

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO DE PAGAR
QUANTIA CERTA

LUANA RAYANE DE MOURA E SILVA

CARUARU

2019

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

**MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO DE PAGAR
QUANTIA CERTA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida- ASCES/ UNITA,
como requisito para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Silvano Flumignan.

LUANA RAYANE DE MOURA E SILVA

CARUARU
2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

As medidas executivas atípicas vêm ocasionando diversos posicionamentos constante da amplitude admitida com o Novo Código de Processo Civil. Esse artigo faz uma reflexão crítica quanto à ineficácia das medidas executivas típicas utilizadas, permitindo que a inadimplência configure cada vez mais descrédito ao poder de execução do judiciário. Como é sabido, mesmo havendo um crescente número de alterações direcionadas a mudar com essa realidade, é algo que não depende apenas do magistrado para que haja efetividade. As particularidades de cada executado irão influenciar concretamente no rumo de cada processo. Existem alguns artigos, decisões judiciais, posicionamentos distintos, que aduzem, como vem sendo recepcionado no sistema jurisdicional, a utilização das medidas executivas atípicas, perante as divergências de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade. De início, foi de extrema importância fazer a distinção entre típico e atípico, e seus respectivos princípios, posteriormente foi analisada as dificuldades do poder judiciário a apontar soluções plausíveis utilizando apenas os meios executivos típicos. Para complementar o estudo, foi necessário verificar as vantagens proporcionadas pelas medidas executivas atípicas nas obrigações de pagar quantia certa, proporcionando ao exequente maior segurança referente à tutela do seu direito. Entretanto, é necessário que os princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade, e demais garantias constitucionais sejam devidamente respeitadas para que não ocorram excessos que tenham capacidade de prejudicar consequentemente a relação dos litigantes. A indagação de maior relevância do presente trabalho é a que trata diretamente da realidade dessas medidas atípicas em decisões proferidas pelos Tribunais, o quanto pode proporcionar eficácia ao modelo de execução. Por fim, foi possível perceber que os moldes de execução não abrangem efetivamente a realidade atual, necessitando de aprimoramentos, em que foi analisado que podem ser oferecidos pelos meios executivos atípicos, pois seus efeitos podem ter aptidão de reverter diretamente a inadimplência do executado. Por meio do método hipotético-dedutivo, este artigo buscou analisar as nuances da aplicação do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015. Por meio de pesquisa realizada em livros, artigos e legislação.

Palavras-chaves: Código de Processo Civil. Atipicidade. Execução.

ABSTRACT

The atypical executive measures have been occasioning many positions which are in the scope of the New Code of Civil Procedure. This essay brings a critical reflections about the inefficacy of typically used executive measures, allowing the default to configure and increase of the executive power discredit. As it is known, even that the number of alterations directed to change this reality had grown up, this is something that does not depend only on the magistrate to be really effective. The particularities of each executed are going to influence concretely in the way each process goes. There are some articles, judicial decisions, distinct positions that point out how it has been inserted in the jurisdictional system, the utilization of the atypical executive measures when faced with the divergence of its constitutionality or unconstitutionality. From the beginning, it was of extreme importance to make the distinction between typical and atypical as well as its respective principles, after that, it was analysed the difficulties of the judiciary power to point out plausible solutions using the typical executive means. In order to complete the study, it was necessary to verify the benefits proportioned by the atypical executive measures on the obligations of paying the right quantity, proportionating the judgment creditor bigger security when related to the protections of its right. However, it is necessary that the principles of Proportionality, Reasonability, and other constitutional guarantees be duly respected so that there are no excesses that have the capacity to consequently affect the relation between the litigants. The most relevant question of the present work is the one that deals directly with the reality of these atypical measures in judgments given by the Courts, about how much they can proportionate effectiveness to the model of execution. At the end, it was possible to perceive that the execution models do not effectively cover the current reality, demanding for improvement, in which it was analysed that they can be offered by the atypical executive means, since their effects may have the ability to directly reverse the default of the executed. Through the hypothetical-deductive method, this article sought to analyse the nuances of the application of the article 139, item IV, of the 2015 Code of Civil Procedure. Through research carried out in books, articles and legislation.

Key-words: Code of Civil Procedure. Atypicality. Execution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. Medidas executivas na execução de pagar quantia certa	7
1.1 Medidas típicas e atípicas	8
1.2 Atipicidade dos meios executivos.....	9
2. Medidas adotadas para a efetivação da decisão judicial ineficaz	10
2.1 Regulamentações dos poderes do juiz na execução.....	12
2.2. Medidas Executivas Coercitivas x Sanção	13
2.3 Requisitos para adoção de medidas executivas coercitivas atípicas	18
2.4 Postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição de excesso	21
2.5 Fundamentação na Execução das Medidas Atípicas	23
CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS	28

INTRODUÇÃO

Durante toda a trajetória da humanidade sempre houve a figura do inadimplente, conhecido como aquele que deixa de cumprir com seus deveres no prazo estipulado. Aos poucos, as leis começaram a regular a vida em sociedade e com isso abranger todas as áreas que necessitam de sua aplicabilidade, chegando para proteger principalmente a esfera patrimonial, algo tão considerado pelos homens.

Regulamentar as garantias constitucionais para o bem da sociedade é extremamente importante para atender à população que necessita do poder estatal garantidor, interferindo positivamente nas relações jurídicas, através do seu dever/poder. Garantir direitos inerentes a cada cidadão é construir uma sociedade confiante e próspera, que se sente segura em viver em um meio que está cada vez mais complexo, diante das incertezas que vivemos no país.

É importante conhecer as medidas que efetivam nosso direito para saber posicionar-se nas diferentes situações que estamos expostos dia após dia, visto que todos estão passíveis a ocupar o polo ativo ou passivo de uma demanda judicial.

Na obrigação por quantia certa de devedor, podem ser utilizadas medidas típicas que busquem efetivar o cumprimento da obrigação, porém, nem sempre será o suficiente para que o executado cumpra tal medida, sendo necessário adotar outros meios para buscar-se a satisfação do conteúdo decisório.

Diante disto, o Código de Processo Civil de 2015, trouxe inovação, superando o previsto no Código de Processo Civil de 1973. Neste, a legislação era restrita aos magistrados. Naquela, possibilitou agora em seu artigo 139, inciso IV, maior amplitude, ao incluir a utilização de meios executivos atípicos, também para condenações que envolvam o pagamento de uma prestação pecuniária, analisando o que couber para cada litígio.

Entretanto, deverão ser observados alguns pressupostos para que essas medidas atípicas não cheguem a ferir preceitos constitucionais, respeitando sua subsidiariedade diante das medidas típicas e a observância aos princípios como o da Proporcionalidade e Razoabilidade, para que se evite qualquer forma de arbitrariedade, impedindo que atos atentatórios à justiça ocorram.

Diversos são os posicionamentos da doutrina sobre o tema, porém, é importante analisar diante das divergências, os fundamentos que justifiquem o que vem sendo aplicado por cada tribunal, por ser uma situação que não consegue chegar a um único consenso por parte dos operadores do direito, tornando ainda mais incerta a relação entre as partes.

