

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Louise Chrestani

O PRINCÍPIO DAS FORMAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO E A SUA APLICAÇÃO À
LUZ DO DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Porto Alegre
2017

Louise Chrestani

O PRINCÍPIO DAS FORMAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO E A SUA APLICAÇÃO À
LUZ DO DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Processo Civil pela Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Scarparo

Porto Alegre
2017

Dedico este trabalho à minha família, que tanto me apoiou durante toda esta minha trajetória, e, principalmente, à minha mãe, que agora me acompanha e torce por mim lá do céu. Muito obrigada pelo carinho!

RESUMO

Faz uma digressão sobre a evolução das formas executivas admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, começando pelo princípio da tipicidade insculpido no Código de Processo Civil de 1973 até a introdução do princípio das formas atípicas de execução, através do artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015. Explica o que significam cada um destes princípios, qual o propósito de cada um deles, bem como as consequências das suas aplicações. Analisa o princípio da proporcionalidade, instituído como um limite ao mandamento das formas atípicas de execução. Estuda a aplicação das formas atípicas de execução à luz do direito garantido à tutela jurisdicional efetiva do credor, além de permitir uma comparação entre este, a dignidade da pessoa humana do exequente e os direitos individuais do executado. Trata sobre as grandes mudanças verificadas no processo civil brasileiro a partir da efetiva utilização do princípio das formas atípicas de execução.

Palavras-chave: Princípio das formas atípicas de execução. Princípio da Proporcionalidade. Direito à tutela jurisdicional efetiva.

ABSTRACT

It explores the evolution of the executive forms admitted in the Brazilian legal system, beginning with the principle of typicity inscribed in the Code of Civil Procedure of 1973 until the introduction of the principle of atypical forms of execution, through article 139, IV of the Code of Procedure Civil Code of 2015. It explains what each of the principles means, what the purpose of each one of them, as well as the consequences of their applications. It analyzes the principle of proportionality, set as a limit to the command of atypical forms of execution. It studies the application of atypical forms of execution based on the effective judicial protection guaranteed to the creditor, besides allowing a comparison between this, the dignity of the human person of the executor and the individual rights of the executed. It is about the great changes observed in the Brazilian civil process after the effective use of the principle of atypical forms of execution.

Key-Words: Principle of atypical forms of execution. Principle of proportionality. Right to effective judicial protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO NOSSO ORDENAMENTO	10
2.1 O Código de Processo Civil de 1973	10
2.2 A introdução dos artigos 461 e 461-A e a mitigação ao Princípio.....	18
3 O PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE DAS FORMAS EXECUTIVAS.....	26
3.1. A redação do artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015.....	27
3.2. Requisitos e modo de aplicação das formas atípicas de execução – aplicação primária ou subsidiária?.....	31
4 ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE DAS FORMAS EXECUTIVAS À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	35
4.1. Violação à Dignidade da Pessoa Humana do Executado X Violação do Direito à Tutela Jurisdicional garantido ao credor.....	36
4.2. Análise de jurisprudência sobre o tema.....	40
5 CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

A sociedade jurídica brasileira passa por um momento de intensa transformação desde a aprovação do Novo Código de Processo Civil, no ano de 2015, e a sua respectiva entrada em vigor, em 18 de março de 2016, sendo salutar referir que esta grande mudança atingiu diversas áreas do direito.

Alterações muito significativas foram verificadas ao longo de toda a tratativa processual. A título de exemplo, refere-se a introdução de dispositivos expressos que preveem Princípios aplicáveis ao processo civil, perpassando pela possibilidade de modificação do procedimento do processo de conhecimento pelas partes através de negócios jurídicos processuais, até a possibilidade de levar a sentença proferida para protesto no decorrer do processo de execução.

Ocorre que toda grande mudança sempre acarreta uma apreensão muito grande quanto à sua efetiva extensão, já que, em um primeiro momento, não se pode afirmar com certeza em que medida as transformações verificadas irão verdadeiramente afetar o dia-a-dia dos indivíduos que estão subordinados a elas. Não poderia ser diferente com o meio jurídico, e, mais especificamente com os estudiosos e aplicadores do processo civil.

Muito tem se falado e discutido. Pouco tempo tivemos para, de fato, ver como as alterações serão aplicadas no caso concreto. Por isso os trabalhos acadêmicos e doutrinários, neste momento, tornam-se ainda mais importantes do que já são. É a partir deles que se pode visualizar com maior tangibilidade as soluções possíveis. É de olho no que dizem os estudiosos do direito que as primeiras linhas do processo civil começam a ser reescritas.

Assim ocorre com a temática do presente trabalho. Pouquíssima literatura há sobre o tema, que é novo e muito relevante. A jurisprudência, aos poucos, vai começando a tomar forma e a sinalizar quais os seus entendimentos a respeito do assunto. Mas ainda estamos muito distantes de poder atestar qualquer unanimidade quanto à matéria ora posta em liça.

Importa ressaltar a importância que tem a presente matéria para o processo civil, e mesmo para a sociedade como um todo. É através do procedimento executivo que se coloca em prática aquilo que se busca através do processo judicial. É neste momento que será dado ao autor da ação o bem da vida por ele pretendido,

após o mesmo ter sido retirado do patrimônio do réu. Ou seja, é através do processo de execução que as coisas efetivamente acontecem.

Sem uma execução bem sucedida, de nada adiantou todo o caminho percorrido durante todo o trâmite da ação judicial. Se não se puder realizar o objeto material da execução de forma satisfatória, terão sido desprezados anos de trabalho. Pois o que importa, ao fim e ao cabo, não é uma folha de papel afirmando o direito de uma das partes, mas sim a verdadeira realização daquele direito no mundo dos fatos.

É neste contexto que foi introduzido no nosso ordenamento o Princípio da Atipicidade das Formas Executivas. Após passarmos longos anos trabalhando apenas com a possibilidade de efetivação dos direitos através de medidas expressamente dispostas em lei, surge, neste momento, uma grande perspectiva de mudança.

Apesar de, no nosso sentir, o procedimento da execução ser o momento mais importante do processo judicial civil, ele também era, até 18 de março de 2016, o mais problemático. Não se está querendo afirmar que as mudanças realizadas já transformaram toda a realidade de outrora e que já se vive um procedimento executivo perfeito. Mas, repita-se, ao menos estamos podendo enxergar uma fagulha de esperança, que esperamos que a cada dia possa se tornar ainda mais palpável.

Isso porque, era uma realidade dolorosa a dificuldade que se encontrava de efetivamente se alcançar a satisfação dos direitos dos indivíduos envolvidos no processo de execução. Alcançava-se com certa facilidade a sentença judicial garantidora dos direitos das partes (apesar da sabida morosidade do judiciário brasileiro), entretanto, para se realizar estes direitos no mundo dos fatos, a complexidade era gigantesca.

O nosso ordenamento previa que se buscasse a satisfação dos direitos através de técnicas expressamente previstas na lei. Ocorre que os meios legais disponíveis naquele momento não eram suficientes para se alcançar o bem pretendido. Pelo contrário, eram, muitas vezes, completamente defasados e inapropriados para o fim a que se destinavam.

Isso, visto que o modelo então vigente não dependia de realizar os direitos apenas através da atuação do exequente e do seu advogado, mas contava com a

colaboração da parte devedora – e, sabe-se, na imensa maioria das vezes, o executado não tem a menor intenção de cooperar.

Vivíamos em uma sistemática que favorecia a ausência de cumprimento das obrigações por parte do devedor, principalmente no que tange às obrigações de pagar quantia. Se não se encontrassem bens passíveis de execução, a obrigação simplesmente não era cumprida e o exequente era obrigado a se contentar com isso.

Por isso consideramos ser tão importante a introdução do artigo 139, IV no nosso ordenamento, a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. O referido artigo aduz que o magistrado pode se utilizar de qualquer técnica executiva para realizar o bem da vida buscado em juízo, inclusive nas obrigações de pagar quantia.

Em vista disso é que se abriu um leque muito grande de possibilidades para o juiz da execução, que não fica mais adstrito somente aos meios executivos expressamente previstos em lei. Evidente que há um limite ao poder jurisdicional neste sentido, consubstanciado no Princípio da Proporcionalidade, já que não se pode também dar azo ao abuso de poder jurisdicional.

Isso é muito importante para dar maior palpabilidade ao direito à efetiva tutela jurisdicional garantido ao credor, que, por consequência, é, também, uma expressão do princípio da dignidade da pessoa humana. Quando confrontado com os direitos individuais do devedor, tem-se que é aquele que deve prevalecer, considerando-se, principalmente, a má-fé processual daqueles que, muitas vezes, subestimam o processo de execução e pensam que podem fugir às suas responsabilidades sem ter nenhum tipo de sanção com relação a isso.

Assim é que se considera tão relevante a temática ora colocada em pauta, de modo que o presente trabalho se destina a auxiliar em um melhor entendimento acerca da aplicação do Princípio da Atipicidade das Técnicas Executivas, e da sua importância para dar maior concretude ao direito de tutela efetiva garantido ao credor.

2 O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO NOSSO ORDENAMENTO

O princípio da tipicidade dos meios executivos foi inserido no nosso ordenamento jurídico através do Código de Processo Civil de 1973. Trata-se de princípio que estabelece que apenas as técnicas executivas expressamente consignadas em lei poderiam ser utilizadas para a satisfação dos direitos dos credores.

No início da vigência do referido diploma a aplicação deste mandamento era completamente indiscutível, não havendo que se perquirir acerca da sua irrestrita utilização. Assim é que, neste ínterim, nem se pensava em utilizar formas executivas não previstas em lei.

Insta referir que a idealização deste princípio representou, para a época, uma importante conquista, já que, desde o direito romano, o que se vivenciava era uma realidade executiva completamente desumana e cruel. Isso porque, autorizava-se que o credor executasse o seu direito de forma pessoal, atingindo-se a dignidade da pessoa executada.

Ocorre que, com o passar dos anos, e com o amadurecimento da sociedade no que tange à desnecessidade de aplicação de técnicas hediondas, começou-se a enxergar com outros olhos a aplicação do referido princípio ao procedimento executivo, já que ele amarrava excessivamente o processo e acabava por torná-lo completamente ineficaz.

Dessa forma, percebeu-se que o primado da tipicidade dos meios executivos não era a melhor forma de se buscar a satisfação dos direitos dos indivíduos envolvidos no processo. Isso acabou gerando uma significativa mudança de pensamento por parte dos estudiosos do direito processual civil da época, que não tardaram em buscar alternativas para tentar solucionar este grande problema.

