a balança da justiça que pende para um lado ou para o outro, porém, na questão de faculdades o processo deve fornecer ferramentas igualitárias para todos exercerem seu direito na relação.

É inevitável de que a efetividade é um elemento ideal para praticamente tudo na vida de cada um, é um efeito pelo qual algo se personifica, ganha forma, tato e realidade, concretização e finalização seriam as palavras mais certas quando o assunto é execução civil e por isso nesta relação processual executiva vislumbramos a predominância da posição processual do credor.

Conquanto, apesar do legislador ao criar o direito de execução, promover a efetiva concretização da jurisdição e ao mesmo não desbancar as garantias do devedor inerentes a ele, também criou no Código de Processo Civil, o art. 797, que afirma o princípio da máxima efetividade da execução, que fixa o ideal de que o direito do credor é maior, é fundado em um direito já existente, um título legítimo que afirma seu interesse. E, mais, a tal dispositivo diz claramente que a atividade executiva se realiza no interesse do credor.

Em conta disso, é correto afirmar que na relação processual de execução não existe a igualdade de recursos entre o credor e devedor, o primeiro leva vantagem, eles não entram no processo em condição de equipolência, não há espaços iguais entre eles, nem o mesmo sação.

Como pondera Marinoni (2017, p. 590):

A execução – e, logicamente, também o cumprimento de sentença – se desenvolve no exclusivo interesse do credor, como afirma o art. 797, do Código. Ainda que se respeite, obviamente, os direitos do devedor, a atividade executiva se volta, exclusivamente, a satisfazer um interesse já tido como existente do credor. Por isso, não há “paridade de armas” entre as partes, nem elas estão em situação de igualdade que lhes permita as mesmas oportunidades ou o mesmo espaço de participação no processo.

Em decorrência do máximo resultado da execução, surgem vários exemplos do que seria esta predominância do credor na relação processual. Na execução, o credor tem a faculdade de executar ou não a dívida, tem também a oportunidade de escolher quais bens do devedor estarão incluídos na execução, além de quais procedências que ele dará aos bens penhorados, venda ou adjudicação, ou seja, é clara a vantagem que leva o credor.

Além dos casos supracitados ainda há direito do credor receber especificamente a obrigação de fazer, não fazer ou de dar coisa, inclusive optar na execução de títulos extrajudiciais pela prestação ser realizada por um terceiro ou receber o equivalente em perdas e danos. O credor somente não receberá o que ele almeja, caso ele mesmo não queira a obrigação específica ou se seu cumprimento se mostrar impossível, cabe a ele optar pela prestação devida ou perdas e danos.

Conforme Fredie Didier Júnior (2006, p. 54) o processo deve dar a quem tenha razão o exato bem da vida a que ele teria direito, se não precisasse se valer do processo jurisdicional

Portanto, é claro a desigualdade na relação processual de execução, o credor possui certa predominância, porém, cabe ressalva que referido princípio apesar de breve apresentação no Código de Processo Civil no art. 797, se mostra breve e fraco em oposição ao princípio da menor onerosidade por exemplo.

2.2.2 Princípio do desfecho único

O desfecho único se dá pela natureza da execução, na qual, não se discute matéria de mérito.

Na execução sempre se busca um fim, este pode se dar de maneira anormal ou normal, assim como ocorre em tantos outros processos. Por excelência, o processo de execução nunca se encerra de maneira anormal, o que ocorre, é que,

na execução o credor executa matéria certa, já decidida, afirmada por documento legítimo de direito que versa sobre uma obrigação de dar, fazer ou não fazer, e que, tem seu desfecho através do cumprimento da obrigação como se não houvesse necessidade do processo de execução. Este seria um final normal da execução, como previsto no art. 794 do Código de Processo Civil, que trata da prolação da sentença.

Conquanto, o fim anormal se dá através das hipóteses do art. 267 do Código de Processo Civil, que prevê situações em que o executado consegue provar a inexistência do direito material do credor, ao provar em embargos à execução e ter o mesmo acolhido.

O processo de execução é formado de maneira a pretender um único fim, o alcance do bem ou ação almejada pelo credor. O desfecho único versa sobre isto, o fim do processo de execução normal que termina sempre em obtenção da tutela específica concedida pelo título.

É certo que no processo de execução o credor atinge sua finalidade recebendo o que se almeja ou compensação deste de maneira igual, ou seja, o processo só pode ocorrer a favor do credor, uma vez que não se discute direito material na execução, sofrendo no máximo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por esta conjuntura, é possível a desistência do exequente do processo de execução, podendo o mesmo deixar de executar a obrigação pela disponibilidade processual que existe.

Há de se ressaltar que esta desistência, é momentânea e não gera o mesmo efeito de renúncia. O mesmo poderá adentrar com execução posterior observado o prazo prescricional.

Contudo, vencida esta ideia é possível a constatação de uma exceção, apesar do desfecho único ser visto como a regra por excelência. É possível a extinção do processo de forma anômala quando se tratar a defesa do executado de matéria de mérito executiva, esta tem o cunho de extinguir a pretensão executória e promover a rejeição da pretensão executiva.

Neste diapasão Lourenço (2018, p. 471):

Tratando-se de **objeção de não executividade**, entendemos que deve ser aplicada a regra do art. 775, parágrafo único, II, eis que podemos ter a extinção anômala da execução. Sendo o objeto de tal defesa as matérias de mérito da execução, que envolvem invariavelmente a inexistência do direito exequendo (p. ex., prescrição, pagamento), o seu eventual acolhimento

levaria à extinção do processo executivo. Assim, havendo solução do processo pelo acolhimento justamente de uma matéria de mérito, não resta alternativa senão afirmar que, nesse caso, absolutamente excepcional, será possível até mesmo se falar em sentença que rejeita a pretensão executiva do credor (art. 487, I, do CPC).

Portanto, o princípio do desfecho único é considerado como regra, porém, cabe ressalva, uma vez que, como tratado acima, é possível a finalização do processo de execução de maneira anômala.

2.2.3 Princípio da tipicidade e atipicidade dos meios executivos

Este é alvo de mudanças e uma evolução histórica. Os termos tipicidade e atipicidade aqui referem-se a necessidade ou não de previsão normativa sobre a tutela das prestações na execução, ou seja, ou o sistema é aberto, e não há limitação taxativa sobre as medidas coercitivas de execução ou ele é fechado e taxativo estando todas as medidas previstas em um rol certo.

A tipicidade existe e está atrelada principalmente a limitação do poder jurisdicional, é a legalidade, a viga que vincula o poder judiciário a um ordenamento jurídico. É altamente atrelado a ideais históricos de pós-positivismo, no qual, se limitava o poder do estado e protegia os direitos coletivos de todos. É feito em razão de um parâmetro, limitação do poder do estado em razão da liberdade da sociedade.

Como prepondera Marinoni (2017, p. 589) sobre a limitação:

Logicamente, os sistemas típicos relacionam-se à contenção do poder judicial. Supõem que essa relação necessária protege a esfera de liberdade do cidadão contra a possibilidade de arbítrio do Estado. De fato, ao fixar a ideia de que a esfera jurídica do devedor apenas pode ser invadida mediante os meios de execução previamente definidos pelo legislador, essa técnica limita a atuação do Estado, em prol da preservação da liberdade individual.

A inexorável realidade mudou o paradigma da tipicidade versada pela corrente positivista, na contemporaneidade o devedor criou peculiaridades e até uma espécie de qualificação. Temos hoje dois tipos de devedor de fato, aquele que passa a inadimplir por uma condição objetiva e imprevista que impossibilita o pagamento, porém, acima de tudo um devedor de boa-fé, e também aquele que se torna inadimplente sabendo que desde o começo não irá cumprir a obrigação, um verdadeiro “estelionatário” camuflado na figura de devedor.

Ante tal paradigma, o direito necessariamente precisa se transmutar e passar a se adequar a essas situações de fato, em que o devedor age de má-fé e tem quase que um passo-a-passo de como burlar a lei. É inadmissível em um País sério, termos que conviver com isto, por isso o legislador no Código de Processo Civil alterou o texto de lei e passou a prever expressamente a atipicidade de meios executivos em seu art. 139, IV, parte final, na qual, o magistrado interpreta o código a luz do caso em concreto avaliando a melhor forma de coerção.

Conforme novamente Marinoni (2017, p. 589):

(...) diante da transformação do Estado – que de inimigo público passou a ser visto como alguém que, colocando-se ao lado do cidadão, deve zelar pela proteção dos seus direitos –, e, por consequência, da necessidade de se dar tutela efetiva aos direitos, o legislador rompeu, ao menos em parte, com o engessamento do poder executivo do juiz, dando-lhe a mobilidade necessária para prestar tutela efetiva aos direitos.

No art. 139, IV, o legislador cria um rol meramente exemplificativo, criando a possibilidade de o magistrado criar novos métodos jurídicos para inibir a ocorrência deste tipo de prática no ambiente social. Apesar de outros autores defenderem a invalidade deste princípio no sentido da invasão dos direitos individuais do executado, fato é que, sem este princípio cairíamos num sistema que pelo até hoje vivenciado seria ineficaz, gerador de certo engessamento do direito.

Portanto, neste ponto o legislador acertou, fixando o que já era aplicado nas obrigações de fazer e não fazer agora sendo expressamente previsto inclusive para obrigações de pagar quantia. Advoga-se, nesse ponto, pela ideia de que referido princípio ainda venha a atravessar barreiras de injustiça possibilitando a completa inibição da atitude da inadimplência.

2.2.3 Princípio da efetividade processual

Por este princípio se alcança o objetivo dos direitos no mundo fático, é o certame que dita as formas em que se darão o que foi fixado na sentença. É contido no art. XXXV da Constituição processo, na qual, a lei reserva que nenhum direito ou ameaça será excluída da apreciação legal do Poder Judiciário.

Com efeito, é seguro afirmar que o art. XXXV assegura a apreciação, porém, é necessária a diferenciação de apreciação de efetivação, a primeira apenas

estabelece a relação processual que gera um direito, a segunda por sua vez a que possibilita meios de se alcançar o direito proclamado.

O direito é uma forma e a efetividade é a execução em si desta forma, modelo, é o efeito reproduzido. Fato é que a proteção ao devedor é altamente demasiada de forma que o devedor goza de tantas garantias que a própria lei acaba assegurando a ineficácia na execução.