O presente trabalho, dividido em dois tópicos, abordou o tema da seguinte forma: o primeiro tópico, busca tratar das medidas executivas abordando a distinção entre aquilo que é típico e atípico, mostrando como a incidência desses princípios será aplicada na prática, momento que poderemos observar a importância de cada um deles. No segundo tópico, veremos os importantes requisitos que irão sustentar a adoção de medidas atípicas, com análise de índices que verificam a baixa amplitude incisiva das medidas típicas para efetivar direitos do exequente. Reconhecendo as medidas executivas atípicas como mais uma forma de adaptação aos dias atuais.

1. MEDIDAS EXECUTIVAS NA EXECUÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Para que se possa ter como cumprida certa obrigação, o Código de Processo Civil, através de medidas procedimentais, dependendo de cada espécie de inadimplemento, permite uma forma de execução, buscando a resposta satisfatória para o credor que indevidamente tende a suportar os percalços da dívida, através de meios executivos que o juiz considerar adequados.

Uma dessas medidas reside quando há uma obrigação pecuniária, nos dizeres de Álvaro Villaça Azevedo, “O pagamento em dinheiro consiste, assim, na modalidade de execução obrigacional que importa a entrega de uma quantia de dinheiro pelo devedor ao credor, com liberação daquele.” (2011, p.132).

A obrigação por quantia certa, ganha existência no contexto em que há uma obrigação exigível através de título executivo judicial ou extrajudicial, que assim como o próprio nome deixa evidente, uma quantia certa a ser cobrada pelo exequente contra devedor solvente ou insolvente.

Os artigos 824 a 909 do Código de Processo Civil aduzem o que concerne às obrigações por quantia certa, em quais moldes devem ser aplicadas seguindo de acordo com os ditames processuais, tendo o devedor a oportunidade de voluntariamente efetivar o pagamento, e/ou dispor de bens que possam saldar a dívida, será considerado devedor solvente. Já, agindo em contrário a este preceito, não tendo bens para suportar a dívida ou recuse a cumpri-la, qualificar-se-á como devedor insolvente, devendo em ambos os casos serem aplicadas medidas executivas típicas para a efetivação do cumprimento.

A finalidade que se visa atingir com essa execução é o pagamento de uma dívida, através da expropriação de bens do executado, a fim de transformá-los em dinheiro para que desta forma possa ser efetuado o pagamento.

1.1 Medidas típicas e atípicas

Medidas típicas são as que se encontram previstas em lei, e é a partir desse reconhecimento que iremos identificar a distinção entre as medidas típicas e atípicas. A primeira faz parte do ordenamento jurídico, em que os magistrados deverão seguir estritamente o seu contexto, fornecendo mais segurança processual.

Essas medidas, como constituem o ordenamento, sempre serão a base legal de todo e qualquer processo, devendo ter respeitada sua prevalência quando contraposta com as medidas atípicas, já que estas são exercidas através da liberdade concedida aos magistrados de construir seu juízo de convencimento pela análise do caso concreto.

Com isso, aquilo que é típico das relações não pode ser afastado sem que haja ao menos uma tentativa de sua aplicação, na prática, iremos reconhecer que primeiramente irá ser imposta uma medida executiva típica, e quando o seu cabimento não for suficiente para a satisfação, restará outra possibilidade ao se buscar medidas distintas das previsões legais, configurando, dessa forma, as medidas executivas atípicas.

Analisando essa diferença, segundo Daniel Penteado Castro, os meios típicos devem ser inicialmente testados, sendo que essas podem ter sua aplicabilidade frustrada, o que irá legitimar formas de cumprimentos atípicas, como maneira de se obter a efetivação da tutela jurisdicional, sem é claro, deixar de respeitar as garantias instituídas pela constituição, e respeitando as atribuições dos juízes, devendo ao decidir sobre a aplicação desta, sempre bem fundamentá-la (2017, n.p.).

Seguindo este raciocínio, quando a medida típica escolhida no procedimento de execução, não conseguir solucionar o litígio, caberá de forma secundária o enquadramento de medidas atípicas, que se considerem imprescindíveis. Sendo assim, inicialmente será aplicado aquilo que é comum às execuções, o procedimento que é previsto, que, caso não seja obtido êxito, abre-se a possibilidade de medidas diversas das elencadas expressamente.

Vem crescendo a utilização dessas medidas executivas atípicas, que, para muitos, ainda é considerada, algo que deve ser revista, havendo divergências quanto à possibilidade dos juízes por ditames próprios, diante do que achem realmente necessário, estarem violando

preceitos constitucionais e fundamentais a tutela do direito, visto que teriam a liberdade de exercer o poder de escolha de qual medida tomar, mesmo que essa medida não esteja reconhecida expressamente.

O Código Civil de 1973 conferiu em um de seus artigos o início das medidas atípicas nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, mas foi com o novo Código de Processo Civil que notoriamente houve uma inovação, devido ao artigo 139, inciso IV, que vem proporcionando aos magistrados um leque maior de poderes. Nesses termos, importante destaque feito por Alexandre Freitas Câmara:

Vê-se, assim, que o novo Código de Processo Civil ampliou sobremaneira os poderes do juiz. E isto só confirma que não se está diante de um “código dos advogados”. Não se pense, porém, que por força do que consta deste artigo 139 — ou de qualquer outra passagem do novo CPC — se estaria diante de um “código dos juízes”. O que se tem com o novo Código é uma legislação equilibrada, que não dá primazia nem aos juízes nem aos advogados ou a qualquer outro participante do processo.”. (2016, n.p.).

Seguindo este raciocínio, não se deve confundir os poderes conferidos aos juízes como uma maneira apenas de facilitar o seu trabalho, o intuito refere-se precipuamente à satisfação das obrigações, incumbindo-lhe: “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive, nas ações que tenham por objeto prestação pecuniárias”. (BRASIL, 2015).

A escolha de medidas atípicas tem o objetivo de dar amplitude e garantias a um direito existente, para permitir que o exequente não mais se prejudique com a inadimplência do executado/devedor, sem deixar, é claro, de levar em consideração o devido processo legal, princípio do contraditório e tantos outros que devem ser norteadores, permitindo que seja imposto ao executado medidas que não exorbitem da finalidade, conferindo a todo tempo um processo eficaz e justo.

1.2 Atipicidade dos meios executivos

Entende-se como princípio jurídico aquilo em que o ordenamento ganha respaldo, pois estabelecem pontos a serem observados e seguidos para que não ocorra nenhuma agressão aos direitos, ao processo, às partes ou até mesmo à coletividade; não são leis, mas devem ser seguidos a todo o momento como ponto de referência quando se é aplicado qualquer norma.

Atipicidade abrange o que é diferente, algo novo, esse entendimento se atenta ao fato da possibilidade de meios executivos que não estejam no ordenamento, possam ser utilizados

para cuja inadimplência do executado que não cumpriu e nem busca cumprir uma ordem judicial.

Ocorre que, a utilização dessas medidas, antes de tudo, deve ter alerta a alguns requisitos, o primeiro deles abrange a utilização de todas as medidas executivas, denominadas como típicas previstas em lei, entre a mais aplicada: a penhora, que tem como fim a expropriação de bens.