É neste contexto que foram elaboradas as leis n. 8.952/1994 e n. 10.444/2002, que inseriram os artigos 461 e 461-A ao diploma legal em vigência desde 1973. Os avanços verificados foram muito significativos e implicaram uma grande mudança no sistema executivo brasileiro, atingindo de forma muito incisiva as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

Assim é que teve início um novo período, com uma nova forma de pensar a execução civil como um todo, e que culminou com a mitigação do princípio da tipicidade das formas executivas.

2.1 O Código de Processo Civil de 1973

No final do século XIX e na primeira metade do século XX predominavam, no Brasil, os ideais propagados pelos pensadores que defendiam o Estado liberal¹ e que ambicionavam dar ainda maior visibilidade aos pontos de vista por eles sustentados.

A preponderância do pensamento liberal tornou-se tão forte durante este período que atingiu absolutamente todas as esferas de poder do Estado. Não poderia ser diferente no âmbito jurisdicional, que foi imediatamente direcionado para a defesa deste formato de pensamento.

O Código de Processo Civil de 1973 foi marcado por uma forte ingerência das convicções defendidas pela doutrina da época, em especial por três delas: a busca incessante pela liberdade do indivíduo, pela garantia da autonomia privada e da segurança jurídica – vistas como três das marcas essenciais do modelo de Estado então vigente.

Havia, neste período, uma grande preocupação em impedir que o Estado interferisse, de qualquer forma, na esfera jurídica dos indivíduos, que, no âmbito de suas relações privadas, deveriam ser independentes para se autodeterminarem de acordo com as suas próprias vontades. Ademais, a fim de contemplar o primado da segurança jurídica, deveria o juiz priorizar o império absoluto da letra da lei, não dando qualquer espaço para que se pensasse fora dos parâmetros afirmados pelos diplomas legais vigentes no período².

¹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 6. ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2014. v. 5. p. 419-423.

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 25: “O Estado liberal clássico, diante de sua finalidade principal de garantir a liberdade dos cidadãos, foi marcado por uma rígida delimitação dos seus poderes de intervenção na esfera jurídica privada. A lei não deveria tomar em consideração as diferentes posições sociais, pois o objetivo era dar tratamento igual às pessoas apenas no seu sentido formal. A lei deveria ser ao mesmo tempo, “clarividente e cega” (Montesquieu, *Do espírito das leis*, p.160). Esse tratamento igualitário é que garantiria a liberdade dos indivíduos.

É claro que essa intenção teve repercussão sobre o Estado-juiz, uma vez que de nada adianta “formatar” a atividade do legislador e permitir ao juiz interpretar a lei em face da realidade social. (...)

Essa ideia, bem refletida nos escritos de Montesquieu, espelha uma ideologia que liga a liberdade política à certeza do direito. (...)

Em sendo assim, natural que a referida forma de pensar o papel do Estado e a sua atuação no âmbito das relações privadas também interferisse em todos os institutos pertinentes ao processo civil da época. No que tange especificamente ao instituto da execução não poderia ser diferente, afigurando-se, a propósito, ainda mais plausível essa ingerência, já que através da execução se atinge diretamente a esfera particular de cada indivíduo envolvido no processo, em especial do executado³.

O Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos foi incorporado ao ordenamento jurídico da época justamente neste contexto. Influenciados por todo este arcabouço teórico, os juristas brasileiros tinham como certa a necessidade de se defender a aplicação do referido primado.

Isso porque, nesta época, o procedimento executivo brasileiro ainda se utilizava da lógica instituída pelo direito romano, que trazia consigo as marcas de uma execução completamente desumana e descomprometida com a dignidade da pessoa do executado. Neste sentido, autorizava-se, por exemplo, que o devedor fosse colocado à venda pelo credor, a fim de se obter o dinheiro necessário para o pagamento da dívida, de modo que, caso isso não se concretizasse, era permitido que o exequente colocasse um fim à vida do executado.

É o que se depreende da leitura dos ensinamentos de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO⁴:

A não intervenção do *vindex* implicava a admissão pelo magistrado da versão do credor, ao pronunciar a palavra *addico*, autorizando-lhe inclusive a exercer o seu direito sobre a pessoa do devedor (*manus iniunctionem*) ou sobre os seus bens (*missio in bona rei servandae causae*), dependendo da natureza da precedente causa (Gélio, *N. A.*, 20.1.45).

Na primeira hipótese, o devedor (*addictus*) era levado pelo autor e, no prazo de 60 dias, colocado à venda, perante o pretor, em três sucessivos mercados (*trinis nundinis continuis* – Aulo Gélio, *N. A.*, 20.1.44). Caso a dívida não fosse resgatada ou ninguém o comprasse, o credor poderia

Não foi por outro motivo que Montesquieu definiu o juiz como a *bouche de la loi*. Ainda que admitindo que a lei pudesse ser, em certos casos, muito rigorosa, conclui Montesquieu, no seu célebre *Do espírito das leis*, que os juízes de uma nação não são “mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”.

³ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 140.

⁴ TUCCI, José Roberto Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 61.

matá-lo ou vendê-lo como escravo *trans Tiberin*, ou seja, aos etruscos habitantes da outra margem do Tibre.

Aulo Gélío (*N. A.*, 20.1.48-52), embora coloque em dúvida a efetividade de antiga norma, relata os efeitos gravíssimos que acarretavam a execução coletiva de vários credores, a quem se concedia, após ter restado frustrado o recebimento do crédito, a faculdade de esquartejar o corpo do devedor (*tertiis nundinis partes secanto*).

Desta feita, é possível afirmar que a adoção do Princípio da Tipicidade neste período representou um triunfo humanitário importantíssimo e que se fez extremamente necessário para o avanço do procedimento executivo. Através dele tornou-se possível abandonar um sistema cruel e truculento, que recaía sobre o próprio corpo do executado, partindo-se para a adoção de um método que se restringia ao patrimônio do mesmo, especialmente com a concretização da concepção de que a forma executiva da sub-rogação seria a mais correta (a respeito do tema nos debruçaremos com maiores detalhes em seguida).

Araken de Assis⁵ diz que “esta execução, que timbrava pelo caráter cruel, se qualifica, apropriadamente, de ‘pessoal’, porque pela dívida respondia, e diretamente, o corpo do devedor. O patrimônio só interessava mediatamente”.

Mais adiante, o mesmo autor complementa esta ideia, referindo ainda que esta forma de pensar só começou a ser modificada a partir da implantação do pensamento liberal⁶:

Foi o tônus liberal que plantou o princípio da intangibilidade corporal em razão de dívidas. Coincidentemente, a *contrainte par corps* desapareceu no início da Revolução de 1789, para ressurgir logo depois, na onda da regressão republicana, e adquirir alentado prestígio. A Carta Política brasileira só permite a prisão em dois casos.

Em tema de execução das obrigações de fazer, o liberalismo consagrou a regra *nemo potest cogi ad factum*, no art. 1.142 do CC francês, paradigma célebre das codificações do século XIX na área. O inadimplemento de obrigação de fazer infungível (*nuda facta*), cujo cumprimento eficaz e útil depende, exclusivamente, do próprio devedor, apesar de o obrigado ter abdicado de sua liberdade no momento em que contratou, resolver-se-ia no

⁵ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 144.

⁶ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 145.

equivalente pecuniário, acrescido de indenização, porque intangível a pessoa do executado à força estatal, consoante a regra.

Assim é que não se pode olvidar da importância que o princípio ora em análise teve para o período em que foi idealizado. Apesar disso, com o avanço da sociedade no que tange à repudia à utilização de meios executivos atroz, começou-se a repensar a sua utilização, já que acabava por restringir de forma demasiada a efetividade da execução.

Em linhas gerais, trata-se de Princípio que estabelece que todos os meios de execução possíveis de serem utilizados no processo devem estar expressamente previstos em lei⁷, sendo defeso ao magistrado se socorrer de formas executivas não tipificadas. Isso, para evitar que o Estado-juiz fizesse uso dos meios de execução de modo arbitrário⁸, e também para que o indivíduo pudesse estar a par de todas as maneiras possíveis de intervenção na sua esfera jurídica, antes mesmo de a lide ter início.

É o que se infere a partir da leitura de um pequeno trecho de obra de coordenação de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER⁹:

Convém abordar que a Constituição Federal estabelece que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), e, diante disso, o executado deve ter certa previsibilidade dos atos executivos. Deve ele previamente conhecer o elenco de medidas que serão deflagradas em

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz, 2004. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14869-14870-1-PB.htm>>. Acesso em: 08 de ago. 2017: “O princípio da tipicidade dos meios executivos expressa a ideia de que os meios de execução devem estar previstos na lei e, assim, que a execução não pode ocorrer através de formas executivas não tipificadas”.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Execução**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 3. p. 52-53: “Esta doutrina, ao conceber o seu sistema processual executivo, outorgou o mínimo de poder ao juiz. Isto porque a grande preocupação da doutrina da época do Estado liberal era a de proteger a esfera jurídica de liberdade do cidadão contra a possibilidade de arbítrio do Estado e, por consequência, contra o uso indevido do poder jurisdicional.

Por esta razão, visando garantir a liberdade do executado, tal doutrina desenvolveu a ideia de que a esfera jurídica do devedor apenas poderia ser invadida mediante os meios de execução previamente definidos pelo legislador. Lembre-se que Chiovenda – reputado o fundador da escola processual italiana clássica –, em conferência proferida no início do século passado, e sugestivamente intitulada de “Le forme nella difesa giudiziale del diritto”, discorreu sobre a “a estreita ligação entre a liberdade individual e o rigor das formas processuais”, sublinhando a necessidade das formas como garantia contra a possibilidade de arbítrio do juiz, sendo que Vittorio Denti – talvez o mais importante processualista italiano das últimas décadas – fez questão de relacionar esta conferência de Chiovenda com a limitação do poder do juiz aos meios de execução previamente previstos na lei”.

⁹ QUARTIERI, Rita. Flexibilidade dos meios de expropriação na execução para pagamento de quantia. In: BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 449.

atividade substitutiva pelo Estado, caso não efetue espontaneamente o adimplemento da soma devida.

(...)

Temos então, no caso, o modelo de tipicidade, a limitar o poder jurisdicional à esfera das medidas executivas previstas e desenhadas pelo ordenamento, não havendo ensejo, portanto, para a escolha ou construção de meio executivo diverso daquele formatado.

Significa dizer que todos os atos executivos praticados pelo juiz deveriam estar prévia e detalhadamente esmiuçados na lei, não se admitindo, em hipótese alguma, que o magistrado pudesse alterar qualquer aspecto destes atos. Diante deste quadro, infere-se que o que conferia legitimidade ao procedimento executivo era única e exclusivamente o preceito legal vigente na época¹⁰, de modo que a ausência de previsão acerca de eventual técnica que se pretendesse utilizar no caso concreto impunha que a mesma fosse imediatamente afastada.