Através disso o que ocorre é instalação de uma descrença nas decisões judiciais, pois, o credor passa a ver o processo execução como um procedimento incerto, algo burlável, que não passa de uma forma de simbologia de direito e não um meio real de satisfação.

O devedor tem sim direito a garantias, em relação a sua dignidade e seus direitos fundamentais, contudo, estes direitos devem ser revelados sob a ótica de proteção para os casos que realmente demandem de proteção como no caso do devedor de boa-fé que em momento algum planeja e prevê a ideia de se tornar inadimplente.

Outra ótica na efetividade é claramente a duração razoável do processo. A duração pode ser fatal e caminhar contra pacificação social, uma vez que os juros continuam a se elevar tornando a obrigação uma bola de neve que não garante de fato a execução.

O processo moderno não se contenta mais com normas bem elaboradas formalmente, o que se busca hoje é a celeridade e economia processual, e não regramentos extensivos que tornam o processo que deveria ser uma justiça em um meio moroso e desacreditado na sociedade.

Com efeito, o princípio da efetividade ganhou tónus após a Emenda Constitucional 45/2004, contendo sua previsão expressamente posicionada no art. 5º, LXXVIII, que garante a duração razoável do processo, ou seja, a expressa efetivação dos direitos em tempo hábil.

Portanto, supra princípio se mostra como um dos mais importante na ótica geral do processo e também um dos mais expressivos no tratamento da execução que depende de realidade e agilidade para acontecer de maneira proveitosa, o legislador por excelência deve ter ele em seu arcabouço de ideias na hora da criação de uma norma.

2.2.5 Princípio da boa-fé

Contemporaneamente, a evolução da sociedade tende a sempre querer um modelo ideal para se seguir. Pessoas mais sérias e honestas, isso seria um modelo perfeito de convívio social, respeito, tolerância, educação são todas qualidades interligadas a evolução e consecutivamente a boa-fé.

Boa-fé processual, inicialmente, está interligada a um lado subjetivo do ser humano, ou seja, sua mente, suas escolhas. O ser humano pode optar por seguir o lado moralmente correto ou seguir por ditames de favorecimento próprio, desrespeitando a ética e a moralidade.

Por outro lado, surge também o viés objetivo da boa-fé, aquele atrelado a normas que modelam o que seria de fato um padrão ético de condutas, não estando basicamente repousando na cabeça do cidadão, em seu interior e sim em um texto legal que prevê situações em concreto em que a medida a ser tomada seria a ali descrita.

A boa-fé incide em todos os ramos do direito e principalmente no âmbito de relações obrigacionais, na qual, o legislador tenta prever situações abusivas em que a boa-fé não estaria presente, devendo as partes serem limitadas e controladas para estarem em consonância a este princípio.

Em parte, é possível notar que este princípio vem em combate a uma própria natureza humana, contida em grande parte da humanidade, a mentira e as atitudes forjadas em interesse próprio, não levando em conta as outras pessoas e o dever ético. O individualismo por diversas vezes pode levar até a má-fé, por exemplo, em uma situação onde o devedor antevendo a cobrança tenta simular uma venda ou negócio tentando “preservar” seu patrimônio da execução.

Fato é que, isso é ilegal e acima de tudo uma atitude antiética que não pode perdurar, a sociedade necessita de evolução sendo neste lapso vivencial que o princípio supramencionado ganha contornos. O magistrado ao prolatar suas decisões anda de mãos dadas com referido princípio fazendo a sua interpretação baseado na previsão e análise da boa-fé, uma vez que esta, é difícil de ser detectada.

2.2.6 Princípio da proporcionalidade nas medidas executivas:

O princípio da proporcionalidade pode ser definido como uma maneira de verificação da compatibilidade dos atos praticados pelo Estado com a Constituição Federal, servindo como um escudo aos direitos fundamentais.

Como se sabe, através da proporcionalidade o magistrado valora cada um dos princípios e desta valoração ocorre a ponderação e adequação de quais princípios devem perdurar sobre os outros, ferramenta está primordial na execução e na resolução de colisão de princípios e direitos.

Na aplicação das medidas atípicas este princípio ganha grande escopo, pois, é através do mesmo que o magistrado pode ponderar se a medida executiva selecionada é adequada ou não a resolução daquela questão, resolvendo os possíveis conflitos entre normas e princípios favoráveis tanto ao executado quanto ao exequente.

Como explica Tartuce (2012, p. 94) “a técnica de ponderação analisa em primeiro lugar a proporcionalidade, que, por sua vez, se desdobra em: 1. adequação dos meios ao fim; 2. exigibilidade ou necessidade; e 3. proporcionalidade em sentido estrito”.

A adequação pela própria semântica explana que na aplicação da ponderação é necessário que haja uma contribuição que justifique a escusa de um princípio, é necessário que a casuística revele a necessidade de que naquele caso em questão seja adotada uma referida medida que em primeiro momento “fere” um princípio.

A exigibilidade ou necessidade por outro lado impera na questão da busca por outras formas que resultem no mesmo fim sem que um princípio possa ser violado ou contrariado em parte. Vale ressaltar que na verdade estas 2 técnicas imperam na fática e que buscam pelo fim que menos ofenda qualquer base principiológica.

No tocante a proporcionalidade em sentido estrito, se preza pelo peso do caso em questão, ou seja, a extensão da possível supressão de direito fundamental e o resultado almejado pelo outro lado que justifica a utilização deste critério.

Desta forma, no caso das medidas atípicas claramente ocorre a ponderação, uma vez que, por maioria das vezes na busca pela satisfação do exequente possa haver algum tipo de ofensa a algum princípio, esbarra-se no conflito

de princípios e direitos fundamentais da execução, estando prevista no art. 8º do CPC de 2015.

2.2.7 Princípio da razoabilidade

Este princípio encontra previsão no art. 8º do CPC de 2015, e pode ser contemplado no art. LIV, da Constituição Federal, e se revela como um pilar fundamental do processo ante possíveis discrepâncias que possam vir a ocorrer a depender das particularidades de cada caso enfrentado.

A razoabilidade reflete a necessidade do magistrado em analisar a equidade, elencando as peculiaridades da fática para que não venha a tomar uma atitude incongruente e passível de falta de sensibilidade dos pretextos nela contidos, pois, constatado que se trata de um fática anormal pode se justificar o uso também de medidas anormais, afim de um maior equilíbrio.

A razoabilidade no geral é como uma técnica de aplicação de solução jurídica para casos em que se prove necessário, porém, essencialmente esta solução jurídica encontra amparo em valores democráticos, uma vez que passa por toda esta análise de compatibilização, antes de uma incisão certa no processo.

2.2.8 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório encontra-se estampado no art. 7º, 9 e 10 do CPC de 2015, além de sua previsão constitucional diretamente no art. 5º, LV e indiretamente na previsão do devido processo legal art. 5º, LIV da CF.

Este princípio é de suma importância uma vez que em um universo jurídico da democracia e direitos fundamentais é necessário que seja assegurado as partes a efetiva possibilidade da defesa, uma vez que no decorrer do processo é necessária a real constatação do direito almejado.

Segundo Neves (2018, s.p.) o princípio do contraditório:

Tradicionalmente, considera-se ser o princípio do contraditório formado por dois elementos: informação e possibilidade de reação. Sua importância é tamanha que a doutrina moderna entende tratar-se de elemento componente do próprio conceito de processo (...). Nessa perspectiva, as partes devem ser devidamente comunicadas de todos os atos processuais, abrindo-se a elas a oportunidade de reação como forma de garantir a sua participação na defesa

de seus interesses em juízo. Sendo o contraditório aplicável a ambas as partes, costuma-se também empregar a expressão "bilateralidade da audiência, representativa da paridade de armas entre as partes que se contrapõem em juízo".

Deste conceito se extrai o binômio informação mais possibilidade de reação, duas situações que devem ocorrer para que haja de fato contraditório, pois, através da informação é que a parte passa a ter conhecimento de que contra a ela há um processo, e por corolário, abre-se para ela prazo para que seja oportunizado a sua defesa.

O contraditório se aplica em todas as cearas do direito, pois, o mesmo já pode até mesmo ser interpretado como parte do conceito de processo, uma vez que, se mostra fundamental para o bom desenvolvimento da relação processual o efetivo contraditório entre as partes.

Em inovação, o CPC vence a ideia de que o contraditório impera somente entre a relação das partes com exclusão do magistrado. Hoje, o que se pode notar é a ideia de que o magistrado não só faz parte como também age como protetor do contraditório, assegurando que o mesmo aconteça no processo de forma correta, havendo de fato várias ferramentas oportunizadas ao magistrado para que este possa vir a de fato a exercer uma influência em casos que se revele a real necessidade, uma vez que isso por outro lado também pode levar a uma arbitrariedade por parte do julgador.

Este dever do juiz nesta fase, ou, neste trinômio do contraditório, encontra previsão legal no art. 7º do CPC, além da previsão também no art. 139, I do CPC, que prevê o dever do magistrado de assegurar às partes igualdade de tratamento no decorrer do processo atuando essencialmente inclusive podendo se valer de até mesmo multa no caso de constatar o desdenho e má-fé de qualquer uma das partes, uma vez que, o mesmo tem este afincio, em proposito até mesmo de uma maior eficiência e importância de o processo ser um instrumento sério, que deve ser respeitado, visto que, é um processo que demanda tempo e energia de todo o sistema jurídico.

Corroborando com a ideia sobre as previsões legais da participação do magistrado no contraditório Didier Jr (2017, p. 97) assevera:

A disposição normativa é nova, embora a norma pudesse ser compreendida como concretização dos princípios constitucionais da igualdade e do

contraditório. É que essas normas de direitos fundamentais impõem ao órgão jurisdicional o dever de protegê-los; o dispositivo, aqui, apenas concretiza essa exigência.

Não é por acaso que essa norma decorre do mesmo artigo que consagra o princípio da igualdade processual. A igualdade processual revela-se na "paridade de armas" (para usar uma expressão clássica, que denota uma preocupação com a igualdade formal) e no "equilíbrio processual". Em suma, é preciso que as partes possam exercer o contraditório em condições iguais.