Outro importante fator consiste no sinal de eficácia que a medida escolhida possa obter, como se sabe, é comum que ajam devedores que se aproveitem e tratem com a mínima importância a forma de execução inicialmente empregada, pois, não abrange concretamente o real poder de coercibilidade para o cumprimento voluntário da obrigação.

Como pondera Fernanda Pagotto Gomes Pitta, cabe aos juízes diante de cada caso, através dos poderes que lhes são conferidos: deveres e responsabilidades, aplicar a medida atípica necessária, sem se afastar da isonomia e imparcialidade que obrigatoriamente sempre deverá existir em todos os processos em que atuar. (2018, n.p.)

Não podendo mesmo que diante de um direito certo e devido proporcionar desvantagem entre as partes, pois seu papel está em solucionar o conflito dando as devidas oportunidades para o alcance do resultado favorável, sem tomar decisões que desequilibrem e acalorem ainda mais o litígio. Na correta lição de Rafael de Oliveira Lima:

Não se pode entender, portanto, que a generalização das medidas atípicas se confunde com a inexistência de mecanismos de controle de aplicação do instituto, e tampouco se pode pensar que a previsão legal do CPC/2015 quanto à atipicidade resolveu todos os problemas de efetividade da tutela executiva no processo civil brasileiro (2016 p. 275).

Assim, medidas executivas atípicas não podem em nenhuma hipótese ser entendidas como um oportuno para a imparcialidade, para um processo em que o magistrado exorbite de seus poderes, nem uma forma de punição para atingir a pessoa do executado, mas como uma aplicação que poderá ser sempre necessária quando houver uma recusa persistente em dar cumprimento na dívida executada.

2. MEDIDAS ADOTADAS PARA A EFETIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL INEFICAZ

É sabido que a morosidade é um problema que prejudica o judiciário há um certo tempo e que pode ser justificável por diversos fatos, o problema é relevante porque quem

acaba por arcar com as consequências são as partes, que ficam obrigadas a suportar por tempo indeterminado as pendências de um processo.

O estado tem o dever de organizar a vida em sociedade, para isso disporá de mecanismos que estimulem sua força, concretizando seus fundamentos através de entes competentes para gerir uma função específica. O Poder Judiciário possui sua força normativa, regulando de forma incisiva uma sociedade, para proporcionar a todos que vivem nela a seguirem regras e normas essenciais para fruição do bem comum.

Entretanto, adentrar judicialmente neste mesmo pilar regulador e aplicador das leis está atualmente complexo, pois, atender toda a necessidade da população vem sendo uma problemática difícil de ser concretizada. Por mais que o judiciário se esforce, é extremamente difícil conseguir atender ao aglomerado de processos de forma célere, visto seu volume excessivo em relação ao número desproporcional de magistrados e auxiliares para efetivar a tutela do direito.

Dado ainda mais preocupante consiste nos publicados pelo CNJ no relatório da Justiça em Números (2018), que reúne informações sobre o funcionamento do Poder Judiciário referente ao ano que antecede, o qual ficou constatado que o Judiciário chegou ao fim do ano de 2017 com um acúmulo de 80,1 milhões de processos não solucionados.

O IAD (Índice de Atendimento à Demanda, 2017), retratou esta realidade, verificando que a demanda, na fase de conhecimento, é superior a 100% ao longo de toda série histórica e obteve alta significativa em 2017, atingindo maior valor da série: 117%. Na fase de execução, o IAD sempre esteve inferior a 100%, ficando em 89% em 2017.

De acordo com essas estatísticas, pode-se concluir que mesmo em fase executiva o que leva a raciocínio ser um processo mais célere, não se tem a devida efetividade proposta por uma ação de execução, em que já não envolve fase de cognição, nem necessidade do cumprimento de todos os passos de uma ação de conhecimento, bastando a apresentação de título executivo judicial ou extrajudicial para comprovar o alegado.

Com essa falha nos processos de execução, não basta apenas o reconhecimento declaratório dessa obrigação, é necessário também força para exigir o adimplemento, pois caso o devedor não possua bens para serem executados surge a impossibilidade da execução, fazendo com que se perca a credibilidade do crédito, diante das tantas garantias patrimoniais existentes para o devedor.

Falta a efetividade para esses processos, o exequente não pode além de já não ver a satisfação do seu crédito, se conformar com a situação, a sentença, em hipótese alguma, pode

deixar de ter o seu ato satisfatório descumprido, ficando de mãos atadas o jurisdicionado sem mais armas para socorrer-se.

Portanto, não adianta que existam medidas a serem tomadas se, simplesmente, a inadimplência irá persistir mesmo que utilizado os meios consideravelmente permitidos para obrigação por quantia certa, logo, de nada adianta ter o direito e não o ter positivado na prática.

Diante dessa ineficácia, o direito não pode ficar ausente sem interferir para adotar meios concretos que revertam a situação, promovendo medidas que sejam mais vantajosas para o seu cumprimento do que a permanência no inadimplemento.

2.1 Regulamentações dos poderes do juiz na execução

Todo aquele que desempenha o cargo de juiz está preordenado a cumprir com congruência as normas jurídicas, exercendo sua função com equidade e responsabilidade, buscando a melhor solução para cada caso, devendo ser cauteloso, pois, finalizar um processo não é apenas dar uma resposta qualquer às partes como uma máquina robótica da lei, mas ser motivado a fazer justiça enquanto persistir seu dever.

Houve uma época em que foi extremamente restrito os poderes dos magistrados, mais precisamente na França após a Revolução Francesa (1789), uma vez que, deviam aplicar a lei como funcionários que assim eram contratados, obrigados a seguir com apenas a ‘boca’ que pronunciava a vontade da lei. No decorrer do tempo se desmistificou essa figura literal e passou-se a conter maiores atribuições. Sobre o tema trata, Daniel Amorim Assumpção Neves:

É pelos meios executivos que o juiz tenta, no caso concreto, a satisfação do direito do exequente. São variados esses meios previstos em lei: penhora, expropriação, busca e apreensão, *astreintes*, arresto executivo, remoção de pessoas ou coisas, fechamento de estabelecimentos comerciais etc. Apesar de bastante amplo o rol legal, a doutrina é pacífica no entendimento de se tratar de rol meramente exemplificativo, podendo o juiz adotar outros meios executivos que não estejam expressamente consagrados em lei. (2018,n.p.).

Significa afirmar que atualmente o que se valora é a satisfação do cumprimento, mesmo que isso implique ao julgador um rol de poderes que não estejam taxativamente previstos, surgindo precedentes através da doutrina e jurisprudência, afastando a sistemática

do Civil Law para uma relação mais íntima com o Common Law, através de uma longa mudança evolutiva.

É evidente que o magistrado não tem o poder através da livre escolha de decidir o que seja melhor para as partes, de antemão, se pressupõe haver uma construção através de provas colhidas ou preparadas pelas partes para se concretizar a melhor solução baseado em algum instituto da lei, para assim ser aplicada a medida mais adequada ao caso concreto.