Entende-se por “meios executivos” todos os atos capazes de satisfazer o objeto da execução. Conforme ainda se verá de forma mais detalhada, esses atos variam conforme o tipo de obrigação presente no caso concreto.

A respeito do tema, bem asseverava LIEBMAN¹¹:

Os meios executivos são as várias operações jurídicas e práticas previstas por lei para a realização da execução. Diferem eles porque vários podem ser os conteúdos das obrigações, variando da mesma forma as atividades capazes de fazer conseguir ao credor o bem a que tem direito. Conforme a qualidade destas atividades distinguem-se várias espécies de execução.

Ressalta-se, no trecho acima destacado, a expressão “previstas por lei”, mencionada por LIEBMAN, que reflete de forma muito clara a força e a influência que o Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos exercia perante os doutrinadores da época.

Os meios executivos previstos na redação original do Código de Processo Civil de 1973, e que, portanto, eram tidos, em razão da aplicação do Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos, como os únicos que poderiam ser utilizados no processo de execução, eram os denominados “meios executivos de sub-rogação”.

Por meios de “sub-rogação” entendem-se aqueles em que o órgão jurisdicional atua sem a colaboração do executado para a satisfação do bem que está sendo objeto de litígio. Assim, tem-se que o Estado se substitui à vontade do

¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 61.

¹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. – São Paulo: Editora Saraiva, 1946. p. 56.

executado, e, sob a “administração” do juiz, se utiliza de determinadas técnicas capazes de conseguir, para o exequente, o cumprimento da obrigação.

Sobre o assunto, aduz HUMBERTO THEODORO JÚNIOR¹², citando José Alberto dos Reis:

No segundo caso – meios de sub-rogação – temos a atuação do Estado, como substituto do devedor, procurando, “sem ou contra a vontade deste, dar satisfação ao credor, isto é, conseguir-lhe o benefício que para ele representaria o cumprimento da obrigação, ou um benefício equivalente.”

Entende-se, desta forma, que os meios de sub-rogação são “os que o Estado utiliza para, ele mesmo, entregar ao credor o objeto da prestação, independentemente da vontade ou da colaboração do devedor”¹³.

Diz-se, assim, na doutrina, que o conceito de “execução forçada” propriamente dito deve ser reservado única e exclusivamente para o procedimento que utilizar as técnicas próprias do modelo de execução por sub-rogação (não podendo ser aplicado ao procedimento que utilizar técnicas coercitivas, que será melhor estudado em seguida). Isso porque, a ideia central aqui é a de que “a inércia do devedor pouco atrapalha a execução comum da obrigação pecuniária, que atinge o patrimônio passível de execução forçada do obrigado”¹⁴.

Desta feita, importa referir que o juiz se utilizará dos meios executivos de sub-rogação sempre levando em consideração o tipo de obrigação que se apresentar no caso concreto¹⁵. É dizer que, dependendo do tipo de obrigação que se pretende satisfazer, diferentes meios executivos serão utilizados.

Assim, utilizando-se dos meios de sub-rogação, o juiz pode, por exemplo, determinar a apreensão da coisa devida, com a respectiva entrega ao credor (no caso de execução para entrega de coisa certa), pode vender o bem penhorado, com a utilização do montante apurado para solver a dívida (no caso de execução por

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 2005. p. 46.

¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de Execução: Parte Geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 96. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman).

¹⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 142.

¹⁵ SILVA, Antônio Carlos Costa e. **Tratado do Processo de Execução: da execução civil dos elementos básicos do processo**. 1. ed. – São Paulo: Sugestões Literárias, 1976. v. 1. p. 71: “As espécies de execução variam na conformidade das obrigações que lhes servem de objeto”.

quantia certa) ou para custear obra a qual o devedor estava obrigado (no caso de execução de obrigação de fazer)¹⁶.

Destarte, importa frisar que os meios executivos se classificam em três subespécies: meios de desapossamento, meios de transformação e meios de expropriação.

De forma resumida, sobre estas três subespécies, respectivamente, bem assevera TEORI ZAVASCKI¹⁷:

Os primeiros, consistentes em providências para retirar o bem da posse do devedor ou de terceiro que o detenha, são utilizados para a execução forçada de obrigação de entregar coisa. Os meios de transformação prestam-se ao atendimento de obrigações de fazer e de não fazer. Por eles, o Estado providencia medidas para que a obra ou o serviço ou o desfazimento, reclamados pelo credor, sejam realizados por outrem, que não o devedor renitente. E, finalmente, os meios executivos de expropriação consistem em atos de invasão forçada do patrimônio do executado para dele separar um ou mais bens, que serão destinados a cumprir a obrigação de pagar quantia. A satisfação do crédito se dará pela entrega do dinheiro produzido com a alienação dos bens em hasta pública, ou, eventualmente, pela adjudicação dos bens penhorados ou, ainda, pelo usufruto do imóvel ou da empresa.

Assim, tem-se que os meios de desapossamento são empregados na execução para entrega de coisa certa, e caracterizam-se pela busca da coisa, que será tomada do executado e entregue ao exequente. Manifestam-se pelos institutos da busca e apreensão de móveis e da imissão na posse de imóveis.

Quanto aos meios de transformação, aplicáveis nos casos de execução de obrigações de fazer e não fazer, importa ressaltar o que estava disposto na redação original do Código de Processo Civil de 1973. De acordo com o referido diploma, após a condenação do infrator a uma obrigação de fazer, não tendo sido atendido o mandamento contido na sentença, e uma vez proposta a ação de execução, deveria ser aberta concorrência pública para escolha do terceiro que ficaria incumbido, então, do cumprimento da obrigação. O pagamento a este terceiro acabaria sendo feito pelo exequente, cabendo-lhe cobrar do executado através de procedimento de execução por quantia certa¹⁸.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 2005. p. 46.

¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de Execução**: Parte Geral. 3. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 96. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman).

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Execução. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 3. p. 47-48: “Nessa situação, o lesado teria que pedir condenação do infrator a reparar o dano mediante a prestação de um fazer, isto é, teria que requerer condenação

Por fim, os meios de expropriação, aplicáveis à execução por quantia certa (tida como “a mais usual das espécies de execução”¹⁹), consistem na “expropriação do dinheiro eventualmente depositado, ou do produto dos bens penhorados”²⁰. No caso da penhora, verifica-se a necessidade de que o bem constricto seja convertido em pecúnia, o que pode ser feito, por exemplo, através dos institutos da adjudicação, alienação por iniciativa particular e alienação em hasta pública²¹.

Em outro giro, expressando uma segunda classificação dos meios executivos, completamente oposta à dos meios de sub-rogação, estão os denominados “meios executivos de coerção”.

Impende esclarecer que, na redação original do Código de Processo Civil de 1973, não havia qualquer menção quanto à possibilidade de utilização dos meios coercitivos como técnica executiva hábil a conferir a satisfação da obrigação. Assim, considerando-se a prevalência do Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos, tinha-se como impossível cogitar-se da utilização desses meios no decorrer do procedimento executivo²².

Os meios de coerção são assim intitulados, pois são impositivos em relação ao devedor. Eles são empregados pelo juiz com o objetivo de influenciar diretamente na ação do executado, que, por ele mesmo, irá satisfazer a obrigação. Note-se, portanto, que, neste caso, o executado atua no processo executivo de forma colaborativa.

a um fazer. Uma vez condenado o infrator ao fazer e não observada a sentença, teria que ser proposta ação de execução da sentença que condenou ao fazer. Requerida, na ação de execução, a prestação do fazer individualizado na sentença, e nada sendo feito pelo réu, a única alternativa seria realizar a concorrência pública – custosa e demorada – para encontrar o terceiro capaz de fazer aquilo que, segundo a própria sentença, deveria ter sido feito pelo infrator. Encontrado o terceiro, este obviamente teria que ser pago para fazer. Pagamento teria que acabar sendo feito pelo próprio lesado, restando-lhe cobrar do infrator, através do procedimento de execução de quantia certa, o valor despendido”.

¹⁹ SILVA, Antônio Carlos Costa e. **Tratado do Processo de Execução**: da execução civil dos elementos básicos do processo. 1. ed. – São Paulo: Sugestões Literárias, 1976. v. 1. p. 73.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 341.

²¹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 150: “A execução das prestações pecuniárias consiste no corte da porção patrimonial correspondente ao valor da dívida. Inicia através de ato de afetação de semelhante parcela aos destinos do processo executivo, que é a penhora (excepcionalmente, nas dívidas alimentares, o desconto); se, porém, a constrição atinge coisa diferente do objeto da prestação (dinheiro), o que nunca ocorre no desconto, a expropriação (art. 646 do CPC) se desenvolve de quatro maneiras (art. 647, I a IV), que denotam técnicas de conversão da coisa penhorada em dinheiro: adjudicação, alienação por iniciativa particular, alienação em hasta pública e usufruto forçado. O art. 475-J, que só abrange o ato inicial, remete a tais técnicas”.

Ressalta-se que os artigos de lei mencionados pelo autor referem-se ao Código de Processo Civil de 1973.

²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Execução**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 3. p. 74: “À época do direito liberal, em razão dos princípios de defesa da liberdade e da autonomia da vontade, negou-se ao juiz a possibilidade de utilizar qualquer meio executivo destinado a convencer o réu a realizar algo contra a sua vontade”.

Neste sentido, é o que dispõe ANTÔNIO CARLOS COSTA E SILVA²³:

Meios de coação são aqueles empregados pelo Juiz-Executor com o intuito de conseguir para o credor, com a *colaboração* do devedor, o bem a que tem direito. Destinam-se, portanto, a influir sobre a vontade do obrigado para que se determine a prestar o que está obrigado.

Na técnica coercitiva, considera-se que “a finalidade precípua do mecanismo, de olho no bem, é captar a vontade do executado”²⁴. Assim, utiliza-se de mecanismos que se prestem para convencer o executado a cumprir a obrigação, sob pena de ter que suportar algum tipo de punição.

Dentre os meios coercitivos, dois ganham imenso destaque: a imposição de multa e a prisão.

Quanto à prisão, tem-se que, atualmente, a única espécie de obrigação capaz de impor ao executado a necessidade de cumprimento de prisão civil é o inadimplemento de dívida alimentícia²⁵.

No que concerne à multa, por sua vez, importa frisar que ela é considerada “o mecanismo mais usual de constranger a vontade do executado”²⁶, e consiste na imposição de pagamento de um determinado valor em caso de ausência de cumprimento da decisão²⁷.

Trata-se, assim, de técnica que se utiliza de meios morais e econômicos de coação, já que, além de atingir o fator psicológico do executado, atinge também, diretamente, o seu bolso.