Portanto, fica bem claro que hoje o contraditório deve sim ser protegido e elencado como um pilar que o juiz deve fiscalizar

2.3 Meios Executivos

Inicialmente se analisa que a execução é um processo que busca a satisfação do crédito do exequente, por uma inadimplência do executado. Neste âmbito, surgem os meios pelos quais de fato a prestação vem a ser adimplida, revelando a preocupação do Código de Processo Civil de 2015 em estabelecer estes meios por todo corpo textual, porém, ressalvo exclusivamente o art. 139, IV, que estabelece as medidas que o juiz pode vir a tomar no processo de execução para garantir o efetivo cumprimento jurisdicional de maneira inclusive atípica.

A execução ganha vida através de atos processuais executivos, e justamente é através destes que se estabelece a força do Estado-juiz, que garante o seu poder, e cria a justiça que satisfaz a vontade de exequente, concebendo a aquele caso o poder jurisdicional da execução, colocando o executado em situação de coerção e obrigação de arcar com seus atos.

Estes atos são assim denominados por serem parte da forma em que o Estado-Juiz conduz a execução, sendo feitos de maneira técnica por meios coercitivos ou sub-rogatórios sendo espécies do gênero de provimentos executivos.

O fim aqui pretendido é a realização da pretensão do exequente, através de técnicas processuais que induzem a conclusão da pretensão por meio de coerção, obrigando o executado por força de uma pressão psicológica a cumprir com a obrigação ali levada em questão por meio de instrumentos como a multa pecuniária, ou por meio da substituição de sua vontade por meio do Estado-juiz que garante ao processo de execução independentemente da vontade do executado a finalidade justa pretendida.

Neste sentido, Abelha (2016, p. 36) esclarece o propósito:

Lembre-se que a finalidade do ato executivo é satisfação à pretensão executiva, e, por isso mesmo, tais atos são destinados a criar alterações no mundo dos fatos, tornando concreta e real a prestação contida no título executivo provisório ou definitivo.

Portanto, fica definido que atos executivos são aqueles utilizados para alcançar o fim pretendido pelo curso natural ao fim do que foi acordado pelas partes, é o modo pelo qual o direito criou de implementar o que foi decidido no plano de conhecimento do jurídico, ou, no caso execução de um título que já contenha exigibilidade e previsibilidade.

2.3.1 Meios sub-rogatórios

Os chamados meios sub-rogatórios encontram seu propósito na substituição da vontade do autor, ou seja, o Estado-juiz tem a devida permissão da legislação para orquestrar medidas que podem ser feitas por ele mesmo via ordenamento por terceiros ou auxiliares não sendo imperativo a nenhum momento a vontade do executado, que garantem o cumprimento do fim pretendido pelo exequente da maneira que deveria ter acontecido desde ao termino da convenção entre os mesmos.

Estas medidas se encaixam na espécie fungível de obrigações, uma vez que, nestas, não há necessidade de realização somente pela própria pessoa do executado, podendo o Estado-juiz pelos meios legais suprir a falta do inadimplente.

O que ocorre de fato aqui é a substituição de conduta, estando a vontade e empenho do inadimplente fora de questão, é a forma pela qual o exequente tem seu desejo satisfeito pela meio da lei e das formas legais propriamente ditas como por exemplo no caso de busca e apreensão de bens. Em grande parte, os meios sub-rogatórios estão presentes no próprio Código de Processo Civil, estando devidamente tipificados como atividade substitutiva.

Por conseguinte, também vislumbramos uma hipótese de sub-rogação no caso da imissão na posse, sendo a desocupação do imóvel concluída por um auxiliar a mando do juiz para estabelecimento da posse legítima decidida em juízo pelo magistrado.

Dentre estes 2 exemplos temos inúmeras hipóteses diversas como a realização de obra ou desconstrução pelo exequente ou terceiro, por conta do executado, a emissão de alvará judicial no caso de recebimento de valores ou bens em casos em que o executado deveria por sua conta pagar ou entregar, etc.

Neste diapasão, os meios sub-rogatórios surgem como uma ferramenta de natureza imprescindível, uma vez que o devedor busca de todas as formas ocultar e proteger seu patrimônio ante a obrigação adquirida agindo sempre a se negar a adimplir, tendo sua vontade e força toda aplicada para o não cumprimento do dever/obrigação.

Portanto, neste ato processual executivo o que se almeja é o verdadeiro resultado prático equivalente ao direito afirmado do exequente, de maneira que o mesmo consiga seu devido direito de maneira prática e efetiva, estando a tutela completamente estabelecida de maneira proveitosa e real.

2.3.2 Meios coercitivos

Os meios coercitivos de execução, são instrumentos criados pelo legislador e pelos costumes que tem como afincos a execução de uma força psicológica atrelada a ideais de economia e punição, gerando o estímulo da vontade do executado em adimplir com o pactuado por sua própria conclusão mental.

Aqui se exerce de maneira mais comum e adequada a conclusão da obrigação, pois, a mesma se dá por vontade do devedor de maneira que ele cumpre com o que foi prometido e afirmado. Este é a situação que busca a execução o cumprimento de maneira exata do crédito ou obrigação.

Conforme preceitua Abelha (2016, p. 36) :

Os meios coercitivos são aqueles que *não* prescindem da vontade do executado, pois atuam diretamente sobre ela, com função coercitiva de pressão psicológica, como se fosse um estimulante positivo no cumprimento da obrigação inadimplida. Tais atos têm grande vantagem sobre os anteriores, pois permitem a atuação da norma concreta por ato do próprio executado, com menos custo e ônus tanto para o Estado quanto para o exequente. Tais medidas coercitivas devem ser direcionadas contra o executado, fazendo com que este raciocine no sentido de compreender que seria mais vantajoso cumprir e satisfazer o direito exequendo do que assumir a medida coercitiva que lhe foi imposta.

Importante ressaltar que hoje os meios executivos estão atrelados a ideia de atipicidade prevista no art. 139, IV do Código de Processo Civil, no qual, o juiz tem liberdade para escolher o meio executivo mais adequado e além disso também tem o poder de cumulação dos meios para melhor concretização do processo de execução, prestando assim um papel de fiscal e adaptador das medidas coercitivas e sub-rogorias ao contexto fático do caso em tela.

Contudo, diante desta premissa abre-se a ideia de que os meios executórios muitas vezes podem ser tidos e aplicados de maneira incorreta, a falta de delimitação é um problema por certo lado e um alívio pelo outro, pois, da poder ao juiz para tanto efetivar quanto ultrapassar em certos casos o limite do razoável a depender do contexto fático.

Destarte, o Código de Processo Civil traz o princípio da atipicidade dos meios executivos como meio de adequação, estando o magistrado vinculado ao dever de fundamentação sempre como em toda e qualquer decisão, sempre buscando se valer do art. 805 do CPC que estabelece que o meio executivo a ser adotado sempre deverá ser o menos prejudicial possível ao devedor dentro dos limites possíveis.

Portanto, nota-se que o processo de execução evolui ao adotar expressamente o princípio da atipicidade dos meios jurídicos, porém, ao analisar os meios executivos podemos ter a falsa noção de demasiada abertura dos poderes do juiz, no qual, o mesmo pode garantir a tutela da execução, porém, mesmo em meio a tantas ferramentas jurídicas ainda é vislumbra-se casos de inadimplência e injustiça.

3 PODERES EXECUTIVOS DO JUIZ

É certo que o poder do magistrado é assunto de extrema relevância no universo jurídico, afinal é através desta figura que o direito ganha vida e traz relevo as conjecturas trazidas pelos diplomas normativos.

Em um ideal geral os poderes executivos do Juiz se apresentam para que o mesmo possa exercer um controle sobre a jurisdição que lhe é apresentada, podendo assim tratar e modular as normas ao caso em concreto conforme as necessidades se apresentem.

3.1 Definição e Natureza dos Poderes do Juiz

Primordialmente há de se elevar a mudança da Constituição Federal de 1988 que tem como marca o ideal de preconização de princípios e regulamentos abertos, que conferem certa flexibilidade ao direito deixando o direito menos engessado no âmbito dos direitos fundamentais, buscando a exploração de não só uma visão no entendimento do mundo jurídico.

Neste paradigma de mudança, o processo deixa de ter um aspecto de técnica enrijecido, e passa a ser visto como um instrumento que tem como afimco a busca pela concretização dos direitos fundamentais constitucionais, sendo está, uma técnica aprimorada e essencialmente constitucional. O processo passa por mudança no sentido de destaque de 2 substâncias essências – a segurança jurídica e acima de tudo a efetividade processual, no ideal de que o mesmo seja apto a entregar um processo justo, e essencialmente célere com a participação efetiva de todos dentro do processo interessados no fim deste.

Isto pode até mesmo nos remeter aos sistemas do common law e civil law do direito, no qual, os poderes e até mesmo o papel do magistrado mudam. Muitos até mesmo criticam o tamanho do poder dado ao magistrado, porém, é necessária a análise de que de fato a eficiência do judiciário nem sempre flui da melhor forma, afinal, as questões trazidas ao judiciário em maioria não são passíveis de consenso, é como uma guerra, na qual, o juiz deve sim orquestrar e interpretar o melhor caminho a ser seguido.

De fato, a real efetividade é algo sem resposta, da qual, abrem-se opiniões de que a resposta estaria no alcance e efetividade do magistrado ou na verdade que isto prejudicaria o sistema.

Corroborando com a ideia Campos (2018, p. 13):

O próprio modelo de processo adotado é pano de fundo para essas discussões. A pretexto de melhorar a eficiência, muitos defendem a inflação dos poderes do juiz. Outros discordam, sob o argumento de que essa inflação de poderes judiciais é característica de um modelo inquisitorial. Há, ainda, quem defenda a compatibilização entre o aumento dos poderes do juiz e o empoderamento das partes no processo como uma importante ferramenta para se atingir a eficiência processual.

Porém, será que tratar de eficiência como norma jurídica significa abrir uma válvula para a quebra das garantias processuais conquistadas ao longo dos séculos? Será que o reconhecimento de uma norma que impõe a eficiência processual significa necessariamente permitir o aumento desenfreado dos poderes do juiz, a qualquer custo? Entende-se justamente o contrário. Deixar de traçar um perfil normativo para a eficiência processual é uma omissão perigosa do intérprete, pois o texto normativo poderá ser utilizado a *bel-prazer* do aplicador da norma.