O artigo 139 do Código de Processo Civil preleciona como o juiz deve se impor na condução do processo, estabelecendo condutas necessárias para sua atuação na relação processual, entre eles: assegurar às partes igualdade de tratamento, um processo que tenha uma duração razoável e prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça.

Com essa nova flexibilização conferida aos magistrados, permitindo sua atuação mais ampla, faz-se necessário que esse ativismo judicial, com sentido de complementar ou inovar no ordenamento jurídico, valere ainda mais o sentido de que toda decisão judicial deva ser sempre fundamentada para que possa ocorrer o controle de suas tarefas jurisdicionais.

Como anotado por Nagibe de Melo Jorge, “A fundamentação da decisão judicial, na quase totalidade dos casos, é uma resposta aos argumentos das partes e só faz sentido falar em correção ou decisão adequadamente fundamentada uma vez estabelecidas as questões controvertidas e a extensão dessas questões”. (2014, p.11).

Apesar disso, o juiz não é detentor de uma liberdade irrestrita, existem outras limitações que não devem ser afastadas, pois vão além do direito efetivo, deve ser respeitado o que é imposto pela Constituição, os princípios norteadores de todo ordenamento, tratados, jurisprudências, entre outros, o que no plano fático não é tarefa tão simples como parece, já que o juiz, a partir de toda essa análise, tentará encontrar a medida cabível sem se afastar do que é imposto na lei, e sem deixar de garantir o melhor resultado para o processo diante das possibilidades.

2.2. Medidas Executivas Coercitivas x Sanção

Medida executiva coercitiva não se assemelha à sanção. São institutos distintos que por vezes, podem ser associados como uma única medida. Diante disto, torna-se importante frisar tal diferença para que se possa entender à especificidade de cada uma, visto as diferenças conceituais que tratam dos institutos.

Coercibilidade na execução, parte do sentido de estimular o cumprimento da obrigação e não se reveste com a intenção de punir. Uma das medidas mais utilizadas e que tem um potencial efeito é a aplicação da multa, por exemplo: caso não cumpra com a obrigação X será fixado multa por desobediência de Y valor. Para alinhar esse pensamento, Maurício Pereira Doutor esclarece:

Medidas de coerção procuram interagir no ambiente de reflexão psíquica para fomentar o pagamento da dívida. Essa interação é realizada por ações materiais no ambiente exterior ao corpo humano, que reagem no circuito neural da parte e forçam a uma reavaliação de conduta. (2018,p.9).

Existe também a possibilidade da Prisão Civil do devedor de alimentos, considerando que caso deixe de arcar com as verbas alimentares poderá ocorrer a perda de sua liberdade, como já se posicionou o Supremo Tribunal de Justiça ao afirmar o seu caráter coercitivo e não sancionatório, pois não se está diante de uma sanção de caráter retributiva;

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CPP. DÍVIDA ALIMENTAR ALEGAÇÃO DE GRAVE ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE E INCAPACIDADE FINANCEIRA - QUESTÕES INVIÁVEIS NA VIA ESTREITA DO HC - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - ORDEM DENEGADA. 1. É cediço que a **prisão civil** não se reveste dos atributos peculiares da sanção de caráter penal. **É um meio de coerção do devedor inadimplente**, não se aplicando os prazos do Código Penal. 2. De acordo com a orientação desta Corte, para o paciente se livrar da prisão deve pagar a totalidade das três parcelas anteriores à citação, bem como as que vencerem no curso do processo, até o efetivo pagamento, quando, então, finda-se aquela execução. 3. As alegações lançadas pela impetrante – estado de saúde do paciente e dificuldade financeira a resultar na ausência do binômio possibilidade e necessidade para o dever de prestar alimentos –, não são o bastante para demonstrar qualquer ilegalidade, muito menos para eximir o paciente do pagamento dos alimentos. Ainda, tais argumentos não devem ser apreciados em sede de habeas corpus, tendo esta Corte já se firmado no sentido de não se examinarem fatos controvertidos ou complexos no âmbito deste remédio constitucional. Precedentes do STJ. 4. É entendimento deste Corte Superior no sentido de que cabe as instâncias ordinárias aferir a necessidade da continuidade da obrigação alimentar, não sendo a maioria, por si só, critério de cessação que se dê automaticamente. 5. Ordem denegada (STJ - HC: 73414 RS 2006/0283224-3, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 04/10/2007, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 22.10.2007 p. 275).

Como será pontuado pelo autor, a sanção é um instituto que poderá ocorrer depois da medida coercitiva, com a finalidade de punir, pela não observância de uma ordem judicial,

adiante poderemos observar melhor como é assertiva a distinção feita por Daniel Amorim Assumpção Neves:

A sanção civil é decorrência natural e inexorável do descumprimento de uma obrigação, sendo, portanto, instituto de direito material e por ele regulamentado. As medidas coercitivas são aplicadas pelo juiz, a depender das circunstâncias do caso concreto já analisadas, não em decorrência do inadimplemento da obrigação, mas em razão do descumprimento da decisão judicial que determinou o cumprimento da obrigação exequenda. (2018, p.11).

Nota-se que a intenção da medida coercitiva não está atrelada à punição, o seu objetivo nada mais é do que instigar/induzir o obrigado, utilizando os meios permitidos legalmente com o objetivo fim da execução, ou seja, seu cumprimento. Diante dos fatos, o magistrado poderá verificar que a utilização das medidas típicas seja um risco capaz de alongar ainda mais a inadimplência, desta forma, não podendo ficar inerte de tal situação, resta a aplicação dos meios atípicos, que não poderá afastar-se do seu caráter de coercibilidade.

Considerando esta análise, é essencial que a ideia de sanção seja desmistificada, para poder então compreender o devido objetivo das medidas coercitivas, sejam elas típicas ou atípicas, ocorre, que como as medidas atípicas se trata de algo novo, é comum que gere esse tipo de divergência, e que inicialmente sua aceitabilidade encontre dificuldades, entretanto, não se pode negar que as medidas atípicas foram devidamente reconhecidas pelo Código de Processo Civil de 2015, ademais, com a implementação nas obrigações por quantia certa.

As medidas atípicas corroboram para um processo satisfatório, já que atualmente vivemos um cenário de crise no país, o que não justifica que alguém se exime das responsabilidades que efetivou, para deixar de cumprir a sentença imposta, além desse fator existem tantos outros que podem ser considerados determinantes, como até mesmo a falta de responsabilidade ou de vontade, e é nesses dois últimos, principalmente, que o juiz deverá exercer os poderes atípicos conferidos emanados de coerção.

Conforme expõe Raphael Manhães Martins, “o devedor deverá manifestar-se durante todo o processo judicial demonstrando sua vontade em realizar a obrigação, e não apenas no início da ação ou no final quando já seja exigível”. É importante que seu comportamento na relação obrigacional se constitua de condutas reiteradas de atos necessários de cumprimento, pois, caso contrário, configurar-se-ia, um inadimplemento antecipado da prestação (2017, p.2).