Cumpra dizer que os meios coercitivos são também denominados “formas de execução indireta”. Isso porque, a prestação é propiciada por ato do próprio executado, o que impede que se enquadrem essas técnicas no conceito de

²³ SILVA, Antônio Carlos Costa e. **Tratado do processo de execução**: Execução civil – Títulos exequíveis – Elementos básicos do processo executivo. 2. ed. – Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. v. 1. p. 413.

²⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 143.

²⁵ Atualmente, considera-se ilícita a prisão do depositário infiel, pois o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, que, expressamente, proíbe a referida sanção (artigo 11). A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 7º, § 7º, da qual o Brasil também participa, considera igualmente ilícita a referida prisão. Por fim, a súmula vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal foi editada com o propósito de colocar um fim a qualquer dúvida que ainda pudesse existir quanto ao tema.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 383.

²⁷ Ressalta-se que a multa não se confunde, em hipótese alguma, com a indenização paga em razão da ocorrência de um dano.

execução forçada, que abriga somente os casos em que há sub-rogação estatal na satisfação da obrigação devida²⁸.

Neste diapasão, convém destacar que alguns doutrinadores negam completamente a possibilidade de considerar-se que essas técnicas tenham, propriamente, caráter executório. É o que leciona o saudoso ENRICO TULLIO LIEBMAN²⁹:

Vários autores consideram como sendo uma forma de execução a chamada execução indireta, que consiste na aplicação das chamadas medidas de coação, tendentes a exercer pressão sobre a vontade do devedor para induzi-lo a cumprir a obrigação (multas, prisão, etc.). Apesar de seu caráter coativo, essas medidas visam conseguir a satisfação do credor com a colaboração do devedor, constringido a cumprir sua obrigação para evitar males maiores. Faltam-lhes, contudo, os caracteres próprios da execução estritamente entendida. Será verdadeira execução só a atividade eventualmente desenvolvida pelos órgãos judiciários para cobrar, por exemplo, as multas aplicadas.

Embora, inicialmente, as medidas coercitivas não estivessem previstas no Código de Processo Civil de 1973, aos poucos, percebeu-se a necessidade de permitir que essas técnicas fossem utilizadas no processo executivo. Seja com previsão expressa ou não na legislação, tornou-se essencial a utilização de outras formas de realização do direito, diferentes daquelas que já vinham sendo empregadas desde o início da vigência do diploma legal que estava em vigor, especialmente diante da pouca ou nenhuma efetividade das técnicas que estavam sendo aplicadas.

Neste íterim é que, a partir da edição das leis 8.952/1994 e 10.444/2002, foi alterada a redação do artigo 461 e incluído o artigo 461-A ao Código de Processo Civil, dando origem ao processo de mitigação do Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos.

2.2 A introdução dos artigos 461 e 461-A e a mitigação ao Princípio

O sistema previsto para execução das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro, na redação original do Código de Processo Civil de 1973, era completamente deficitário e ineficaz.

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 2005. p. 289-290.

²⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. – São Paulo: Editora Saraiva, 1946. p. 18-19.

Isso porque, não havia como se forçar o devedor a prestar a tutela específica pretendida pelo exequente, ou seja, não haviam meios previstos na lei que pudessem obrigar o executado a, de fato, fazer, não fazer ou entregar a coisa pretendida. Na imensa maioria dos casos, portanto, ao invés de ocorrer a satisfação da obrigação, havia a conversão desta em perdas e danos³⁰.

Na verdade, tinha-se a clara sensação de que toda e qualquer obrigação podia, ao fim e ao cabo, não ser cumprida, sendo convertida em dinheiro por escolha do próprio devedor. Ocorre que, muitas vezes, a conversão em dinheiro não interessava ao exequente, que era obrigado a chegar ao final do processo sem a efetiva satisfação da tutela pretendida³¹.

Em outras palavras, significa dizer que os meios sub-rogatórios de execução até então previstos, instituídos à luz do Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos, passaram a não mais ser suficientes, especialmente diante da sua inaptidão para atender aos interesses do credor.

No que tange às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa diversa de dinheiro, não bastava mais a substituição da vontade do executado pelo Estado, bem como a previsão de conversão em perdas e danos. Era preciso instituir meios de coerção, que possibilitassem a efetiva realização da tutela pretendida pelo exequente.

É neste contexto que foi editada a Lei n. 8.952/1994, que incluiu o artigo 461 ao Código de Processo Civil. O referido artigo modificou o sistema de execução das obrigações de fazer e não fazer, que, transcendendo à mera conversão da obrigação em dinheiro, passou a incentivar a adoção de medidas capazes de

³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 6. ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2014. v. 5. p. 419: “Historicamente, o grande problema para a obtenção da tutela específica sempre se verificava nos casos de obrigações que tinham por objeto um fazer, não fazer ou a entrega de coisa distinta de dinheiro. Elas tinham um sistema de tutela bastante deficiente, em virtude do estímulo que se dava à sua conversão em dinheiro no caso de inadimplemento. E essa conversão se dava por opção do devedor. Ele tinha uma espécie de direito de não cumprir o próprio dever, desde que pagasse por isso. Tinha o direito de, por assim dizer, *comprar* o seu dever, como se toda prestação pudesse ser convertida em dinheiro.”

³¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 403: “Assim, se as partes ajustaram a construção de um muro para demarcar os limites de suas propriedades, o pedido de tutela jurisdicional é para a obtenção *específica* dessa finalidade. Se as partes ajustaram entre si a abstenção de uma delas transmitir um jogo de futebol pela TV, o pedido de tutela jurisdicional é para que a transmissão não se realize. Em nenhum desses casos o equivalente monetário, que decorre do descumprimento da obrigação (as perdas e danos), tem o condão de *satisfazer* o credor da obrigação (aquele que pleiteia a tutela jurisdicional). A satisfação do credor repousa em um específico comportamento ou em uma específica abstenção do devedor e não na expressão monetária que seu ato ou sua omissão pode assumir.”

propiciar a “tutela específica” da obrigação ou a verificação do seu “resultado prático equivalente”.

A conversão da obrigação em perdas e danos, a partir da vigência da referida lei, passou a ser exceção, somente podendo ser aplicada pelo juiz no caso concreto na hipótese de o credor optar por essa solução, ou se a prestação devida não fosse exequível, nem fosse possível alcançar-se a medida prática equivalente³².

A tutela específica nada mais é do que o cumprimento efetivo da obrigação buscada pelo exequente. É o atendimento adequado dos interesses do credor, a quem é dado o direito de buscar a integralidade da prestação em sua versão genuína, e não através da sua conversão em pecúnia.

Nesse sentido, bem explica Cássio Scarpinella Bueno³³:

Por *tutela específica*, sem prejuízo das considerações apresentadas pelo n. 8.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol 1, deve ser entendida a maior *coincidência* possível entre o *resultado* da tutela *jurisdicional* pedida e o cumprimento da obrigação caso não houvesse ocorrido lesão ou, quando menos, ameaça de direito no plano material. Embora jurisdicionalmente, o que o autor pretende obter é o *mesmo* resultado que decorreria do cumprimento espontâneo da obrigação no plano de direito material. Mesmo quando não for possível a obtenção da “tutela específica”, isto é, da mesma prestação que deveria decorrer do adimplemento da obrigação no plano de direito material por ato praticado pelo próprio devedor, o *caput* do art. 461 autoriza que o magistrado determine providências que “asseguem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

A obtenção da referida “tutela específica” é possível a partir de ato realizado pelo próprio executado, já que ele mesmo é quem deverá realizar a prestação buscada pelo credor.

Já a tutela obtida pelo “resultado prático equivalente”, igualmente prevista no artigo 461, é aquela na qual também se pretende a efetiva realização do fazer ou do não fazer (objetivando-se, portanto, da mesma forma, a satisfação da tutela específica), mas esta é alcançada através de conduta realizada por terceiro³⁴.

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 2005. p. 312-313.

³³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 401-402.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 2005. p. 313: “Por exemplo, uma indústria obrigou-se a fazer uma máquina para o consumidor, que somente ela tem condições de produzir. O prazo contratual se escoou sem que a máquina fosse fabricada. Sabe-se, porém, que há no estoque do devedor aparelho similar. A pretensão da parte credora pode transformar-se na apreensão e entrega de tal aparelho, embora não tivesse sido ele fabricado pós o contrato e com o fito de cumprir a obrigação de fazer. Com sua entrega, todavia, o credor terá chegado ao mesmo resultado prático visado pelo contrato.

Ainda, é salutar referir que “a tutela específica varia conforme as necessidades de tutela do direito material”³⁵, podendo ser prestada através de uma tutela inibitória, de remoção do ilícito, ressarcitória na forma específica, do adimplemento na forma específica e do cumprimento do dever legal.

Assim é que inclusão do artigo 461 ao CPC acabou implicando, ao fim e ao cabo, a adoção de medidas coercitivas³⁶ que pudessem fazer com que o executado se sentisse pressionado a cumprir, por ele mesmo, a tutela pretendida.

Neste sentido, o §5º do artigo 461 previa, exemplificativamente, algumas das técnicas executivas que poderiam ser empregadas, tais como imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. Insta referir, entretanto, que o juiz poderia utilizar, além das já mencionadas, quaisquer outras medidas que se mostrassem necessárias, suficientes, adequadas e proporcionais à obtenção da tutela jurisdicional pretendida pelo exequente.

Na ocasião, a multa passou a ser a principal técnica executiva empregada, principalmente em razão do seu caráter indutivo e do grande poder de convencimento que exerce sobre o executado³⁷. Assim, para que pudesse desempenhar essa função coercitiva, a multa deveria ser empregada “em valor

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 885.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Execução**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 3. p. 51: “Porém, a maior importância do art. 461 não está na circunstância de ter oportunizado sentença de executividade intrínseca, dispensando a ação de execução de sentença, mas sim no fato de que, a partir dele, ao processo civil foi possível viabilizar as tutelas que dependem de sentenças que se liguem a meios executivos de coerção indireta, como a multa, e a meios de execução destinados a permitir a simples implementação da tutela jurisdicional – como a busca e apreensão e a remoção de pessoas e coisas –, exatamente nas hipóteses em que a tutela jurisdicional do direito não depende de qualquer prestação do demandado.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 684-685: “Para que a sentença mandamental tenha força persuasiva suficiente para coagir alguém a fazer ou não fazer, realizando assim a tutela prometida pelo direito material, permite-se ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa coercitiva – *astreintes*. A finalidade da multa é coagir o demandado ao cumprimento do fazer ou do não fazer, não tendo caráter punitivo. Constitui forma de pressão sobre a vontade do réu, destinada a convencê-lo a cumprir a ordem jurisdicional. Para que a multa coercitiva possa constituir autêntica forma de pressão sobre a vontade do demandado, é fundamental que seja fixada com base em critérios que lhe permitam alcançar seu fim Assim é que o valor da multa coercitiva não tem qualquer relação com o valor da prestação que se quer observada mediante a imposição do fazer ou não fazer. As *astreintes*, para convencer o réu a adimplir, devem ser fixadas em montante suficiente para fazer ver ao réu que é melhor cumprir do que desconsiderar a ordem do juiz. Para o adequado dimensionamento do valor da multa, afigura-se imprescindível que o juiz considere a capacidade econômica do demandado. Se a multa não surte os efeitos que dela se esperam, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial que recai sobre o demandado desobediente. A decisão que a fixa, atendidos os pressupostos legais, pode ser executada para obtenção de quantia certa contra o demandado.”

suficiente para que o réu se sinta pressionado a cumprir a decisão judicial”³⁸, não havendo um teto para a sua fixação e nem limite para a sua incidência.