Feitas estas considerações podemos claramente ter a ideia de como o processo de execução se vincula a estes preceitos, estando os poderes do juiz interligados a ideia de efetividade processual como a respectiva adoção de noções mais abertas e estabelecimento do inciso IV, do art. 139 que prevê exatamente a forma que o direito tem tomado no sentido de fornecer ferramentas ao judiciário para executar e tornar real o direito, pois, afinal o credor deseja seu direito no fato e não somente um papel o afirmando.

Os poderes do juiz são os mais variados, eles se encontram elencados em alguns artigos do CPC como no art. 139 e estes são os limites em que o juiz pode ir dentro do processo, para garantir uma maior efetividade e um melhor prestamento jurisdicional aos casos levados a juízo.

Tais poderes surgem como uma forma de proteção do processo em si, sob qual o juiz toma posse de formas e meios para fazer com que a tutela jurisdicional seja cumprida de forma satisfativa buscando sempre pelo cumprimento integral do que se almeja da justiça.

Os poderes estabelecidos no art. 139 tem uma natureza cogente, pois, o juiz está obrigado a cumprir o que ali está firmado, afim de um processo mais eficiente e econômico, vários princípios e valores se encontram ali elencados sob os quais o juiz deve se valer.

Como prepondera Montenegro Filho (2018, p. 156):

O uso do verbo incumbindo-lhe demonstra que o magistrado está obrigado a adotar as posturas previstas nos incisos que integram o artigo em estudo, contribuindo para que o processo seja encerrado no menor espaço de tempo possível, sem prejuízo da observância dos princípios fundamentais, como o da isonomia.

Portanto, conseqüentemente ao longo do art. 139 do CPC se concentra a maioria dos poderes gerais do juiz, medidas estas que estão impostas ao magistrado para garantia do processo em âmbito de efetividade e legalidade, sendo estes trazidos pelo legislador de maneira exemplificativa no sentido do poder de autonomia e do poder de coerção oferecido a autoridade que cumpre papel de manejador das leis pátrias.

3.2 Poderes e Deveres Gerais do Juiz

O Juiz essencialmente surge como protetor e aplicador da lei no mundo real, estando este, como já mencionado, obrigado a exercer a tutela da maneira mais efetiva e justa possível, e para isto conta essencialmente com o artigo 139, do Código de Processo Civil de 2015, que trata de como o magistrado lida com o processo e em quais ideais ele se pauta dando a ele poder.

Muito se pergunta sobre qual seria o ponto ideal entre segurança jurídica e liberdade do magistrado, pois, em um lado da moeda constata-se a inefetividade da jurisdição, e em outros já percebemos discussões no sentido de o magistrado estar agindo fora do aceitável, estando tudo permeado por uma linha extremamente tênue.

No início de adequação do CPC muito se comentava da insegurança dos patronos das partes ao se tratar desta autonomia do juiz, sob o qual o futuro seria incerto, porém, hoje com uma maturidade do código certas questões já foram vencidas e acima de tudo o CPC de 2015 se mostrou eficaz em diversos pontos importantes.

3.2.1 Poderes previstos no art. 139 do CPC

O artigo 139 em seu primeiro inciso nos deparamos revela uma extensão do princípio da isonomia, aplicada aqui no âmbito do processo, em situações que revelem uma discrepância entre as determinadas partes. Este essencialmente firma a

necessidade de tratar os desiguais, desigualmente, afim de buscar uma maior equalização no meio processual

Como exemplifica e define Montenegro Filho (2018, p. 156):

O inciso em exame reafirma a aplicação do princípio da isonomia no âmbito processual, entendida como a exigência de que pessoas desiguais sejam desigualmente tratadas. Algumas prerrogativas são conferidas a determinadas partes, por se encontrarem em situação diferenciada, se comparadas aos seus adversários processuais, sem que as benesses representem infração ao princípio da isonomia, como a concessão de prazo em dobro para a apresentação da defesa pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público, para os litisconsortes representados por diferentes procuradores e para o pobre na forma da lei, apenas para exemplifica.

Portanto, fica clara a obrigação do juiz se atentar para esta possibilidade de desigualdade, pois, o mesmo tem o dever legal de aplicar a lei em consonância aos princípios constitucionais.

Quanto ao segundo inciso temos a expressa previsão da celeridade processual, determinado pela ideia do magistrado agir de maneira mais célere e ágil possível, gerenciando audiências de maneira válida, fixando pontos controvertidos, indeferindo medidas quanto percebidas como protelatórias entre outras.

Quanto ao terceiro inciso vislumbramos uma correlação ao dispositivo 77 do Código de Processo Civil. que lista uma série de deveres para as partes, procurados e todos que participem do processo nos termos da lei, como por exemplo formulação de pretensões sem fundamentação e amparo legal.

Como já conhecido por todos, o ato atentatório a dignidade da justiça não só atinge as partes do processo, mas sim ao próprio Poder Judiciário, que ao analisar e prestar seus serviços se vê vinculado passar um filtro através dos processos para se extrair o que realmente deve ser analisado e passar excluindo atos indignos de justiça e razão jurídica.

O Juiz quanto aos atos atentatórios a dignidade da justiça pode agir além do previsto nos art. 77 a 81 do Código, podendo inserir medidas corretivas e coercitivas conforme a fática da lide, para obrigar as partes e todos envolvidos no processo a se comportarem de maneira correta e comprometida, o que nos remete a ideia principal de um sistema, pois, este precisa de foco e comprometimento para que flua e funcione, principalmente quando tratamos de um sistema supercarregado como o da justiça.

Como medidas importantes vale ressaltar as penalidades impostas expressamente em diversos trechos do Código de Processo Civil, como *v.g* a imposição de multa prevista no § 2 do art. 1026 no caso de embargos considerados fundamentadamente como protelatórios, transitando até a possibilidade em *ultima ratio* de que estes sejam tidos como um nada jurídico em caso de 3 reiteração dos mesmos; da aplicação de multa nos casos em que o devedor pratica ato relacionado ao art. 774 do Código de processo civil em valor não superior a 20% do valor atualizado da pendência.

Isto prova que cada vez mais o legislador se preocupa com o principal foco deste trabalho, sendo esta, a efetividade e o respeito a boa-fé, que são essencialmente pilares fundamentais para que o processo funcione para toda a sociedade de maneira justa e acima de tudo funcional.

Quanto ao quarto inciso, este indiscutivelmente é um dos incisos mais importantes do artigo, sem a menor sombra de dúvidas, é aqui que surge realmente a possibilidade do juiz efetivar a jurisdição através de medidas atípicas, principalmente em obrigações não só de cunho pessoal como no passado, mas sim em obrigações que versem sobre o pagamento de um quantum.

Acima de tudo o magistrado tem sim o dever de por sua consciência ser sensível as alterações da fática, o mesmo não é mero uma máquina de pronúncia e reprodução da lei, mas sim, um interprete, que deve sempre estar apto a perceber e entender o caso concreto, para que corrija as possíveis tentativas de burla da boa-fé, e para que possa tomar as medidas necessárias para se alcançar a própria finalidade da criação do processo executório, do qual, já se extrai a presença de um atrito no momento do cumprimento de uma obrigação.

Muito do que se vê é inadimplemento, pessoas que não se importam mais com os preceitos de ética e honestidade, hoje na fase caótica que o país vive, uma terra superlotada, com tantos desejos e tantas desigualdades e injustiças, algumas pessoas se deixam levar sim, e, desta forma, vêm a prejudicar outrem em interesse de seus propósitos pessoais. Em diversas relações contratuais é possível vislumbrar o que aqui se tece.

Destarte, neste pretexto é onde este inciso gera força ao direito em face a sua execução, exteriorização do que se contido nas sentenças e acórdãos.

Este dispositivo traz a previsão da possibilidade do juiz impor sanções processuais como multas, a remoção de pessoas e coisas, imposição de

desfazimento de obras, entre outras medidas que efetivam a jurisdição e fazem valer a palavra.

Neste diapasão, vislumbramos a possibilidade de exploração de “novos” meios atípicos de realização de medidas como apreensão da CNH ou o bloqueio dos cartões de crédito e do passaporte, que a depender do caso são maneiras extremamente efetivas na hora da execução, uma vez que implicam em tocar em pontos frágeis e que fazem realmente a diferença.

Em uma analogia totalmente aparte do mundo jurídico, porém, presente em todo o mundo, encontramos a educação de nossas crianças.

Quanto tratamos de educar uma criança em sua fase de crescimento muitas vezes nos inclinamos a adotar medidas a leva-las a se moldar conforme preceitos corretos de convivência e habitação na sociedade, tirando deles o que eles gostam e o que acima de tudo lhes faz falta como o vídeo game, o uso da TV, dentre outros, e é aqui que “magia” acontece.

Fatalmente é modo que na grande maioria das vezes o ser humano age, e portanto, somente através de uma sanção mais serve que nasce a criação de uma postura psicológica de necessidade ação, o ter de fazer para recuperar o mais rápido possível o acesso as coisas são essenciais, tanto para diversão quanto para uso necessário seja no trabalho ou na vida.

Portanto, aqui se nota medidas que possuem realmente o condão de atingir onde mais “dói” no executado, um local onde ele se vê obrigado a realmente adimplir com o pactuado, pois a inadimplência nunca deveria ser cabida, e em ideais de justiça somente deveria imperar em casos extremamente específicos e não em tantos casos como vislumbramos no mundo fático jurídico.

Em recente notícia vemos o poder que este dispositivo importa ao ordenamento e sobre tudo a efetivação da tutela Nagel (2019, s.p.):

O ex-jogador Ronaldinho Gaúcho e seu irmão Roberto Assis Moreira fecharam acordo com o Ministério Público do Rio Grande do Sul na Justiça para receber seus passaportes de volta. O compromisso foi firmado nesta quarta-feira, em Porto Alegre. Os irmãos tiveram os passaportes apreendidos após decisão do Tribunal de Justiça, determinada em novembro de 2018, devido a uma condenação por multa ambiental às margens do Lago Guaíba, na zona sul de Porto Alegre”

“Posso te afirmar que as partes chegaram a um ponto de consenso e o processo está sendo solucionado e esta questão já está superada, isso faz parte do passado. Chegamos a um ponto de solução. No mais, não posso entrar em detalhes porque o processo corre em segredo de justiça”, disse ao **Estado** o advogado dos irmãos, Sergio Queiroz.