De certo, que o que leva à falta de cumprimento dessas obrigações é justamente as brechas que a lei permitiu que fossem desencadeadas, pois, ainda não foram encontradas substancialmente medidas que não encontrassem falhas no momento da execução, ocasionando descrédito no poder jurisdicional, que acaba por reconhecer um direito através de uma sentença ou título executivo extrajudicial, mas que de nada adianta, pois não é o suficiente para que o executado se submeta à decisão, sobretudo quando não existem bens para saldar a dívida.

É de extrema importância que o direito vá se adequando à sociedade e a sociedade ao direito, em um progresso em que consigam andar lado a lado, pois caso haja essa ruptura o que encontraremos são causas de injustiça e impunidade, que em nada favorece o poder do estado de controlar os seus jurisdicionados. Com relação a esse avanço social, Márcia Silvana Felten e Lisiane Beatriz Wickert, prelecionam:

O sistema processual, todavia, tornou-se tão amplo e complexo que o Estado enredou-se em sua própria teia, pois sua tarefa reguladora não é estanque e nunca estará completa, porquanto a passagem de tempo implica o advento de novas formas de relações e exigências da sociedade, evolução que faz surgir novos casos concretos com peculiaridades próprias. (2013, p.77).

Com a utilização das medidas executivas atípicas, conseguimos enxergar ao menos um sinal de prosperidade nas execuções, é acreditar que os magistrados estejam evoluindo com a sociedade, conseguindo alcançar uma seara mais próxima do executado, para assim, por meio da realidade de cada um desses, ter a cautela de aplicar-lhe o meio propício que irá induzi-los ao cumprimento.

O principal argumento em defesa dos executados é que as medidas executivas atípicas teriam peso de sanção e que não obedecem ao Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade, atingindo os limites legais, seja com a decisão de bloquear cartões de crédito, bloqueio de redes sócias, apreensão de passaporte, entre outras medidas que podem ser adotadas, mas pouco se nota que a principal vítima não está na pessoa do executado, e sim na do autor, que tem a necessidade de ver cumprida a decisão que lhe foi favorável.

Essa atipicidade vem ganhando aos poucos mais força, podendo se estender a diversas áreas do direito, estamos numa era de mudanças, em que tudo vem evoluindo muito rápido, a cada dia uma ferramenta nova está a nossa disposição como uma crescente necessidade de evoluir, e o mais sensato ao que se parece é utilizar desses meios a favor da justiça, um campo que deve está estritamente ligado à realidade.

O aplicativo *WhatsApp* é o meio de comunicação mais utilizado atualmente, pois sua facilidade e desempenho proporciona às pessoas uma aproximação cotidiana, e entre outras vantagens; não pode o sistema dos jurisdicionados ficar distante desse crescimento digital,

porém, existe uma dificuldade em conciliar esses avanços com as nossas leis, que foram constituídas em uma época passada. Eduardo Talamini, explica como ocorreu uma das recentes decisões envolvendo o aplicativo:

Diante da dificuldade de agir diretamente sobre os bancos de dados do WhatsApp e de adotar medidas contra as pessoas de seus administradores, o juiz elegeu, como meio de coerção atípico, proibir o funcionamento do aplicativo no Brasil. Pareceu-lhe ser a medida eficaz que estava a seu alcance (2016, p. 17-43).

Ao seguir esse raciocínio, permitir a aplicação de medidas atípicas servirá para garantir a boa ordem, tentar se adequar à realidade que estamos vivendo, para não deixar que o novo venha a padecer por falta de regulamentação, deixando de oferecer o suporte necessário à sociedade, pois o direito passaria a ser algo ultrapassado, fora do alcance de um resultado útil.

A partir dessa premissa, foram aplicadas medidas atípicas em recentes decisões, como a que permitiu a interrupção temporária do aplicativo de todos os usuários brasileiros, para que fossem obtidas informações para série de investigação de atos criminosos.

Em recentes decisões, os magistrados estão se utilizando dos poderes que lhes foram conferidos. Por meio das medidas atípicas, conseguiram a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a Apreensão de Passaporte de alguns executados, o que acarretou diversas discussões, pois os contrários afirmam que tais medidas violavam o direito de ir e vir reconhecidos Constitucionalmente.

Não há nada consolidado até o momento, ficando este poder a cargo do juiz e dos Tribunais que recebem os recursos contra as decisões tomadas pelos juízes *ad quem*, os entendimentos não são pacíficos, tornando incerto quanto o real cabimento dessas medidas ou se realmente estariam violando direitos dos executados, sem realmente garantir a satisfação do crédito.

Qualquer decisão que venha limitar direitos deve ser muito bem refletida, não podemos generalizar que em todos os casos será cabível medidas atípicas por ser um meio atual, deverá ocorrer sempre um juízo de ponderação, inclusive com direitos de terceiros que em nada tem a ver com a relação processual.

Quando ocorreu a decisão de bloqueio do *WhatsApp*, várias pessoas que utilizavam o aplicativo ficaram sem o meio de comunicação que hoje é tão importante, pois muitos desses usuários utilizam esse meio até como forma de subsistência, já que facilita a comunicação, sendo um meio de contribuir na relação negocial.

Podemos dizer que essa medida tenha entrado em choque com Princípio da Proporcionalidade, aplicou-se uma medida que afetou centenas de pessoas, violando diretamente a liberdade de comunicação e expressão, garantidas no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal, que assim transcreve: “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. (BRASIL,1988).

Portanto, parece um tanto perigoso tomar medidas extremas, mesmo que sejam lícitas para alcance de uma causa nobre, tomar esse tipo de decisão pode acabar por mitigar os lentos paços que as medidas atípicas vêm percorrendo, gerando na sociedade um efeito reverso quanto à sua real finalidade.

2.3 Requisitos para adoção de medidas executivas coercitivas atípicas

Inicialmente, conhecer as medidas que podem ser determinadas no momento da execução que estão dispostas taxativamente, sendo elas: Indutivas, Coercitivas, Mandamentais ou Sub-rogatórias.

Segundo Didier et al, o significado das medidas mandamentais, indutivas e coercitivas se aglomeram em um único entendimento, “como uma só forma de execução indireta do comando judicial, neste sentido numa determinada decisão tendem a propiciar incentivo para que o executado efetue o pagamento, seja através da aplicação de multa ou outra medida atípica que siga essa direção”. (2017, p.2).

Já as Sub-rogatórias são consideradas meios diretos de execução. Seguem outro ponto de partida, chegando a serem mais incisivas. Na execução por quantia certa, podem ser executadas através da penhora, visando a satisfação do crédito.

Essas são as medidas dispostas taxativamente, as quais estabelecem o ponto de partida para o magistrado, que ao analisar a especificidade de cada processo, aplicará o que considera adequado. Para tanto, sempre será necessário, a observância de alguns outros requisitos, seja para aplicar medidas típicas ou atípicas, que deverão servir como base da fundamentação na escolha da melhor medida para o alcance do resultado.

As medidas atípicas, como já declaradas, por não terem previsão em lei, o que se toma como base são apenas decisões anteriores, e o que torna como novo cabe à doutrina, jurisprudência e princípios, tentarem encontrar parâmetros que devam servir como regulamentação tanto para os juízes quanto para as partes que devem se sentir acolhidas pelo ordenamento.