Ainda, é importante dar destaque ao fato de que mesmo os mecanismos de execução não previstos na legislação começaram a ser utilizados no processo. O juiz, em verificando a necessidade de utilização de qualquer outro procedimento, que não aquele expressamente contemplado no diploma legal em uso, poderia, imediatamente, lançar mão da técnica que julgasse mais adequada ao caso concreto.

Passado um longo período, e percebendo-se os avanços obtidos a partir da introdução das novas técnicas executivas no nosso ordenamento, especialmente no que tange ao efetivo atendimento dos direitos buscados pelos credores nas obrigações de fazer e não fazer, entrou em vigor, no ano de 2002, a Lei n. 10.444, que inseriu o artigo 461-A no Código de Processo Civil.

O referido artigo buscava dar às obrigações de dar coisa disciplina semelhante à que já vinha, desde 1994, sendo aplicada às obrigações de fazer e não fazer. Assim é que se abriram as possibilidades de execução também desta forma obrigacional³⁹.

As medidas executivas expressamente previstas para as obrigações de dar coisa (art. 461-A, §2º) eram a busca e apreensão ou a imissão na posse, conforme se tratasse de bens móveis ou imóveis, respectivamente. Entretanto, caso estas não fossem suficientes, o §3º do artigo ora em comento admitia que fossem aplicadas as medidas contempladas no §5º do artigo 461⁴⁰.

Neste sentido, bem assevera FREDIE DIDIER JR.⁴¹:

Somente se não houver o cumprimento espontâneo é que, então, serão tomadas medidas de apoio, consistentes, a princípio, na busca e apreensão

³⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Coord.). **A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2015.** – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 82.

³⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução.** 6. ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2014. v. 5. p. 470: “Em vista do sucesso alcançado pela alteração do art. 461 do CPC, a Lei Federal n. 10.444/2002 veio estender às obrigações de dar coisa distinta de dinheiro a mesma forma de efetivação das obrigações de fazer e de não fazer, priorizando a tutela específica também desse tipo de dever, esteja ele fundado em direito real ou pessoal. Com isso, conseguiu criar um sistema bem mais eficiente de tutela, na medida em que, também para esses casos, fez previsão de uma execução *sine intervallo*, concedendo ao magistrado um poder geral de impor a medida coercitiva (direta ou indireta) que mais se adequasse à tutela do bem da vida em disputa.”

⁴⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 447.

⁴¹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução.** 6. ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2014. v. 5. p. 471-472.

da coisa, se for móvel, ou na imissão na posse, se for imóvel (art. 461-A, §2º, CPC.)

Se, ainda assim, não for possível a obtenção da tutela específica, pode o juiz valer-se de qualquer outra medida coercitiva, indireta ou sub-rogação, com base no seu poder geral de efetivação (art. 461-A, §3º, c/c art. 461, §5º, CPC).

(...)

Mesmo, porém, nos provimentos judiciais não-urgentes, poderá o juiz modificar esse *iter* procedimental quando as circunstâncias do caso concreto revelarem ser esse o caminho mais adequado. É o que se dá em relação aos deveres instrumentais do devedor, como, por exemplo, o de indicar onde está localizada a coisa móvel. É o que se dá em relação aos deveres instrumentais do devedor, como, por exemplo, o de indicar onde está localizada a coisa móvel. É o que se dá também nos casos em que a busca e apreensão ou a imissão na posse não se revelarem medidas adequadas.

O §3º do art. 461-A faz expressa referência à aplicação dos §§ 1º a 6º do art. 461 às decisões que impõem a entrega de coisa. A disposição não só é importante por expandir o sistema de *execução imediata* para as decisões que impõem a entrega de coisa, como também porque, por meio dela, se conferiu ao juiz o mesmo poder geral de efetivação de que é titular para impor o cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer.

Neste contexto, ressalta-se que, para forçar o cumprimento das obrigações de dar coisa, também se pode lançar mão do emprego de multa, que, como já visto, é um meio coercitivo muito eficiente quando bem aplicada ao caso concreto.

Assim é que, no que tange às prestações relativas à entrega de bens móveis, por exemplo, o exequente pode utilizar a multa como instrumento acessório à busca e apreensão, ou mesmo como meio de execução substitutivo à busca e apreensão. Acaba sendo uma técnica muito mais vantajosa ao demandante, já que evita que o mesmo tenha que despender qualquer valor em dinheiro para ter o seu direito tutelado⁴².

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 933-935: “Nesses casos, é possível, há muito tempo, utilizar a multa como instrumento acessório à efetivação da busca e apreensão. (...)”

A novidade, então, está no fato de que agora a multa pode ser utilizada para obrigar o executado a entregar a coisa, independentemente da utilização da busca e apreensão. A multa, na qualidade de meio de execução, evidentemente não é dependente de obstáculos para a efetivação da busca e apreensão, que é outra modalidade de execução. No atual contexto em que vivem as formas de execução, diante da transformação da realidade social e econômica, a multa, ainda que voltada apenas a convencer ao adimplemento, pode preferir aos meios de execução que permitem a tutela do direito sem se preocupar com a vontade do demandado, como acontece exatamente com a busca e apreensão.

A multa é mais econômica que a busca e apreensão, pois não faz com que o exequente tenha que despender dinheiro para ter o seu direito tutelado. Por isso também é mais racional e justa, uma vez que não há sentido em obrigar a parte – cujo direito foi declarado – a pagar para que a decisão estatal possa produzir resultados concretos diante da parte que foi por ela reconhecida “sem razão”.

(...)

A preferência entre o emprego da multa ou a utilização da busca e apreensão dependerá, em princípio, do autor, que, ainda que ciente da exata localização da coisa móvel, pode optar pelo uso da multa para convencer o

Infere-se, a partir de tudo o que foi exposto, que ocorreu uma grande mudança na forma de pensar as diferentes técnicas executivas e as suas utilizações práticas, bem como um importante alargamento no que tange às diversas possibilidades de se alcançar a tutela específica pretendida.

Em outras palavras, é dizer que iniciou-se um processo de mitigação ao Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos, já que passou-se a adotar uma ideologia completamente oposta à que vinha sendo defendida. Isso, especialmente, a partir da instauração da possibilidade de adoção de meios executivos denominados “de coerção”, bem como de formas executivas não previstas na legislação⁴³.

Neste ínterim é que consagrou-se o “poder geral de efetivação”⁴⁴ do juiz, que passou a poder ter uma atitude mais ativa no processo, bem como a fazer uma análise caso a caso da medida executiva mais adequada à situação que a ele se apresentasse.

Além disso, inaugurou-se uma espécie de “cláusula geral executiva”⁴⁵, já que as técnicas executivas que poderiam ser utilizadas no processo estavam descritas na lei apenas de forma genérica, exemplificativa, podendo o magistrado lançar mão de outros métodos, frutos de sua própria imaginação.

Quanto a esta significativa mudança de pensamento, bem asseveram Luis Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁴⁶:

demandado a entregá-la. Isto certamente será mais benéfico ao autor nos casos em que ele não possa ou não queira adiantar valor em dinheiro para o transporte da coisa.”

⁴³QUARTIERI, Rita. Flexibilidade dos meios de expropriação na execução para pagamento de quantia. In: BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 448. “No sistema da execução de sentença que condena a entregar coisa ou a cumprir deveres, visando proteger o jurisdicionado com um resultado prático igual ou equivalente àquele pretendido, o ordenamento confere ao magistrado um poder executório genérico. Diante da prioridade à execução específica da obrigação, o juiz é autorizado por cláusula processual aberta (CPC, art. 461, §5º) a valer-se de meios executivos diversos a regular o caso concreto, construindo, para esse fim, o mais adequado.

(...)

Nesse âmbito, o magistrado pode se valer de meio executivo previsto na exemplificação do §5º do art. 461 ou outro satisfatório ao caso, dentro do norte da proporcionalidade e razoabilidade. Admite-se, com isso, “todo modo de atuação da lei e todo meio executivo que seja praticamente possível e não contrarie uma norma geral ou especial de direito”.

⁴⁴DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 6. ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2014. v. 5. p. 437-441.

⁴⁵DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 6. ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2014. v. 5. p. 437-441.

⁴⁶MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 763-764.

Acontece que, 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 com o engessamento do poder executivo do juiz, dando-lhe a mobilidade necessária para prestar tutela efetiva dos direitos. O princípio da *tipicidade dos meios executivos* não poderia mais ter espaço no direito nacional.

Notando essa insuficiência, muito em razão dos arts. 461 e 461-A do CPC/1973, o ordenamento brasileiro rompeu com a tradição que o caracterizava e o juiz passou a estar autorizado a determinar a modalidade de execução adequada a cada caso concreto. Demais, a regra contida no §5º do art. 461 afirmava expressamente que o juiz podia determinar a “medida necessária”, exemplificando com a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva. Por outro lado, o art. 461-A estabelecia, em seu §3º, que todo o sistema executivo do art. 461 poderia ser empregado nas ações estruturadas a partir do art. 461-A.

Essas normas evidenciam a superação do princípio da tipicidade, deixando claro a partir de então que, para o processo tutelar de forma efetiva as várias situações de direito substancial, é indispensável não apenas procedimentos e sentenças diferenciados, mas também que o autor e o juiz tenham amplo poder para requerer e determinar a modalidade executiva adequada ao caso concreto.

Nada obstante o grande avanço verificado no que se refere às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, as obrigações de pagar quantia ainda permaneciam presas ao que estava estritamente previsto na lei, e, neste sentido, ainda estavam muito ligadas ao Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos⁴⁷.

O juiz, nas obrigações de pagar quantia, não possuía qualquer tipo de autonomia para flexibilizar as formas executivas previstas na lei. Além disso, qualquer tipo de análise quanto às técnicas mais adequadas a se aplicar no caso concreto era completamente dispensável e inócua⁴⁸.