Conforme o Termo de Audiência, publicado nesta quarta-feira no sistema do Tribunal de Justiça, Ronaldinho Gaúcho e seu irmão Assis Roberto Assis Moreira devem depositar R\$ 6 milhões em um Fundo para Reconstituição de Bens Lesados até o dia 1º de outubro. Em caso de não pagamento até a data prevista, a dupla terá de desembolsar R\$ 9,8 milhões, além dos juros legais de 12% ao ano.

Os irmãos assumiram, ainda, o compromisso de realizar, em até 60 dias após a autorização do município, a recuperação da área danificada, na zona sul de Porto Alegre, e somente após a quitação dos valores os dois devem receber seus passaportes de volta, além do levantamento da indisponibilidade dos bens e cancelamento de penhoras existentes nos processos.

Em 2015, Ronaldinho Gaúcho e seu irmão Assis Roberto Assis Moreira foram condenados pela Justiça do Rio Grande do Sul devido a uma construção ilegal de um trapiche às margens do Lago Guaíba, na zona sul de Porto Alegre. A estrutura foi construída, na época, sem qualquer licenciamento ambiental e em uma Área de Preservação Permanente. Como o valor não foi pago, o Tribunal de Justiça decidiu apreender os passaportes dos irmãos e também proibiu que Ronaldinho e seu irmão emitissem novos documentos, enquanto não pagassem a multa.

Na semana passada, Ronaldinho Gaúcho foi nomeado Embaixador do Turismo Brasileiro pela Embratur (Instituto Brasileiro de Turismo). O caso provocou forte repercussão porque o ex-jogador está impedido de sair do País.

Ronaldinho e nomes como os cantores Amado Batista e Bruno e Marrone participarão de campanhas para divulgar o Brasil e fomentar o turismo internacional no País. Segundo a Embratur, a imagem do pentacampeão mundial será utilizada nas redes sociais para expor as belezas do Brasil no exterior. O primeiro projeto que Ronaldinho participará será o reality show "Rei do Rolê". Estrangeiros vão enviar vídeos e concorrerão a uma viagem ao Brasil. O escolhido será recebido por Ronaldinho e outros embaixadores da Embratur.

Neste liame, contemplamos o poder que estas medidas e como elas vêm a ganhar forma no mundo real, o acordo foi pontualmente resolvido ante a medida adotada do magistrado que impeliu o cumprimento e a resolução da lide de maneira decisiva como deixou claro o advogado das partes Sérgio Queiroz.

Em seu quinto inciso o art. 139 traz um ideal importantíssimo no direito contemporâneo, ante o caos do número de demandas que o sistema judicial do País enfrenta hoje, a auto composição algo trazido até mesmo pela faculdade como algo essencial na advocacia e no mundo jurídico ante a morosidade do sistema.

O magistrado aqui tem o poder de designar audiência de conciliação e mediação a qualquer momento do processo, o que reitera o afinco da legislação em corroborar com os meios de resoluções de conflito extrajudiciais, apesar de que haja um momento predefinido que designe a audiência sendo este após a distribuição da inicial e antes da contestação do réu. O CPC de 2015 busca profundamente a busca pelos meios de autocomposição sendo está a promessa que vingará a maior efetividade e fluidez do sistema.

A autocomposição é ferramenta primordial, uma vez que, aqui o terceiro chega para somente auxiliar as partes a entrarem em consenso, devendo estes resolver a lide sem leva-la ao judiciário se possível. Este é um dever concebido ao juiz afim de exercer a jurisdição da maneira mais célere no sentido de não observar tudo que seja desnecessário ao processo.

O CPC é certo ao impor a tentativa de conciliação e estabelece a audiência inaugural do procedimento comum como regra, salvo nos casos em que em unanimidade os demandantes demonstrem o desinteresse por esta, e também estabelecendo a possibilidade da multa caso a falta seja injustificada.

Corroborando com a ideia Gajardoni (2015, p. 142):

O CPC/2015 leva tão a sério a promessa de tentativa de conciliação a qualquer tempo, que torna (praticamente) obrigatória a realização de audiência inaugural de conciliação no rito comum (art. 334 e §§ do CPC/2015) – apenando, inclusive com multa, aquele que não comparecer ao ato –, bem como disciplina, longamente, a figura do mediador e do conciliador judicial (art. 165 e ss. do CPC/2015), inserindo na estrutura do Poder Judiciário mais estes auxiliares da Justiça (sem maiores preocupações com a existência de recursos para isso).

Advoga-se, nessa pesquisa, pela ideia de que em todo ato processual deve conter certo fundamento válido no momento de ser ajuizado no jurídico, pois, é notável que muitas vezes as lides trazidas ao judiciário muitas vezes são lides temerárias, que somente travam o sistema e obstam da justiça de apreciar as causas que realmente contém substrato passível de contemplação pelos julgadores.

Nesta senda, não se revela diferente o processo de execução e cumprimento de sentença, quanto a boa-fé das partes que possuem o dever de prestar atitudes compatíveis a lealdade e cooperação processual.

A autocomposição é prevista nos poderes do juiz justamente para que este se incline em função do desacomulo de seu próprio trabalho, algo que muitas vezes acontece de maneira automática, pois este é o anseio do julgador.

Como preceitua Cahali (2012, apud Marques Filho, 2016, s.p.) a autocomposição:

A solução da divergência é buscada pelos próprios envolvidos, de forma consensual, não imposta. Caminha-se pela trilha da autocomposição, no espaço da liberdade de escolha e decisão quanto á solução a ser dada ao conflito. O terceiro, quando aqui comparece, funciona como um intermediário ou facilitador da aproximação e comunicação entre as partes, instigando a

reflexão de cada qual sobre o conflito, sua origem e repercussões, para que estas, voluntariamente, cheguem a um consenso ou reequilíbrio da relação.

Em seu sexto inciso, o art. 139 trata de dar ao magistrado o poder de em hipóteses ocasionais estabelecer prazos ante a omissão legal, dando ao juiz a forma de proceder ao processo sem que este poder se mostre como ilimitado, além de possuir liberdade para intervir na ordem do meio de produções de provas criando uma adequação ao caso fático adequando-se as previsões do art. 481, § 1º do CPC, no ideal de observação do princípio da fundamentação do magistrado.

Neste tocante, vale ressaltar que dentro do limite desta dilação de prazos estando esta atividade limitada expressamente a uma sede subsidiária no processo, somente figurando em casos específicos em que não haja prazo específico.

Como explica Neves (2018, p. 430):

Havendo omissão da lei em prever de forma específica o prazo processual para a prática do ato poderá o juiz fixar o prazo no caso concreto levando em conta a complexidade do ato a ser praticado. Como se pode notar pela leitura do art. 218, § 1º, do Novo CPC, a atividade do juiz de fixar prazos processuais é subsidiária, só podendo ser exercida quando a lei for omissa a esse respeito. Se a fixação de prazo pelo juiz está condicionada à omissão da lei, seus poderes são bem mais amplos, até mesmo ilimitados, no tocante ao aumento de um prazo legal, nos termos do art. 139, VI, do Novo CPC, desde que, naturalmente, não tenha já ocorrido o decurso do prazo

Nos demais incisos, o art. 139 trata do poder de polícia dado ao magistrado, ante o certo risco de sua atividade, lhe fornecendo inclusive poder de requisitar força policial e segurança interna dos fóruns e tribunais, tendo também o poder de estabelecer algumas medidas que buscam a perfeição do processo no sentido de que o mesmo se concretize de maneira efetiva, como a unificação das demandas em caso de demandas repetidas, ou, a devida supressão de pressupostos processuais e a determinação correção de vícios processuais constatados.

Também é previsto o poder de determinar a qualquer tempo a convocação das partes quando está se mostrar necessária para o magistrado em casos de maior complexidade, não se confundindo este momento com o depoimento pessoal prestado em audiência de instrução e julgamento.

Por conseguinte, se vislumbra que de fato os poderes do juiz se estabelecem de maneira a buscar a real efetivação do processo, se concentrando na área da concretização da tutela jurisdicional, utilizando-se de medidas que visam o encurtamento e o modo mais dinâmico de se exercer a jurisdição, sendo necessário

sempre ter em mente que a máquina do judiciário deve sempre ser autônoma e em certos casos flexível no sentido do magistrado poder agir de forma autônoma, em prol da eficiência e ao mesmo tempo sem ofender a esfera do direito processual e material que o cerca.

4 PODERES DO JUIZ E MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

Em referido tópico se aclara a ideia da inovação legislativa do CPC de 2015, que trouxe em seu art. 139, IV a possibilidade da extensão dos meios executivos

coercitivos, nas obrigações de fazer e não fazer e principalmente a previsão da utilização sendo também possível se valer delas para a execução de valor pecuniário, ampliando o rol de possibilidades ao magistrado em inovação ao correspondente art. 461 § 5º do CPC/73.

Fato é que, o processo civil sofreu mudanças a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o que se deu em março de 2016, seu objetivo foi alterado e novos ideais implementados, o que ocorre é que a interpretação do processo necessita de uma equalização com a Constituição Federal, uma vez que o código de 1973 foi aprovado e promulgado em época de ditadura militar, nos ideais como o liberalismo e a desvinculação da ciência material.

Outrora, o CPC de 1973 seguia os ideais de caminhos pré-definidos, as normas jurídicas estudadas a fundo deveriam somente serem observadas fielmente pelo magistrado e aplicadas de maneira restritivamente legal. O “animus” da lei era no que constava a tarefa do juiz, o que a lei previa sobre referido tema, qual o caminho a ser seguido sem qualquer juízo de valor quanto a ética, boa-fé e essencialmente a justiça.

É passível de nota, a influência que sofreu o processo civil brasileiro em razão da história, pois, os códigos anteriores todos sofreram mudanças no sentido de ideologias políticas e sociais sendo essencialmente forjados em um momento em que o mundo se voltava a humanização em época pós-guerra e posteriormente em reforma a um projeto idealizado no do período conhecido como ditadura militar.