A utilização de medidas coercitivas trazem maiores repercussões por serem as que mais conseguem refletir efetivamente na vida do executado, pois carregam consigo uma consequência, o que poderá fazer com que o não cumprimento da decisão ocasione, de alguma forma, a restrição de algum direito.

Importante frisar que o meio coercitivo escolhido em hipótese alguma deve impossibilitar que o executado consiga cumprir a obrigação, estaríamos aí diante de uma falta de coerência, prejudicando ainda mais a relação dos litigantes. Como exemplo, podemos mencionar o caso de um taxista, que tem como seu único meio de renda as corridas diárias pagas por seus clientes, a determinação que autorizasse a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação tornaria ainda mais difícil reverter a inadimplência.

Devido a esse fator, é tão importante que essa escolha seja feita de forma assertiva, em hipótese alguma será possível aplicar para todos os casos as mesmas soluções, dado que cada caso possui particularidades que necessitam de uma observância diferenciada, e esse é o ponto positivo das medidas atípicas, que é se enquadrar a realidade do executado com intuito de restringir, mas sem impedir o meio que o executado tem de cumprir a execução. Sobre o assunto, Hermes Zaneti Junior opina:

A vedação da execução excessiva não se confunde, contudo, com a execução que possa reduzir o devedor a indigência. Uma coisa é impor limites ao excesso da execução, permitindo o equilíbrio mediante a responsabilidade do exequente e o controle judicial; outra é reduzir a execução nos casos em que esta avance sobre o mínimo existencial do patrimônio do executado (2016, p.70).

A devida análise ao caso concreto sempre será o primordial para que se encontre a melhor maneira de se chegar a satisfação do débito, a impossibilidade de pagamento não pode ser uma escusa para que se extinga a obrigação, o dever do direito não reside apenas no reconhecimento de obrigações, mas de também buscar todas as formas de velos cumpridos.

É dever do executado, tanto moral quanto obrigacional, contribuir para que o processo consiga chegar até o seu fim seguindo os pilares da boa-fé, seja com provas que eximam a responsabilidade obrigacional ou para que de forma mais favorável, demonstre-se interessado em encerrar com a inadimplência.

Reconhecida a inadimplência, não se tem o fim do processo, não seria justo com exequente que assim o fosse, embora, muitas vezes, seja o que de fato ocorra. As leis não devem deixar que esse campo de impunidade se torne cada mais abrangente, apenas

umentando os índices de inadimplência, dados que só desencadeiam o descrédito no judiciário.

É evidente que o Princípio do Contraditório é essencial nos processos de conhecimento, pois é o momento das partes construírem suas defesas, instruídas por meio de seus advogados para que haja o reconhecimento de uma feito obrigacional ou para se contrapor a essa existência, dessa forma, o juiz irá analisar e fundamentar sua decisão aplicando sentença, que, caso chegue ser reconhecida pelo juiz valerá como título executivo judicial.

Os magistrados possuem a liberdade de aplicar a lei a partir de uma construção de fatores, mas sempre será necessário que toda decisão seja motivada, respeitando o que diz o artigo 489 do Código de Processo Civil, embora tenha uma liberdade restrita, seu posicionamento é extremamente importante para o deslinde do processo. Ao tratar das medidas atípicas, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, posicionou-se da seguinte forma, em recente decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. SUSPENSÃO DA CNH DO DEVEDOR/EXECUTADO. O deferimento ou indeferimento de medidas alternativas, como por exemplo a medida de suspensão da CNH do devedor/executado, depende do contexto do caso concreto. Precedentes do STJ. No presente caso, a execução tramita desde 2006, havendo inclusive outras execuções em curso, nada parecendo conseguir fazer com que o devedor/executado pague o que deve. Entende-se estar bem demonstrada a situação de excepcionalidade, que **justifica a aplicação da medida alternativa** de suspensão da CNH do devedor/executado. DERAM PROVIMENTO. (Agravado de Instrumento N° 700778683349, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 22/11/2018).

Vem ocorrendo há algum tempo, encontros entre Processualistas Cíveis, nessas ocasiões, reúnem-se para discutir sobre a interpretação de algumas leis. Com o Novo Código de Processo Civil, foi de grande importância essa atuação, pois visam analisar, revisar e interpretar os novos enunciados, que tornou por trazer novidades para os jurisdicionados.

Em um desses momentos, as medidas executivas atípicas entraram como pauta, da qual se gerou o Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, com a seguinte redação:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título Executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que deferido, e por meio de decisão à luz do art. 489,§1º, I e II (2017, p.8).

Essa interpretação reforçou a validade da norma, que foi discutida por juristas que chegaram a esta exata conclusão, porém, devendo como a maioria já vem se posicionando à observação de certos requisitos para a aplicabilidade da medida atípica.

O contraditório é requisito obrigatório em qualquer demanda, por deveras com esta não seria diferente, a parte autora da demanda judicial tem a faculdade de, ao propor a ação explicitar qual a medida atípica acredita ser necessária ao caso, obviamente, nenhum juiz está obrigado a acatá-la, já que o seu dever é tentar solucionar o caso utilizando os meios mais adequados, entretanto, mais do que ninguém, as partes conhecem dos seus problemas e podem contribuir para o entendimento do juiz dando-lhe alternativas que poderão auxiliar na decisão.

O juiz não está vinculado apenas ao pedido do autor, caberá análise da medida por meio do poder de ofício que detém, podendo aplicar uma mais grave ou mais branda, distinta da requerida, segundo Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandre de Oliveira (2017, p. 34).

O que deve ponderar nesse momento é o Princípio da Proporcionalidade, haverá dois interesses em jogo, que não terá a busca de um vencedor ou perdedor, mas a busca de um direito que uma das partes detém e que deve ser executado através dos direitos conferidos pela lei. Ao recorrer à procura do judiciário provavelmente algo estava em desconforme e precisa ser ajustado para encerrar o litígio.

O Princípio da Proporcionalidade está vinculado ao devido processo legal, assegurado pela Constituição Federal, expressa no inciso LIV em seu artigo 5^a, observa-se que tudo se encontra devidamente interligado, e que é a nossa Lei Maior que serve como base para este princípio e tantos outros que devem ser observados nas relações jurídicas, não podendo por tanto ficar de fora das relações que envolvam execuções.

Existe uma sequência lógica que irá contribuir para o convencimento do juiz, tanto a teoria quanto a prática irão impulsionar para uma decisão concreta, princípios devem ser observados para que não ocorram excessos, normas gerais de efetivação e até mesmo medidas anteriormente aplicadas servirão de norte, este conjunto será extremamente importante para o alcance da satisfação dos jurisdicionados.

2.4 Postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição de excesso

É bastante corriqueiro, as pessoas procurarem outras formas de resolverem suas questões que não o judiciário, por terem em mente que a justiça ao invés de favorecer pode

acabar agravando a situação. Esse problema piora quando a pessoa se torna ocupante do polo passivo, podendo ser ainda mais preocupante principalmente para a classe mais desfavorecida de recursos.