⁴⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Coord.). **A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2015.** – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 139-140: “Como bem se vê, a reforma legislativa não previu a adoção de técnicas de tutela mandamental e executiva para as sentenças referentes ao dever de pagar quantia com a mesma intensidade que o fez para as referentes aos deveres de fazer, não fazer e entrega de coisa. Isto porque, para o cumprimento dos deveres de pagar quantia, não estará o juiz autorizado a fixar multa periódica por tempo de atraso, e nem determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente. Ficará limitado a reprovar o réu na sentença, reconhecer a incidência da multa de 10% em caso de manutenção do inadimplemento e, a requerimento do credor, iniciar o procedimento executivo com a expropriação de bens do executado.”

⁴⁸ QUARTIERI, Rita. Flexibilidade dos meios de expropriação na execução para pagamento de quantia. In: BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 448-449: “Semelhante sistema não ocorre na execução por quantia, a qual, muito embora almeje resultado específico (o adimplemento de soma), se desenvolve mediante atos de sub-rogação tendentes à invasão patrimonial do executado. Bens próprios (ou de responsável) são penhorados para a transformação em dinheiro e pagamento do credor.

Cuida-se de execução direta, que realiza o direito material independentemente do desejo do demandado, e, por isso mesmo, também é dita forçada. Porém o emprego da força estatal se dá de forma diferente da execução de deveres (execução indireta), exprimindo-se nos meios de execução voltados à realização forçada do direito.

(...)

Recentemente, entretanto, isso foi substancialmente modificado, especialmente a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que, em seu artigo 139, IV, previu, expressamente, uma nova incumbência ao juiz: que ele possa “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

3 O PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE DAS FORMAS EXECUTIVAS

Nada obstante as grandes mudanças verificadas no que tange às execuções das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, precipuamente a partir da introdução dos artigos 461 e 461-A ao Código de Processo Civil de 1973, ainda estávamos muito carentes de avanços no que se refere às obrigações de pagar quantia.

As técnicas executivas previstas em lei para as obrigações de pagar quantia eram, visivelmente, insuficientes, e, em muitos casos, não se prestavam para atingir os fins buscados com o procedimento executivo.

O Código de Processo Civil de 2015 manteve as mesmas técnicas executivas já previstas anteriormente para a espécie de execução ora em análise, mas introduziu um importante detalhe no que tange aos poderes dos magistrados. O artigo 139, IV prevê expressamente que a autoridade judicial pode se utilizar de toda e qualquer técnica que julgar conveniente no caso concreto, inclusive nas ações que versem sobre obrigações de pagar quantia.

Significa dizer que passou a vigorar no nosso ordenamento o princípio da atipicidade dos meios executivos, *a contrario sensu* do que vinha sendo considerado prevalente desde 1973. Isso acaba abrindo inúmeras possibilidades ao magistrado, que agora não está mais adstrito somente às técnicas executivas expressamente previstas em lei.

É claro que tamanha liberdade possui limites, já que não se pode dar azo a qualquer abuso de poder que transforme um direito em algo ilegítimo.

A exigência de um processo legal para a privação de bens, como destaca Marcelo Abelha, faz com que o legislador ainda alimente a ideia de que a existência de um itinerário processual rígido para a execução por quantia, que imobiliza ao máximo a atuação do juiz (Estado), seja um símbolo da proteção ao direito de propriedade.”

Assim, é certo que, sendo a atividade jurisdicional prevista no artigo 139, IV exercida com controle, grandes avanços podem ser verificados no processo executivo brasileiro a partir da introdução do princípio da atipicidade das técnicas executivas.

3.1 A redação do artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015

Introduziu-se no Código de Processo Civil de 2015, mais especificamente no art. 139, IV, uma nova forma de pensar a execução de pagar quantia. Isso porque, o referido dispositivo prevê diversas técnicas executivas possíveis de serem aplicadas ao caso concreto, dispondo, expressamente, que essas diferentes modalidades podem ser aplicadas, também, “nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Assim é que o NCPC não só manteve as formas de tutela específica ou substitutiva para as ações que versem sobre obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa (artigo 536 e seguintes), mas também estendeu essas técnicas executivas para as obrigações de pagar quantia, assim como incluiu, nesta espécie obrigacional, a possibilidade de que o juiz utilize técnicas executivas não contempladas em lei⁴⁹.

Isso, com a finalidade precípua de garantir maior efetividade ao processo de execução, que, não raras vezes, acaba sendo completamente ineficaz na busca pelo atendimento do direito do exequente. Trata-se de norma que busca modificar a realidade das execuções de obrigações de pagar quantia, na medida em que se presta para facilitar a satisfação da prestação devida.

Entretanto, por se tratar de modificação importante e muito recente, ainda remanescem na doutrina muitos questionamentos acerca das consequências da aplicação deste novo paradigma.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 768: “Embora tenha ocorrido significativa melhora no sistema de proteção das prestações de fazer, não fazer e entrega de coisa, sobretudo por conta da criação de modelo *atípico* de meios executivos, as prestações de pagar quantia ainda padecia de clara deficiência. Para as prestações de fazer, não fazer e entregar coisa, o juiz podia, à vista das reformas do CPC/73, impor sua ordem sob pena de multa, de restrição a direito ou de outro meio de indução ou sub-rogação que entendesse adequado. Para as prestações de pagar quantia certa, porém, o código mantinha-se atrelado a um procedimento *típico*, que só admitia satisfação por sub-rogação patrimonial, ou seja, pela expropriação de patrimônio do executado para sua ulterior alienação ao credor ou a terceiros, para a quitação do crédito. Ressalvados alguns casos específicos – a exemplo da execução de alimentos – nenhuma outra técnica era admitida para a satisfação de obrigações de pagar quantia.”

É o que se verifica da transcrição a seguir⁵⁰:

É que no art. 139, que trata dos poderes do juiz, menciona-se a possibilidade de o juiz determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Duas observações são necessárias: (1) segundo este texto e de acordo com os princípios que lhe são subjacentes o juiz pode lançar mão das medidas de apoio ou de execução indireta de que tratam os arts. 536 e ss., que correspondem, *grosso modo*, aos arts. 461 e ss. do CPC/73. Determinar o fechamento de uma empresa...bloqueio de valores, imposição de multa etc. (2) o legislador parece ter querido transformar todas as ações em executivas *lato sensu* e/ou mandamentais, inclusive quando se trata daquelas que tenham por objeto prestação pecuniária.

É de se indagar: 1) o que poderia o juiz fazer para induzir o devedor a pagar quantia em dinheiro? 2) Fossem *todas as ações* mandamentais e executivas *lato sensu*, porque haveria a disciplina própria dos artigos ora comentados? Não teria sentido algum diferenciar-se este procedimento, para estas duas hipóteses.

Em conclusão, parece que o legislador de 2015 quis dar mais poderes ao juiz, neste particular, e não sabia bem como. Caberá à doutrina e à jurisprudência desenhar estes limites, à luz da Constituição Federal.

Como se viu, muita discussão há na doutrina e na jurisprudência quanto ao tema, e ainda estamos muito longe de chegarmos a uma conclusão clara e objetiva a respeito deste assunto. Assim, no que se refere às novas técnicas executivas, há inúmeros e diversos posicionamentos.

A exemplo disso, menciona-se o enunciado número 48 da ENFAM⁵¹, que expressa um posicionamento completamente favorável à aplicação de quaisquer espécies de tutela executiva a qualquer procedimento (judicial ou extrajudicial) que busque a satisfação de obrigações de pagar quantia:

O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.

Por outro lado, o enunciado número 12 do FPPC⁵² revela um posicionamento um pouco mais cuidadoso quanto ao tema, admitindo a possibilidade de aplicação das mais variadas espécies de medidas executivas, porém, fazendo a ressalva de

⁵⁰ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (et. al.). **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo**. 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 813-814.

⁵¹ Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

⁵² Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

que elas devem ser empregadas de forma subsidiária às técnicas previstas expressamente na legislação hoje em vigor:

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

Nada obstante o grande alvoroço verificado na doutrina e na jurisprudência atualmente, certo é que estamos diante de um importante avanço no que tange à satisfação da pretensão executada pelo credor.

É em razão da relevância da matéria e da evolução que ela traz para o sistema executivo como um todo que pensamos ser importante considerar a sua aplicação de forma efetiva e substancial.

É imperioso que o Estado atue de forma cada vez mais ativa em prol da proteção dos direitos dos indivíduos, que, neste ponto em específico, acabavam, na grande maioria das vezes, sendo completamente esvaziados.

O Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos foi introduzido no nosso ordenamento como forma de conter a atuação do Estado, pois acreditava-se que este não poderia interferir na vida privada dos cidadãos. Ressalta-se, mais uma vez, que a idealização do referido princípio na época foi importantíssima do ponto de vista humanitário, já que forçou uma mudança de paradigma quanto à utilização de meios executivos pessoais que não eram em nenhum aspecto condizentes com a dignidade humana do executado.

O fato é que, após um avanço social muito significativo neste sentido, a utilização do princípio ora em comento acabou tornando-se obsoleta, já que, nos novos tempos, a ausência de intervenção estatal não mais significava a proteção dos direitos dos indivíduos.

Aos poucos, percebeu-se que a ausência do Estado no âmbito do processo executivo acabava, ao contrário, retirando dos credores o seu direito à efetiva prestação jurisdicional. A não intervenção, aqui, de sinônimo de proteção dos direitos, passou a ser vista como um respaldo para a má-fé processual do devedor,

que via um caminho amplamente aberto para o não cumprimento das suas obrigações⁵³.

Começou-se a criar a consciência de que o ordenamento jurídico como um todo, incluindo-se a doutrina e a jurisprudência, não poderia mais coadunar com este tipo que ideologia, que, ao fim e ao cabo, acabava por incentivar a deslealdade processual, colocando em situação privilegiada o devedor e permitindo que ele se utilizasse das mais variadas artimanhas para não cumprir com a prestação a que estava obrigado da forma como deveria.

Assim é que passamos de um modelo típico, completamente rígido e fechado no que tange à aplicação das técnicas executivas nas obrigações de pagar quantia, para um sistema atípico, no qual se passou a admitir a possibilidade de o juiz fazer um juízo de valor quanto à forma executiva mais adequada ao caso concreto, podendo se utilizar, inclusive, de meios de execução coativos.