Neste liame, há mudança do que se espera do processo civil, os olhos saem da normatividade pura e passam a imperar na efetividade da jurisdição em âmbito essencialmente processual, ou seja, procedimental, pois sim, a matéria processual consta como fundamental para a concretização do direito material.

Como prepondera Abelha (2016, p. 6):

Com a substituição do Estado liberal pelo Estado social, houve mudança do comportamento do Estado-juiz, que passou a “atuar”, em vez de ficar “inerte”, sob o manto de uma “neutralidade”. Se antes a sua atuação, mesmo na execução, era milimetricamente medida, regulada, discriminada e seguia a regra da tipicidade da atividade a ser exercida, hoje a regra não é mais assim, pois, com a mudança de paradigma, o Estado liberal cedeu lugar ao Estado social e passou a ter um papel ativo, participativo e atuante, de forma a privilegiar o respeito e a credibilidade à jurisdição, no sentido de que o Estado deve dar a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Enfim, se antes, em um Estado liberal, o direito de propriedade deveria ter superlativa proteção e intocabilidade, outorgando ao executado todas as

maiores e possíveis oportunidades de retardar ou evitar a expropriação (ou cerceamento da liberdade), hoje já não é mais assim”

Portanto, o que se tira desta visão histórica é que o direito vem tentando inovar e se adequar a realidades hoje presentes, como por exemplo o afogamento do judiciário e diversas questões históricas que o levaram a ser o que ele é hoje, um processo visto muito mais como instrumento que busca a efetividade da jurisdição, sendo um processo de certa forma mais solto e pertinente a adequação para a fática dos casos em concreto e conseqüentemente a proteção dos direitos de cada cidadão.

4.1 Aplicabilidade do Art. 139, IV, do CPC

O inciso do artigo em questão disciplina a liberdade dada ao magistrado para impor todas medidas, coercitivas, indutivas, sub-rogoratórias ou mandamentais necessárias a efetivação de uma decisão judicial, se estendendo estas até as demandas que versem sobre prestação pecuniária.

Destarte, a aplicação do art. 139, IV impera em uma linha muito tênue, referente aos direitos fundamentais de cada indivíduo e a real efetivação da tutela almejada pela parte lesada.

Em tempos em que a segurança jurídica tem uma grande relevância para o mundo jurídico se permeiam várias críticas/elogios para o dispositivo tratado neste tópico. Como proceder mediante algo novo não tipificado expressamente? Está é uma discussão que afeta 2 os lados do processo, de um lado a efetividade da jurisdição e de outro lado a segurança que permeia o que acontece em uma demanda judiciária.

É de suma importância analisar que a aplicabilidade desta ferramenta legal dada ao magistrado encontra relação estrita com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que, em um sistema cooperativo deve-se levar em conta tais parâmetros para aplicação ideal nos limites legais e sociais em respeito aos direitos fundamentais da população, e da segurança jurídica acima tratada.

Na adoção do princípio da atipicidade dos meios executivos o legislador é claro em deixa aberto o rol de medidas cabendo a prática forense e a doutrina o estabelecimento dos mesmos mediante o tempo e as situações práticas, este é o ideal do CPC.

Como coaduna Maciel (2017, p. 212):

Não menos relevante é ressaltar que a nova codificação optou por não especificar, no art. 139, quais são as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias passíveis de determinação pelo juiz, mesmo porque nenhum elenco legal seria capaz de exauri-las. Ademais, o que verdadeiramente importa é que essas providências sejam adequadas para a concretização do comando judicial, proporcionais à finalidade por ele perseguida, não excedam o estritamente necessário para a tutela do direito a ser efetivado e produzam o menor gravame possível ao sujeito que experimentá-las.

Em tempos contemporâneos há de se atentar na facilidade que se tornou a assunção de responsabilidades econômicas, hoje a facilidade de uma pessoa sem psicológico financeiro adquirir dividas incompatíveis ao seu ganho é extremamente maior que no passado, uma vez que, temos inúmeros meios de crédito e incentivo, e ante uma crise gigantesca foge do controle certos parâmetros de controle.

Neste âmbito, a análise entre boa-fé deve ser aclarada cada vez mais devendo ser alvo de análise pelo magistrado. Consciência e fatalidade podem ser facilmente confundidas, porém de fato, são extremamente diferentes, a fatalidade de uma demissão ou um abalo por uma grande doença são imprevistos, enquanto uma pessoa que ganha 1 e gasta 10 são obviamente previsíveis e propositais salvo em casos de transtornos psicológicos.

Cada vez mais o mundo fático deve se alinhar ao mundo jurídico, porque no mundo de obrigações se faz suficiente somente a teoria e o estabelecimento de normas escritas para a real melhoria da economia e do cumprimento obrigações do cotidiano, existem sim pessoas de boa fé, mas também existem aquelas que buscam acima de tudo a concretização de seus planos, independentemente de quem possa ser “esmagado” no processo.

Em âmbito processual, muito se abstrai da frase “ganhou mas não levou”, de fato muitos devedores incorrem em meios quase que profissionais de blindagem de seu patrimônio, se imperando uma discussão fortíssima quando tratamos do tema execução, devendo está ser levada a maior explanação em âmbito jurisprudencial onde realmente presenciemos a análise da aplicação, em embates que tentam definir quais são os limites da execução atípica.

É necessária a explanação correta para a aplicação da atipicidade dos meios executivos da diferença entre medidas coercitivas e medidas punitivas. O magistrado ao adotar uma medida atípica como a apreensão da CNH não busca em essência punir mas sim obrigar, o fundamento interno da adoção da medida é

totalmente imperativa a execução em questão e não ao fato de que deixou de pagar, portanto, merece uma consequência, apesar de isso possa vir a ocorrer de maneira indireta, a punição encontra fulcro em questões atinentes a lealdade processual e a boa-fé do executado.

Desta análise resta somente a conclusão de que, apesar das situações excepcionais, acima de tudo deve perdurar a efetividade, este sim foi o objetivo que o código trouxe. A evolução e mensuração do grau de força da forma coercitiva a ser utilizada, devem sim imperar na aplicabilidade, gerando cada vez mais justiça e satisfação de presenciar o direito aplicado

4.2 Critérios de Aplicabilidade

As medidas atípicas são como algo “novo” no sistema jurídico, pois, é uma previsão expressa de uma tentativa de melhoria no processo de execução, porém, ainda há muitos passos a serem dados para ser considerado um instituto com raízes definidas, seus critérios e noções de aplicações são muito amplos, e justamente no tocante a deixar aberto ao magistrado o rol de medidas, temos muita insegurança/ignorância por parte do magistrados ao adotar estes mecanismos em um processo de execução.

Inexistente é a dúvida de que o art. 139, IV surgiu com um intuito positivo de ampliar a atuação do magistrado no processo, e por corolário, este gerou uma reforma a definição do termo jurisdição, que sofreu uma adequação as novas ferramentas que dispõem o magistrado.

Jurisdição por muito tempo teve como conceito a aplicação do direito objetivo ao caso em concreto, ou seja, a função do juiz era tão somente o manejo das leis em um viés completamente objetivo, não havendo no âmbito jurídico maiores possibilidades de interpretação ao magistrado quanto a aplicação de medidas necessárias ao contexto fático da lide. Essencialmente por muito tempo foi o que se podia abstrair do ideal desta função estatal, contudo, ao analisarmos a evolução jurídica percebemos que cada vez mais se faz presente uma necessidade de conferência de maiores poderes ao magistrado, afim de que o mesmo interprete as leis objetivas e além disso possa tomar providencias necessárias a fática da situação narrada, determinando o que a lei deixa de explicitar propositalmente, que é ocorre com as medida atípicas executivas.

O art. 139, IV gera grande discussão quanto aos limites de seu cabimento, criando uma atmosfera jurídica em que o magistrado pode agir de acordo com sua convicção sobre determinada situação, claramente sempre munido de fundamentação, possuindo como afimco cada vez mais produzir uma justiça efetiva e não somente explanar ideais no papel, na teoria.

Por corolário, é necessária a determinação de critérios para que este poder não se torne ilimitado, sob pena de ameaça da segurança jurídica, no qual, é possível contemplar muitas vezes conflitos entre princípios norteadores do direito na aplicação do ativismo judiciário dado ao juiz.

Em âmbito de meios atípicos se faz necessária a devida análise da *nomogênese*, ou seja, o processo de criação de uma norma legal, no contexto de que a mesma surge através de meios fáticos, ancorada a ideais sociais da realidade do momento.

Conforme exemplifica Reale (1969, apud Mancuso 2018, p. 68):

Podemos comparar, para facilidade de compreensão, o 'campus' nomogenético à imagem de um raio luminoso (impulsos e exigências axiológicas) que, incidindo sobre um prisma (o multifacetado domínio dos fatos sociais, econômicos, técnicos, etc.), se refracta em um leque de 'normas possíveis', uma das quais apenas se converterá em 'norma jurídica', dada a interferência do Poder

A análise prévia da origem das normas encontra campo na aplicação das medidas atípicas ao passo que neste instituto jurídico o campo de aplicação se mostra aberto, sendo necessária certa ponderação entre normas e princípios para a utilização correta e oportuna destes meios.

Normas são essencialmente o gênero, do qual são espécies as regras e princípios. Princípios são essencialmente mais abstratos, são postulados que buscam uma orientação, um caminho a se seguir ao passo que normas buscam a concretude e previsão do que pode vir a ocorrer de fato.

Em suma, os princípios são os meios definidores dos caminhos e pretextos a serem seguidos pelas regras em espécie. Princípios podem ser definidos como pilares enquanto as normas são o que está acima dos pilares, ou seja, o que advém destes, pelo menos assim deveria ser.

Na aplicação dos meios coercitivos atípicos é clara a necessidade de compreensão por parte do julgador da ponderação entre princípios favoráveis aos interesses do credor como a primazia da resolução do mérito, a duração razoável do

processo e por outro lado os favoráveis aos direitos do devedor o princípio da liberdade de locomoção, o princípio da menor onerosidade e o princípio da dignidade da pessoa humano.