A incerteza é algo que causa insegurança, pois o resultado de um processo pode ser favorável para um e chegar a ser desfavorável para outro, deixando os litigantes receosos. Contudo, o que muitos ainda não conseguem enxergar é o dever do estado, o qual é justamente intermediar neste processo, devendo buscar sempre seguir todos os passos obrigatórios e constituídos no ordenamento.

Uma medida proporcional ao devido problema, razoável quanto ao resultado que se espera, e que não exceda os limites de observância, é o que todo processo de execução deve na prática aplicar, para desta forma mostrar para as partes e servir de exemplo para terceiros o que o estado espera como sentido real de justiça: nada mais é do que fazer cumprirem-se as leis. Com propriedade Humberto Ávila trata sobre Proporcionalidade:

O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais (2003, p. 109-110).

Faz-se necessário alinhar o artigo 139, inciso IV, diretamente com a proporcionalidade, razoabilidade e proibição de excesso, para propiciar que as medidas atípicas não se afastem da segurança jurídica, agravando a situação do réu.

Tudo que for imposto de forma proporcional tende a agradar ambos os lados, que só querem se ver desobrigados dos problemas relacionados a justiça o mais rápido possível, todavia, não foi nem nunca será tarefa fácil dirimir a desproporcionalidade. Como diz Eduardo Talamini: “Mas a eleição concreta das medidas coercitivas atípicas, mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tende a ser tarefa delicada”. (2018,p.3)

Justamente por ser tão delicada, é preciso que os devidos princípios sejam capazes de facilitar essa escolha, ou de pelo menos contribuir numa parcela, visto que, existem vários deles, e sempre poderá ser utilizado um em detrimento do outro, devendo haver a necessária ponderação. Sucede como aduz Daniel Penteadó de Casto:

Daí porque a aplicação do novel art. 139, IV do CPC, muito embora em ordem subsidiária a medidas típicas de sub-rogação, tais atos indutivos e

coercitivos se legitimam em cotejo aos postulados da proporcionalidade e, ainda, à luz da efetiva necessidade que reclama a medida a ser aplicada pelo juiz. As primeiras interpretações do dispositivo vêm emergindo em diversos julgados tratando o assunto sob as mais variadas óticas (2017, n.p.).

As medidas atípicas para que comecem a ser aceitas pela maioria dos doutrinadores deverá demonstrar o quanto pode ser eficaz; sua aplicação necessita de meios seguros que a justifiquem embasada em alternativas que devam ser proporcionais e capazes de estimular o cumprimento da obrigação do devedor, através da escolha certa que determine uma imposição com um poder de reprimenda satisfatório.

A interpretação das regras exige do julgador razoabilidade, que quer dizer congruência ao fim que se propõe, a buscar na norma adequação ao caso individual. Reconhecer a necessidade do poder judiciário para congruência do fim desejado, a partir das normas existentes para evitar decisões arbitrárias.

Inicialmente, deverá ser observado se realmente há a necessidade da aplicação da medida considerada razoável, havendo um juízo de equivalência e proporção.

A autora Fernanda Braga, expõe perfeitamente essa distinção ao afirmar que “razoabilidade e proporcionalidade não se confundem quanto a sua aplicação, visto que a primeira teria como objetivo impedir a prática de atos que fogem a razão e ao equilíbrio do *pensamento comum*”. Já a segunda teria um campo de atuação maior: seria um verdadeiro parâmetro para se aferir à adequação e à necessidade de um determinado comando normativo no ordenamento jurídico (2008, n.p.).

O excesso deve ser contido para não abranger áreas que não são objeto do litígio, partindo em defesa dos direitos fundamentais e evitando que através dos representantes do estado, direitos cheguem a ser feridos, uma vez que, pode acabar por desencadear efeitos colaterais indesejáveis.

Verifica-se a extrema importância desses postulados na execução quando da utilização das medidas atípicas, ao possibilitar restrições que deverão ser tomadas como base a preencher lacunas que afirmem a inconstitucionalidade delas por conferir aos julgadores maiores poderes na efetivação da tutela executiva, devendo ser bem fundamentada esta escolha.

2.5 Fundamentação na Execução das Medidas Atípicas

O dever de trazer motivação às decisões judiciais é algo que não foi imposto pelo Código Processual Civil de 2015, sua importância foi ganhando destaque no tempo por evitar

que decisões arbitrárias sejam prolatadas através de uma sentença, promovendo aos juízes o exercício diário de suas funções por meio de sua convicção, construída através do devido processo legal percorrido.

Ademais, é reconhecido Constitucionalmente como uma forma de garantia, pois possibilita o contraditório e a ampla defesa, como fim para alcançar o resultado, vinculando os juízes a apresentarem os motivos pelos quais irão aplicar qualquer decisão, em virtude do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que traz a seguinte redação:

Art.93, IX- Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL,1988).

Diante dos fatos apresentados, o magistrado aplicará as normas cabíveis, sejam elas leis constitucionais ou infraconstitucionais, devendo expor de forma clara e concisa os motivos que foram considerados, proporcionando às partes segurança jurídica, bem como, confiança ao poder judiciário, mesmo que esta decisão seja favorável ou desfavorável.

Como toda decisão, terá que obrigatoriamente de observar esse requisito. Assim, também funcionará com as medidas executivas atípicas, por ser algo que ainda está criando concretude no ordenamento, necessita de uma justificativa ainda mais robusta, que possibilite seu entendimento como o adequado, diante das alternativas que já foram impostas tipicamente e não conseguiram o resultado almejado. Nesses termos, excelente reflexão trazida mais uma vez pelo autor Hermes Zaneti Junior:

É preciso superar a concepção irresponsável da interpretação e realista do direito que crê na fundamentação como uma garantia que, por si só, é suficiente para legitimar o exercício da atividade jurisdicional, independentemente do seu conteúdo (2016, p.71).

É necessário que o convencimento do magistrado parta de uma análise minuciosa em que se possa constatar a medida atípica como a justa ao caso concreto, sem ferir princípios consagrados constitucionalmente, havendo um juízo de ponderação, através de meios que sejam capazes de coibir o executado.

O que se procura com um processo de execução é cessar com a inadimplência, conforme já mencionado, não se pode através do artigo 139, inciso IX, utilizar-se de técnicas

arbitrárias que não tenham sequer fundamento para sua utilização, tornando a impossibilidade do cumprimento da obrigação ainda mais difícil de ser efetivado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito é algo inegável, representa o que é justo/correto, quando afirmamos que alguém tem determinado direito, queremos dizer que através da ética, valores, costumes e toda uma construção social, estamos a reconhecer por meio do bom senso que esse direito existe e ninguém mais do que o Estado tem o dever de buscar garantir o bem da sociedade e a harmonização das pessoas, tomando medidas que os efetivem.

A inadimplência é algo corriqueiro, em que qualquer indivíduo poderá ocupar o polo passivo ou ativo de uma demanda executiva, reconhecer isso é primordial para que as soluções que deverão ser buscadas possam ser entendidas como garantias ao direito que uma das partes tem e que por óbvio deseja que a obrigação seja cumprida.