Quanto a esta mudança de paradigma, que resultou na passagem da utilização de um modelo executivo baseado nas formas típicas de execução para a permissão do emprego de técnicas não contempladas expressamente na lei, ressalta-se o que dizem Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁵⁴:

Por outro lado, em se tratando das prestações pecuniárias, impostas por sentença judicial, viu-se que uma primeira análise poderia conduzir à conclusão de que o modelo adotado pelo código mantém-se ainda arraigado às concepções clássicas, de cunho liberal, prevendo um sistema *típico* de tutela para esses interesses. Porém, combinando-se as técnicas descritas a partir do art. 513 do CPC, com o contido no art. 139, IV, do Código, vê-se que não é essa a alternativa adotada pelo ordenamento nacional. A abertura autorizada por este último preceito autoriza concluir que também para esse tipo de prestação vigora o modelo de *atipicidade* de formas executivas, de modo que o juiz pode impor o pagamento de soma

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 768: “Esse modelo típico de tutela trazia, a reboque, problemas adicionais, sobretudo em razão da dificuldade comum em se localizar bens que pudessem ser tomados pela execução para a satisfação do crédito. A par das várias regras que punham a salvo da execução certos bens, muitas vezes o devedor escondia seu patrimônio penhorável, tornando infrutífera a execução. Mesmo o sistema de *transparência patrimonial* criado pelas reformas de 2005/2006 mostraram-se incapazes de oferecer ao credor instrumento adequado e eficiente para a satisfação de seus créditos.

Por outro lado, a lentidão dos atos executivos e a burocracia do procedimento rigidamente estabelecido também atrapalhavam a satisfação do crédito e oneravam excessivamente o credor.

Enfim, o modelo, para as prestações de pagar quantia, permanecia manifestamente insuficiente e, portanto, inconstitucional.”

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 783.

sob ameaça do emprego de medida de indução ou de sub-rogação que entenda mais adequado ao caso concreto.

Desta feita, coadunamos com a ideia de que as mudanças ocorridas no sistema processual executivo brasileiro eram urgentes e mais do que necessárias, sendo vista com bons olhos a introdução do Princípio da Atipicidade dos Meios Executivos no nosso ordenamento.

3.2. Requisitos e modo de aplicação das formas atípicas de execução – aplicação primária ou subsidiária?

Como se viu, há intensa discussão na doutrina acerca da possibilidade de aplicação efetiva das formas atípicas de execução. Seja qual for a posição adotada, entretanto, é certo que alguns requisitos mínimos devem ser observados por ocasião da aplicação do art. 139, IV, CPC.

A partir da introdução do denominado “poder geral de efetivação” no nosso sistema, abriu-se uma brecha muito grande para o livre exercício da atividade jurisdicional, já que o juiz não está mais adstrito ao que diz a letra da lei no que tange às técnicas executivas passíveis de aplicação no caso concreto. Pelo contrário, atualmente, há um permissivo legal para que o magistrado atue conforme o que julgar conveniente e mais adequado na situação que se lhe apresentar, mesmo que se trate de execução de uma obrigação de pagar quantia.

Estabelecer-se um controle à atuação concernente ao poder judiciário é importante para conferir legitimidade ao exercício da atividade do magistrado. Qualquer poder que seja colocado em prática de forma completamente destituída de qualquer limite corre o risco de ser sobrepujado, acabando por se tornar inócuo.

Disso decorre que a atuação jurisdicional pode passar a não mais ser vista com bons olhos pela sociedade, acabando por se tornar um reflexo das convicções íntimas do agente que detém o poder, e não algo que seja colocado em prática visando o bem comum do povo e o melhor para todos os cidadãos.

Sobre a necessidade de se controlar o exercício do poder, bem asseveram Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁵⁵:

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 915.

A amplificação do poder jurisdicional não pode deixar de ter uma contrapartida, surgindo como necessária, assim, uma forma adequada de controle do poder de execução. Ora, não há como conceber poder sem controle. O controle do poder de execução do juiz é imprescindível para a própria legitimidade do Poder Judiciário e para a noção de participação adequada das partes no processo.

Como agora não é mais a lei que define os meios de execução e o juiz pode conceder modalidade executiva e forma de prestação da tutela diversas das solicitadas, é imprescindível surgir, a partir do labor da doutrina contemporânea, um novo modelo de controle do poder executivo, muito mais complexo e sofisticado.

Como a concentração dos poderes de execução do juiz exige uma cláusula aberta ao caso concreto, ou seja, uma cláusula que dê ao juiz poder para identificar e fixar a modalidade executiva e a forma de prestação da tutela necessárias ao caso concreto, é imprescindível exigir do juiz um uso racional do seu poder conforme as peculiaridades da situação conflitiva.

Assim, tem-se que, durante o período de vigência do Princípio da Tipicidade dos Meios Executivos, o limite imposto à atuação jurisdicional era a lei (Princípio da Legalidade). Em outros tempos, após a introdução e supremacia do Princípio da Atipicidade dos Meios Executivos, tem-se que a contenção ao exercício do arbítrio do magistrado é imposta através do imperativo do Princípio da Proporcionalidade⁵⁶.

A aplicação do Princípio da Proporcionalidade se dá de três formas distintas, podendo ser dividido em três sub-princípios⁵⁷: a) adequação; b) necessidade e c) proporcionalidade em sentido estrito⁵⁸.

A proporcionalidade-adequação exige que se analise se as medidas executivas determinadas pelo magistrado são aptas para se atingir os objetivos pretendidos. Ou seja, deve-se averiguar se é possível que se alcancem os

⁵⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009. p. 161: “O postulado da proporcionalidade cresce em importância no Direito Brasileiro. Cada vez mais ele serve como instrumento de controle dos atos do Poder Público.”

⁵⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009. p. 161-162: “O postulado da proporcionalidade não se confunde com a ideia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentro dos meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

Nesse sentido, a proporcionalidade, como postulado estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim, não possui aplicabilidade irrestrita. Sua aplicação depende de elementos sem os quais não pode ser aplicada. Sem um meio, um fim concreto e uma relação de causalidade entre eles não há aplicabilidade do postulado da proporcionalidade em seu caráter trifásico.”

⁵⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 6. ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2014. v. 5. p. 441.

resultados almeçados (entrega de coisa, fazer/não fazer ou pagamento de quantia) através da aplicação de determinada espécie executiva definida pelo juiz.

A proporcionalidade-necessidade, por sua vez, “tem relação com a extensão da restrição que a técnica processual pode implicar para a esfera jurídica da parte executada”⁵⁹. Assim é que se avalia se é, de fato, necessário que se utilize de determinada técnica executiva, ou se o resultado pretendido não é possível de ser obtido por qualquer outro meio idôneo e que implique menor restrição ao patrimônio do executado⁶⁰.

Quanto ao ponto de vista da proporcionalidade em sentido estrito, tem-se que o magistrado deve analisar todas as vantagens e desvantagens de aplicar determinada forma executiva. Assim, deve-se analisar se há um equilíbrio entre eventuais danos causados e os benefícios auferidos. Em outras palavras, conforme bem leciona Roberta Pereira Negrão Costa⁶¹,

a proporcionalidade em sentido estrito se traduz na ponderação, no sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.

Em resumo, deve-se averiguar em que medida a forma executiva adotada é capaz de atender à finalidade de satisfação da dívida e se é possível vislumbrar a possibilidade de atendimento da tutela pretendida por outros meios, sempre primando pela ponderação entre o objetivo que se pretende atingir e a obrigação imposta.

Ressalta-se, quanto a estes aspectos, que a única forma de se controlar efetivamente o atendimento do Princípio da Proporcionalidade é através da fundamentação e da justificativa do juiz.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 915.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz, 2004. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14869-14870-1-PB.htm>>. Acesso em: 08 de ago. 2017: “O fazer idôneo é aquele que tem a capacidade de proporcionar faticamente a tutela. Mas, essa ação (fazer ou não fazer), embora idônea à prestação da tutela, deve ser a que cause a menor restrição possível à esfera jurídica do réu. Quando tal ação é idônea e, ao mesmo tempo, causa a menor restrição possível, ela deve ser considerada a mais idônea ou a mais suave para proporcionar a tutela.”

⁶¹ COSTA, Roberta Pereira Negrão. Proporcionalidade. Uma clarificação do conceito. Revista Virtual da AGU. [on-line]. Ano IX, nº 95, dez. 2009. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/noticia/n-95-dez-2009>>. Acesso em: 28 de ago. 2017

Assim, é indispensável que o magistrado justifique as suas escolhas, deixando claro porque considera que determinada espécie executiva seja mais adequada e eficaz no caso concreto do que outra.

É preciso que o detentor do poder jurisdicional esmiúce o raciocínio feito por ele para se chegar a uma determinada conclusão e especifique todos os seus pontos de vista, deixando claro porque as alternativas escolhidas são mais adequadas, necessárias e proporcionais, bem como os motivos que o levaram a descartar completamente outras formas de execução.

Neste sentido, bem acrescentam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁶²:

Nessa linha, a única forma de se controlar o exercício do poder é por meio da análise da justificação. Se o juiz pode determinar a modalidade executiva e a forma de prestação da tutela do caso concreto, cabe-lhe obviamente justificar o meio e a forma que lhe parecerem as mais idôneas.

Como o poder executivo não é mais delimitado pelo princípio da tipicidade e pela regra da adstrição e pode ser exercido de forma bastante intensa após o trânsito em julgado da sentença, o juiz deve explicar as razões que o levaram a admitir – ainda que em contrariedade ao pedido ou após o trânsito em julgado da sentença – o meio de execução ou a forma de tutela. Ou seja, o juiz deve justificar, por exemplo, a razão pela qual a multa deve preferir à execução direta ou vice-versa, assim como o motivo pelo qual a instalação do filtro deve preferir à cessação das atividades da fábrica ré ou vice-versa.

(...)

A justificativa permite controle crítico sobre o poder do juiz. O equívoco, revelado pela justificativa, é que evidenciará a ilegitimidade do meio executivo e da forma de tutela. Sem a justificativa, a legitimidade do exercício do poder de execução ficaria comprometida e não seria possível concretizar o direito constitucional das partes participarem adequadamente do processo.

Assim, considera-se fundamental a observância do dever de fundamentação e justificativa do juiz, pois somente através destes requisitos é possível o efetivo controle da atividade e do poder exercidos pelo magistrado.

Diante dos requisitos ora mencionados, consideramos necessário referir a existência de atual discussão doutrinária quanto à possibilidade de aplicação das formas atípicas de execução de forma primária, ou se elas apenas poderiam ser consideradas no caso concreto de forma secundária.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 917-918.

Isso porque, conforme vimos, os meios executivos atípicos somente poderão ser considerados passíveis de aplicação se atenderem ao primado da proporcionalidade. Cumpre ressaltar, desta forma, que as medidas não previstas em lei somente serão consideradas no caso concreto caso sejam adequadas, necessárias e proporcionais.

Como observamos em momento anterior, a proporcionalidade-necessidade exige que não sejam medidas outras que sejam menos invasivas ao direito e à liberdade do executado. As medidas executivas expressamente previstas obviamente são menos contundentes nesse sentido, já que não atingem a liberdade do devedor, mas apenas seus bens.