Um dos maiores e mais importantes princípios em âmbito de execução é o da boa-fé processual, este é sem sombra de dúvida uma das questões mais tormentosas na execução, pois, como explanado a boa-fé se revela como um pilar diferenciador na execução, sendo este um pilar essencial a diferenciação entre o indivíduo que age propositalmente, com intuito de causar prejuízo a outrem, e o indivíduo que claramente passa por um situação que o impede de arcar com seus compromissos por um força maior não advinda de suas vontades.

Outro importante princípio é o da cooperação judiciária, na qual, o magistrado deve interpretar o agir das partes no processo de forma que o mesmo possa aplicar as medidas atípicas no decorrer do processo ao identificar a falta pelas partes da boa vontade e como o nome diz da cooperação no decorrer da demanda, sendo este um dos critérios previstos para a aplicação de uma medida atípica.

É possível perceber que entre estes princípios há claramente pontos favoráveis para as duas partes, sendo que o magistrado ao tratar da aplicação de uma medida atípica não se vale essencialmente de um caminho certo devendo ele sopesar todos estes para que chegue a um entendimento justo em resumo.

O conceito de ponderação é fundamental na compreensão de como será a interpretação da possível colisão entre estes princípios e por este se entende como um sopesamento de quais princípios devem perdurar ante outros estando intimamente isto ligado a ideia da proporcionalidade.

Após está prévia análise, resta-se como comprovado que não há definição explícita de quais são os requisitos para o estabelecimento medidas atípicas, restando, tanto a doutrina quanto a jurisprudência interpretar a casuística e criar quais seriam estes requisitos, embasados em uma série de princípios e lógicas jurídicas

A princípio, pelo próprio dever de fundamentação do magistrado, o mesmo ao decidir utilizar uma medida atípica, deve por lógica se ter como primeiro critério de aplicabilidade o esgotamento de todos os meios típicos de execução, tendo estas medidas atípicas um caráter subsidiário, servindo somente como um meio de solução para casos excepcionais em que reste comprovado a necessidade de seu uso, evitando por corolário que o magistrado possa agir arbitrariamente em determinado caso.

Conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

A decisão que autorizar a utilização de medidas coercitivas indiretas deve, ademais, ser devidamente fundamentada, a partir das circunstâncias específicas do caso, não sendo suficiente para tanto a mera indicação ou reprodução do texto do art. 139, IV, do CPC/15 ou mesmo a invocação de conceitos jurídicos indeterminados sem ser explicitado o motivo concreto de sua incidência na espécie (art. 489, § 1º, I e II, do CPC/15). De se observar, igualmente, a necessidade de esgotamento prévio dos meios típicos de satisfação do crédito exequendo, tendentes ao desapossamento do devedor, sob pena de se burlar a sistemática processual longamente disciplinada na lei adjetiva.

Nesta senda o Desembargador José Laurindo de Souza Netto (s.d., s.p.):

À vista disso, o primeiro requisito a ser delineado é que se tenha esgotado todas as medidas executivas típicas, tendo, portanto, essas medidas atípicas caráter subsidiário, isto é, imprescindível que tenham se esgotado as tentativas de bloqueio via Bacenjud, Renajud, Infojud, penhora de imóveis, semoventes etc., para que, assim, possam aplicá-las à execução, dessa forma, com isso, faz com que indubitavelmente afastem-se as eventuais arbitrariedades, no caso do deferimento de medidas atípicas.

Em sequência, como segundo requisito temos a verificação de falta de cooperação processual por meio do executado, no qual, se verificará muitas vezes a tentativa de camuflagem e dilapidações do patrimônio buscado pela penhora, atitude esta que fere a ótica jurisdicional de interação entre as partes para fim pacífico e eficiente da lide e que prejudica o exequente, ofendendo ao art. 6º do CPC.

O terceiro requisito é relacionado a ponderação dos princípios. Como já explanado, no processo de execução surgem diversos conflitos entre princípios favoráveis ao credor e ao devedor, restando ao magistrado a análise e aplicação do princípio da proporcionalidade na lide em matéria. Quanto este requisito há se prestar um carinho, pois, este se faz como um dos mais importantes em matéria de adequação constitucional do presente instituto.

É notório também a presença da razoabilidade, pois, como se trata de ferramenta ampla é necessário o magistrado sempre ponderar além da proporcionalidade também ponderar a razoabilidade destas medidas, uma vez que estas podem se revelar muito mais severas que as medidas típicas.

Um critério relevante que vem sendo levantado nos tribunais na apreensão da CNH é o de que está somente se torna possível se comprovado que o devedor não depende desta para subsistência, porém, isto se torna meio duvidoso se

analisarmos mais a fundo outras situações jurídicas, como por exemplo a penalidade por uma multa.

Em um paradoxo ao último critério podemos enxergar certa discrepância. A necessidade do uso da CNH pode ser alegada para destruir a apreensão ante o inadimplemento, porém, em caso de perda da CNH por consequência de uma multa o mesmo argumento não pode ser utilizado (?), pois, logicamente, que em alguns casos há a figura do devedor profissional que claramente age com consciência de suas atitudes da mesma forma que alguém que fere a regras de trânsito. Isto de fato revela o quão estas medidas podem passar como ignoradas, principalmente quando se discute a razoabilidade, fator que logicamente deve também imperar na análise do cabimento de uma medida atípica.

Em sede de critérios de aplicação é passível de crítica o panorama de que a fundamentação do magistrado pode ser voltada para o lado de que as medidas atípicas são incapazes de alterar a realidade, isto é inócuo e em certos casos pode ser encontrada na base jurisprudencial do sistema pátrio. As medidas atípicas servem de fato para alterar de certa forma as “regras do jogo”, é um modo de exercer uma pressão diferente das comumente adotadas, e que refletem uma possibilidade de diminuição do inadimplemento e conseqüentemente o alívio da morosidade e volume dos tribunais.

O instituto tem como afimco a possibilidade de causar no devedor a necessidade de pagamento, uma vez que através de meios que realmente reflitam em seu cotidiano a obrigação em questão passe a figurar como realmente um compromisso deixando o psicológico do devedor voltado para a resolução do que ele mesmo pactuou com o credor.

Por consequência, é possível que o instituto muitas vezes seja mal interpretado pela sua tamanha abertura, e até mesmo um certo descaso, uma vez que o dever de fundamentação pode ser muitas vezes tormentoso, porém, claramente não impossível e com toda certeza, conferidor de maior eficácia do sistema executivo.

Em outro sentido, se analisarmos a fundo os critérios podemos encontrar um padrão de tentativa de dificuldade no uso do instituto, uma vez que por diversas vezes esbarramos em um critério que obsta sua utilização, porém, é necessário acima de todos os critérios se atentar essencialmente ao padrão de comportamento do devedor, uma vez que, mesmo que o indivíduo possua consigo algum destes “critérios”, como alegação do uso do CNH para trabalho, ou ofensa ao direito de

liberdade e afins, de que a realidade fática tome conta e que o magistrado não permaneça engessado ante a injustiça.

4.3 Hipóteses da Jurisprudência

Na jurisprudência encontramos um mister do que se revela correto ou incorreto. É nesta seara em que os meios executivos são de fato definidos, o processo de desenvolvimento e conclusão da execução sem a menor sombra de dúvidas ganha o contorno necessário a partir das conclusões do magistrado como operar da lei escrita e do contexto fático.

Como se sabe, hoje se verificam diversas decisões a respeito das medidas atípicas inclusive existindo posicionamentos tanto favoráveis quanto desfavoráveis a adoção destas medidas, uma vez que, trata-se de assunto delicado que demanda de um maior estudo e aprofundamento para criação de uma base fixa sobre estes meios, haja vista que hoje estes se encontram amplamente incertos.

A princípio, corre no STF, a ADI 5941, tendo está o objetivo de determinar a inconstitucionalidade do art. 139, IV, proposta pelo Partido dos Trabalhadores – PT (Supremo Tribunal Federal, ADI 5941, Relator: Min. Luiz Fux. Partes: Partido dos Trabalhadores, Presidente da República, Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO, 11 de maio de 2018, s.p.)

Em tal ação cunho objetivo, será julgada e definida a inconstitucionalidade ou não destas medidas, já havendo de fato parecer favorável dado pela Procuradoria-Geral da República, sob a qual alega que tais medidas supostamente violariam liberdades peculiares do devedor, opinando por somente ser possível e legal existirem medidas restritas a somente a esfera patrimonial do devedor, excluindo assim sua esfera de atividades pessoais.

De fato, este posicionamento encontra certa estrutura, porém, ante a ponderação a ressalva que se faz é de que, apesar de possíveis invasões do direito pessoal do executado, é sabido que as mesmas se dão de maneira justificada em tendência aos próprios atos do devedor, que age em seu âmago com intuito de lesar e retardar a prestação da jurisdição.

Destarte, a advocacia geral da união se posiciona desfavorável a ADI supracitada, uma vez que o intuito do Código de Processo Civil de 2015 é realmente a implementação de novos mecanismos que alavanquem o órgão judiciário a outros

patamares no quesito efetividade e materialização, não obstante a isso temos a ponderação sobre a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação sendo somente em caso excepcional a inexistência desta ante somente a negatória pelas ambas as partes ao feito.

Hoje muito do que se percebe com as medidas atípicas gira em torno de um certo descaso. A fundamentação principal que se nota é que o instituto é ineficaz e que medidas atípicas como apreensão da Carteira Nacional de Habilitação, bloqueio de cartões de crédito e apreensão de passaporte são incapazes de causar mudança substancial no mundo fático, em relação ao parâmetro de que está é complexa, e extremamente excepcional.

Conforme entendimento das seguintes decisões:

COBRANÇA. Fase de cumprimento de sentença. Decisão que indeferiu os pedidos de quebra do sigilo bancário da empresa executada. Insurgência da exequente. Descabimento. Conquanto o art. 139, IV, do Código de Processo Civil, autorize que magistrado imponha medidas coercitivas atípicas para assegurar o cumprimento da ordem de pagamento, é certo que a sanção deve ser capaz de pressionar o devedor a cumprir a obrigação, encontrando limite nos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal e no Diploma Processual. Interpretação sistemática dos artigos 5º, X e XII da Constituição Federal, 8º e 805, do Código de Processo Civil. Hipótese em que a medida pretendida não guarda relação com a satisfação do crédito perseguido, sendo de interesse exclusivamente privado. Inexistência de elementos que autorizassem a quebra do sigilo bancário da executada, sobretudo diante da ausência de indícios da prática de ilícitos penais. Inteligência do artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001. Precedentes do C. STJ e desde E. TJSP. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP - AI: 22126405620198260000, Relator: RENATO RANGEL DESINANO, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 22/10/2019)

Neste caso em tela, vemos exatamente do que se trata a questão supracitada, em que muitas vezes o meio executivo atípico se torna obsoleto, por força de uma argumentação de ineficácia e falta de relação com o fim pretendido na própria execução.