Medidas executivas típicas devem sempre ser aplicadas para alcançar o fim dessa obrigação, ocorre que nem sempre será possível através delas obter o encerramento da dívida, seja por não ter força capaz de compelir o executado, por má-fé ou até mesmo impossibilidades pessoais e reais financeiras.

Ao ficar diante desses fatos, o magistrado verificará qual a melhor solução a ser tomada, importante frisar que mesmo as medidas típicas não gozando da força coercitiva desejada, terão prioridade, enquanto as medidas executivas atípicas serão aplicadas de forma subsidiária, colocando em prática os poderes conferidos pelo artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, quando as primeiras não encerrarem com a inadimplência.

As medidas executivas atípicas são de suma importância, pois possibilitam que o magistrado verifique de acordo com o caso concreto o que terá poder de incentivar o devedor no cumprimento, não devendo haver caráter punitivo, afastando-se do preceito de sanção, pois os meios adequados a serem tomados seriam outros.

Por mais que venha a ser matéria bastante divergente quanto a sua constitucionalidade, e levante, diferentes posicionamentos, os requisitos para sua aplicabilidade verificam sua validade; dia a dia, estamos em crescente desenvolvimento, o que impossibilita que as leis consigam abarcar diretamente para cada caso a melhor solução, desta forma, permitindo que o juiz faça essa análise por meio de cada demanda que necessita de medidas diferenciadas, passa-se a tornar o poder judiciário mais próximo da realidade,

Os princípios constitucionais têm a finalidade de evitar qualquer empecilho ao alcance de direitos e possíveis arbitrariedades praticadas por parte dos magistrados, estes não estão livres para impor sem respaldo qualquer medida executiva, deverão por meio da Proporcionalidade, Razoabilidade e Proibição do excesso, aplicar a que melhor se adeque ao

caso e fundamentá-la, para propiciar o devido processo legal, mostrando o importante e competente papel do judiciário.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 03-2004;

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral Das Obrigações**. 9. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRAGA, Fernanda. (2008, n.p.ONLINE). **Há diferenças entre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade?**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/95239/ha-diferencas-entre-o-principio-da-proporcionalidade-e-da-razoabilidade-fernanda-braga>>. Acesso em: 18/11/2018.

CASTRO, Daniel Pentead de.(2017, n.p.ONLINE) **Medidas Indutivas, Coercitivas, Mandamentais ou Sub-rogatórias: há limites para o art. 139, IV?**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI258376,91041-Medidas+indutivas+coercitivas+mandamentais+ou+subrogatorias+há>>. Acesso em: 05/10/18.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria.(2017,p.2-34, ONLINE) **Diretrizes Para a Concretização Das Cláusulas Gerais Executivas Dos Arts. 139, IV, 297 e 536, &1º, CPC**. Disponível em: <http://www.academia.edu/33168267/DIRETRIZES_PARA_A_CONCRETIZA%C3%87%C3%83O_DAS_CL%C3%81USULAS_GERAIS_EXECUTIVAS_DOS_ARTS._139_IV_297_E_536_1o_CPC>. Acesso em: 23/10/18.

DOUTOR, Maurício Pereira. (2018, p.9, ONLINE). **Medidas Executivas Atípicas na Execução por Quantia Certa: o Recurso à Ponderação Como Técnica de Solução das Colisões e a Constitucionalidade da Regra do Art. 139, IV, DO CPC/2015**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/58042266/Artigo_RePRO_286.2018_Medidas_executivas_atipicas_na_execucao_por_quantia_certa....pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1551156477&Signature=1bRiFrbTi%2Fu9JbOZ%2Bh5yZPY0TII%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DMEDIDAS_EXECUTIVAS_ATIPICAS_NA_EXE_CUCAO.pdf>. Acesso em: 14/10/2018

FELTEN, Márcia Silvana; WICKERT, Lisiane Beatriz. (2013,p.77, ONLINE). **Efetividade Executiva: A coerção dos Inadimplementos no Ordenamento Jurídico**. Revista Direito em Debate. Disponível em:<<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/378/467>>. Acesso em: 23/11/2018.

JORGE, Nagibe de Melo.. (2014, p.11, ONLINE). **Ativismo Judicial, Discricionariedade e Controle: uma questão hermenêutica?**. Disponível em:
<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000169196bb7dff36e64ce&docguid=I27ce1550e01111e3818b010000000000&hitguid=I27ce1550e01111e3818b010000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=114&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22/10/2018

JUNIOR, Hermes Zaneti.(2016,p.70-71, ONLINE). **O Controle Intersubjetivo da Decisão que Adota Meios Atípicos: Segurança no Procedimento a Partir do Caso Concreto**. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 12/09/2018.

LIMA, Rafael de Oliveira. (2016, p.275, ONLINE). **A Atipicidade dos Meios Executivos no Processo Civil Brasileiro 2015**. Disponível em:
 <<http://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/download/1611/2080>>. Acesso em: 25/11/2019.

MARTINS, Rafael Manhães.(2017,p.2, ONLINE). **Inadimplemento Antecipado: Perspectiva Para Sua Aplicação no Direito Brasileiro**. Disponível em:
<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001691adcbadef9217705&docguid=I9eea73302d5511e0baf30000855dd350&hitguid=I9eea73302d5511e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=1102&context=5&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21/10/2018

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. (2018, p.4-11, ONLINE) **Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa- art.139,IV, do novo CPC**. Disponível em:
 <<Http://mkt.cers.com.br/aula-gratis/direito-processual-civil/pdf/leitura-complementar-4.pdf>>. Acesso em: 22/10/18

PITTA, Fernanda, Pagotto, Gomes.(2018,n.p, ONLINE.). **Medidas Executivas Atípicas: Alguns limites para concessão**. Disponível em:
 <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/medidas-executivas-atipicas-alguns-limites-para-concessao-por-fernanda-pagotto-gomes-pitta>>. Acesso em: 08/11/2018.

TALAMINI, Eduardo. (2018,p3, ONLINE). **Poder Geral de Adoção de Medidas Coercitivas e Sub-rogatórias nas Diferentes Espécies de Execução**. Disponível em:
 <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001673b5bd5a6606db7eb&docguid=Ia5075d90bbdd11e8a7e1010000000000&hitguid=Ia5075d90bbdd11e8a7e1010000000000&spos=2&epos=2&td=2282&context=5&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>

action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18/11/2018.

TALAMINI, Eduardo. **Medidas Coercitivas e Proporcionalidade: o caso Whatsapp**. Revista Brasileira da Advocacia, RJLB, Ano 2 (2016), nº 4 | 323 vol. 0/2016, p. 17 - 43, Jan - Mar/ 2016.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 02/11/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11/11/2018.

BRASIL. **CNJ. Justiça em Números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 19/11/2018.

DECISÕES JUDICIAIS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus N° 73414 RS 2006/028324-3. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Data de Julgamento: 04/10/2007, T4- QUARTA TURMA. Data da Publicação: DJ 22/10/2007,p.275.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo de Instrumento N°700778683349. Oitava Câmara Cível, Rio Grande do Sul. Relator: Rui Portanova. Julgado em: 22/11/2018.