PROCESSO. Decisão que indeferiu os pedidos de suspensão de CNH, apreensão de passaporte e bloqueio de cartões de crédito de titularidade dos executados citados. Admissível ao MM Juízo da causa tomar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (CPC/2015, art. 139, IV). Ausente demonstração sequer de indício de. Ocultação de patrimônio penhorável pela parte devedora, como acontece no caso dos autos, incabível o deferimento dos pedidos de suspensão de CNH, de apreensão de passaporte e de bloqueio de cartões de crédito de titularidade dos executados citados para o

fim de assegurar a satisfação do crédito exequendo, por se revelarem medidas desproporcionais e desarrazoadas, além de inúteis para o adimplemento do débito. Manutenção da r. Decisão agravada. Recurso desprovido. (TJSP - AI: 22112739420198260000, Relator: REBELLO PINHO, VIGÉSIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 16/10/2019)

É certo que não caminha assim toda a jurisprudência, porém, é possível encontrar muita divergência entre todo este universo, o que se absorve deste instituto é que o mesmo encontra uma relação muito complexa no quesito ponderação e relação com o bem da vida almejado na execução ou cumprimento de sentença.

Como é possível notar na seguinte decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. Decisão que indeferiu o pedido de suspensão da CNH, bloqueio de cartão de crédito e apreensão de passaporte dos agravados. Pleito de reforma da decisão. Cabimento em parte. Agravante que vê frustradas, há quatro anos, as tentativas de recebimento de crédito oriundo de título extrajudicial. Inadimplemento que autoriza a adoção de medidas coercitivas, como, por ora, a retenção do passaporte do primeiro e do segundo agravados e suspensão dos cartões de crédito de todos os agravados. Decisão reformada em parte. AGRAVO DE INSTRUMENTO provido em parte, para determinar a retenção do passaporte do primeiro e segundo agravados e a suspensão dos cartões de crédito de todos os agravados (TJSP - AI: 21485503920198260000, Relator: KLEBER LEYSER DE AQUINO, DÉCIMA QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 09/09/2019).

Como entendido, assim que se revela o uso das medidas atípicas na fática do cotidiano dos profissionais do direito. É um instrumento ainda muito polêmico, que de fato, somente terá sua extensão determinada após alguns anos de praxe e com o consequente julgamento e firmamento de entendimento das supremas cortes. Hoje o que se vislumbra é que apesar de no passado existirem posicionamentos mais contrários ao instrumento, atualmente o mesmo vem sendo interpretado de maneira a ter mais aceitação, mas vale a ressalva de que isto não é sinônimo de implementação, tarefa essa ainda com muito solo para firmamento.

5 CONCLUSÃO

Diante do até aqui explanado, fica claro que toda a estruturação executória é sólida, possui pontos fortes de fixação, os respectivos princípios que a cercam e que limitam e dão cor ao que é esta tão importante etapa jurisdicional.

O que se vislumbra aqui é uma tentativa do estado de mostrar o poder da justiça e do direito na prática, o meio jurídico que proporciona a efetivação da jurisdição em uma perspectiva do ambiente público em encontro com os direitos patrimoniais individuais. O estado regula através do direito as relações materiais

cotidianas, através da lei e desta regulação surge a necessidade de fase processual que de fato efetive o poder judiciário.

No contexto é importantíssimo ver e perceber os entrelaces da lei e do cotidiano dos tribunais para entender realmente como a execução funciona no mundo fático, através dos princípios é possível alcançar determinada noção geral de onde a execução deixa a desejar, e onde ela encontra sua maior força.

Por corolário, ainda não são totalmente definidas as praxes jurídicas referentes a medidas atípicas, é uma área do direito que comporta muita interpretação, e essencialmente demanda de maiores estudos para uma definição certa do que seria mais adequado a todo sistema processual brasileiro na prática obviamente.

O que se percebe de fato é uma ferramenta positiva, pois, hoje com a economia caótica que presenciamos e também a estrutura formada por diversos indivíduos munidos de má-fé, com ideais totalmente contrários a ética e postura social, se faz necessária a reforma no âmbito jurídico, com criação de penalidades que façam “sangrar” e afetem mais o devedor, que por essência tem a índole de quase um estelionatário, que age com intuito de lesar outrem em favor próprio, está essencialmente é uma análise mais fática do que jurídica, uma vez que a injustiça cativa este sentimento de necessidade de um maior poder de efetivação .

Neste diapasão, o que se conclui é que existe muita maleabilidade quando se trata de cada situação casuística, de cada relação jurídica em si, pontos importantes como análise da boa-fé, limitação de até onde a execução tende a se desenrolar a favor do credor e como ela se dá, questionamentos estes que vem sendo respondidos pela prática cotidiana de cada juízo competente de todo nosso país, buscando a cada dia mais uma maior segurança jurídica neste liame.

REFERÊNCIAS

ABELHA, M. **Manual de Execução Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.418-RJ(2018/0313595-7)**. Relatora: Des. Nancy Andrighi. Partes: Joao Morais de Oliveira, Rafael Ferreira Martins e Silva Elaine Chagas de Oliveira. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO (...). Rio de Janeiro. 23 de abril de 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5941**. Relator: Min. Luiz Fux. Partes: Partido dos Trabalhadores, Presidente da República, Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO. Data da Publicação: 11 de maio de 2018, s.p.)

CÂMARA, A. F. **O novo processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.

CAMPOS, E.L.C. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIDIER JR, F. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DIDIER JR, F. **Curso de Direito Processual Civil Introdução ao direito processual civil, Parte geral e Processo de conhecimento**. 19.ed. Salvador. JusPODIVM, 2017.

GAJARDONI, F. D. **O Novo Código de Processo Civil Questões Controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. E-book.

LOURENÇO, H. **Processo Civil Sistematizado (Vol. 4)**. São Paulo: Forense, 2018. (Ebook)

MACIEL, D. B. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraivajus, 2017. E-book.

MANCUSO, R. D. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

MARQUES FILHO, A. G. **Arbitragem, Conciliação e Mediação: Métodos Extrajudiciais Efetivos de Resolução de Conflitos**. Fonte: Jusbrasil.

Disponível em:

<https://marq4.jusbrasil.com.br/artigos/363749107/arbitragem-conciliacao-e-mediacao-metodos-extrajudiciais-efetivos-de-resolucao-de-conflitos>

Acesso em: 29 de outubro de 2019.

MARINONE, L. G. **Novo Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MONTENEGRO FILHO, M. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: ATLAS, 2018.

Nagel, L. **Estadão**. Fonte: ESTADÃO.

Disponível em:

<https://esportes.estadao.com.br/noticias/futebol,ronaldinho-gaucho-pagara-r-6-milhoes-para-receber-passaporte-de-volta,70003006692>

Acesso em: 27 de setembro de 2019.

NETTO, J. L. S. **Os Requisitos e os Limites para Aplicação das Medidas Coercitivas Sob a Luz do Artigo 139, IV, do Código de Processo Civil**.

Disponível em:

<https://www.tjpr.jus.br/documents/11900/11188715/Os+requisitos+e+os+limites+para+aplica%C3%A7%C3%A3o+das+medidas+coercitivas+sob+a+luz+do+artigo+139%2C+IV%2C+do+C%C3%B3digo+de+Processo+Civil/4a06b056-5a0f-4919-bfb6-912b65e3f07e>

Acesso em: 25 de setembro de 2019.

NEVES, D. A. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2018.

SÃO PAULO. TJSP – **Agravo de instrumento nº 22126405620198260000**. Décima Primeira Câmara De Direito Privado. Relator: Renato Rangel Desinano. Partes: SAFMARINE CONTAINER LINES N.V e FLAVORIT BRASIL EIRELI-ME. COBRANÇA Fase de cumprimento de sentença Decisão que indeferiu os pedido de quebra do sigilo bancário da empresa executada - Insurgência da exequente - Descabimento - Conquanto o art. 139, IV, do Código de Processo Civil, autorize que magistrado imponha medidas coercitivas atípicas para assegurar o cumprimento da ordem de pagamento, é certo que a sanção deve ser capaz de pressionar o devedor a cumprir a obrigação, encontrando limite nos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal e no Diploma Processual. Data de Publicação: 22 de outubro 2019

SÃO PAULO. TJSP – **Agravo de instrumento nº 22126405620198260000**. Décima Primeira Câmara De Direito Privado. Relator: Renato Rangel Desinano, Partes: Safra Leasing S.A Arrendamento Mercantil, Regis Novidades Ltda, José Rogério Régis, Márcia Barroso Régis, Roberto Fernando Regis e Maria Izabel Fonseca Régis. PROCESSO Decisão que indeferiu os pedidos de suspensão de CNH, apreensão de passaporte e bloqueio de cartões de crédito de titularidade dos executados citados - Admissível ao MM Juízo da causa tomar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (CPC/2015, art. 139, IV) (...). Data de Publicação: 22 outubro de 2019

SÃO PAULO. TJSP – Agravo de Instrumento nº 21485503920198260000. Décima Quinta Câmara de Direito Privado. Relator: Kleber Leyser de Aquino. Partes: Stratura Asfaltos S/A, Francisco Geroge Sampaio Alves, Wagner Alves Costa e Terra Base Ambiental e Comercial Ltda EPP. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL Decisão que indeferiu o pedido de suspensão da CNH, bloqueio de cartão de crédito e apreensão de passaporte dos agravados Pleito de reforma da decisão Cabimento em parte Agravante que vê frustradas, há quatro anos, as tentativas de recebimento de crédito oriundo de título extrajudicial. Data de Publicação: 09 de setembro 2019

TARTUCE, F. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. E-book.