Assim é que, em um primeiro momento, atendendo-se ao Princípio da Proporcionalidade, deve-se analisar se as medidas típicas não são suficientes para dar ao exequente a satisfação que ele tanto almeja. Após, caso se verifique que isso não é possível, deve-se passar à análise das medidas atípicas, que podem se revelar como um grande amparo na busca pela efetividade do procedimento executivo brasileiro.

Desta feita, uma vez ultrapassadas as análises quanto aos aspectos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (que incluem um esgotamento das vias executivas tipicamente previstas), se for possível a conclusão de que determinada medida executiva não prevista em lei pode ser aplicada à situação posta em análise, é evidente que a medida poderá ser colocada em prática de forma imediata.

A escolha entre a medida executiva a ser aplicada no caso concreto perpassa, após a análise da sua proporcionalidade, pela averiguação da sua efetiva capacidade de conferir ao credor o bem da vida por ele pretendido. E isso é superior a qualquer discussão quanto à previsão legal expressa de uma determinada forma executiva ou não.

Aliás, importa mais saber se a medida escolhida pelo magistrado é apta a conferir ao exequente o bem da vida por ele pretendido do que se a mesma está ou não prevista em lei, obviamente, desde que observado o primado da proporcionalidade. Mais importante do que dar azo à má-fé processual do devedor, que, não raras vezes, se utiliza de inúmeros artifícios para não cumprir com a sua obrigação, é permitir que sejam utilizados todos os meios possíveis para que o credor possa ter atendido o seu direito à efetiva prestação jurisdicional.

4 ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE DAS FORMAS EXECUTIVAS À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O princípio da atipicidade das formas executivas veio com a finalidade precípua de resolver um sério problema verificado no nosso processo executivo – a falta de efetividade.

Isso porque, o que ocorre, na imensa maioria dos casos, é que os devedores acabam se furtando às suas responsabilidades, e não cumprem com as suas obrigações, sejam elas quais forem, sem sofrer nenhum tipo de sanção com relação a isso. Assim é que os credores são obrigados a conviver com o fato de que os seus direitos raramente são cumpridos, e não podem fazer absolutamente nada a este respeito.

Há intenso debate doutrinário acerca da efetiva possibilidade de aplicação do princípio da atipicidade, mormente em razão da preservação dos direitos individuais dos executados. Os que são inclinados para esta linha de pensamento defendem que os réus não podem ter limitados os seus direitos pessoais para pagamento de dívidas pecuniárias, já que, acreditam, impor uma sanção pessoal não seria a melhor medida a ser tomada.

Apesar de esta forma de pensar merecer a devida atenção e consideração, pensamos ser relevante analisar a aplicação do primado ora em estudo sob um outro enfoque – o dos direitos do credor. Dentro desses direitos se incluem a tutela jurisdicional efetiva e a dignidade da pessoa humana.

Assim, tem-se como fundamental um sopesamento entre os direitos do exequente e do executado, a fim de que se possa melhor avaliar a possibilidade de utilização do mandamento da atipicidade das formas executivas.

4.1. Violação à Dignidade da Pessoa Humana do Executado X Violação do Direito à Tutela Jurisdicional garantido ao credor

Muito tem se falado sobre o direito fundamental à dignidade da pessoa humana do executado, e todos os seus direitos individuais, funcionarem como fator limitador à aplicação do art. 139, IV, CPC.

Isso porque, o meio executivo previsto no dispositivo legal acima referido, que admite a possibilidade de que sejam aplicadas técnicas atípicas de execução no caso concreto, muitas vezes, acaba agindo sobre o patrimônio do executado de forma mais contundente, bem como sobre os seus direitos pessoais, e, conseqüentemente, a ingerência sobre vários aspectos da vida do devedor acaba sendo muito mais agressiva.

Isso acaba gerando certa preocupação em parte considerável e respeitável da doutrina, que não considera possível a aplicação do artigo 139, IV, CPC/2015 de forma efetiva, não concordando, portanto, com a disseminação da aplicação de medidas atípicas de execução, pensando, principalmente, sob a ótica da restrição aos direitos individuais dos devedores.

É o que pensam, por exemplo, Lenio Luiz Streck e Dierle Nunes⁶³:

Não há dúvidas de que nossa execução sempre foi o “calcanhar de Aquiles” do sistema processual, pela praxe do “ganhou (no processo de conhecimento) mas não levou” (na fase de cumprimento ou execução). Todavia, isso não permite uma interpretação que busque, sem maior reflexão, resultados desconectados das balizas constitucionais. Ou seja: partimos da tese – obedecendo a coerência e a integridade do artigo 926 – de que o CPC jamais daria “carta branca” para o juiz determinar quaisquer medidas aptas para que a obrigação fosse cumprida. E nem poderia dar!
(...)

Todas estas digressões nos fazem retornar ao problema inaugural: seria possível com base no artigo 139, IV do CPC/2015 restringir unilateralmente, a partir da visão utilitarista do magistrado, direitos individuais para obter a satisfação de obrigações pecuniárias como defendido pelos respeitáveis autores? Nos parece que, em regra, não!

Embora bem articulados os argumentos dos autores, não nos parece adequado pensar de forma tão restritiva quanto a este assunto. Isso porque, como visto no tópico anterior, é evidente que alguns requisitos devem ser respeitados no momento da aplicação das técnicas atípicas de execução por parte do magistrado, com especial atenção ao Princípio da Proporcionalidade.

Ademais, insta sopesar o que, de fato, deve ser visto pela autoridade judicial como uma prioridade no processo de execução – a prestação da efetiva tutela jurisdicional a quem já teve um direito reconhecido em seu favor (exequente) ou os direitos individuais daquele que usa da má-fé processual para fugir às suas obrigações (executado)?

⁶³ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 29 de ago. 2017

É evidente que não se pretende, aqui, retirar do executado todos os seus direitos e transformá-lo em uma figura completamente desprovida de qualquer tipo de proteção por parte do Estado. Também não se pretende colocar todos os devedores no “mesmo barco”, no sentido de aduzir que todos eles se furtarão aos seus deveres obrigacionais propositadamente.

Ocorre que o nosso panorama executivo atual não é dos mais animadores, e precisamos admitir que, infelizmente, a imensa maioria dos devedores não está nada disposta a, efetivamente, assumir o dever de pagar aquilo que deve.

No decorrer da execução, é possível identificar aquele devedor que, de fato, tem a intenção de assumir as suas responsabilidades e arcar com os seus ônus, já que, mesmo que, por vezes, não possua o dinheiro necessário para pagar a dívida de forma imediata, é colaborativo no processo e sugere alternativas de pagamento que possam estar dentro do seu orçamento.

Entretanto, sabe-se que isso acontece de forma muito rara. E, em se percebendo que o executado está verdadeiramente fugindo às suas obrigações, não poderia o magistrado aplicar formas atípicas de execução?

Importa, neste diapasão, trazer à baila a discussão acerca da ponderação dos direitos fundamentais postos em conflito – o que deve prevalecer, a dignidade da pessoa humana do executado ou o direito à tutela jurisdicional efetiva garantido ao exequente?

Tanto um quanto outro são direitos garantidos aos indivíduos pela Constituição Federal. Ademais, não seria o direito à tutela jurisdicional efetiva garantido ao credor também uma expressão da dignidade da pessoa humana do exequente? Como avaliar se o que vale mais é a dignidade da pessoa humana do exequente ou do executado?

Ressalte-se que não teremos, aqui, condições de nos aprofundarmos de forma muito extensiva quando à análise de todo o alcance dos direitos fundamentais e quanto à técnica da sua ponderação, primorosamente idealizada e desenvolvida por Robert Alexy.

Entretanto, é certo que não é preciso tanto aprofundamento para se enxergar qual direito deve prevalecer em uma situação em que temos, de um lado, um credor que tem uma obrigação efetivamente reconhecida em seu favor, e, do outro, um devedor que não cumpre com as suas obrigações. Em nosso sentir, a prevalência do direito do primeiro indivíduo, mais especificamente, do direito à tutela jurisdicional

efetiva, é muito clara (sempre se atentando, obviamente, ao Princípio da Proporcionalidade).

O direito à prestação da tutela jurisdicional efetiva abrange três aspectos principais⁶⁴: a) o direito à técnica processual adequada; b) o direito de o indivíduo participar através do procedimento adequado; e c) o direito à resposta do juiz.

No que tange ao contexto em que estamos analisando a aplicação desse direito fundamental, importa dar destaque a dois dos aspectos acima referidos – o direito à técnica processual adequada e o direito à resposta do juiz.

Quanto à resposta do juiz, insta realçar que o dever do magistrado não se sintetiza em uma simples resposta jurisdicional qualquer, livre de qualquer responsabilidade quanto à sua efetividade. Pelo contrário, a autoridade judicial é incumbida da tarefa de realizar o direito material dos indivíduos da forma mais satisfatória possível, utilizando-se, para isso, de todos os métodos e estratégias que estiverem ao seu alcance.

Assim é que, para realizar o direito material de forma efetiva, o magistrado deve se utilizar da técnica processual adequada ao caso concreto. E, por adequada, entende-se a técnica que está apta a atingir os resultados pretendidos, ou seja, o meio idôneo para se alcançar o fim desejado.

Desimporta, para fins de se alcançar a tutela jurisdicional efetiva, se o meio utilizado pelo juiz está previsto ou não em lei. Ficar atrelado à previsão legal da técnica executiva aplicada, muitas vezes, acaba por esvaziar quase que em sua totalidade a possibilidade de se alcançar a finalidade pretendida com o procedimento da execução. E isso é completamente contrário ao que impõe o mandamento constitucional que defende o direito do credor de ter garantida a tutela jurisdicional efetiva.

Quanto à desnecessidade de se atentar apenas para as técnicas processuais expressamente previstas em lei, bem assevera Luiz Guilherme Marinoni⁶⁵:

Será que o direito à tutela jurisdicional é apenas o direito ao procedimento legalmente instituído, não importando a sua capacidade de atender de maneira idônea o direito material? Ora, não tem cabimento entender que há

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 de ago. 2017.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 de ago. 2017.

direito fundamental à tutela jurisdicional, mas que esse direito pode ter a sua efetividade comprometida se a técnica processual houver sido instituída de modo incapaz de atender ao direito material. Imaginar que o direito à tutela jurisdicional é o direito de ir a juízo através do procedimento legalmente fixado, pouco importando a sua idoneidade para a efetiva tutela dos direitos, seria inverter a lógica da relação entre o direito material e o direito processual. Se o direito de ir a juízo restar na dependência da técnica processual expressamente presente na lei, o processo é que dará os contornos do direito material. Mas, deve ocorrer exatamente o contrário, uma vez que o primeiro serve para cumprir os desígnios do segundo. Isso significa que a ausência de técnica processual adequada para certo caso conflitivo concreto representa hipótese de omissão que atenta contra o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Se o dever do legislador editar o procedimento idôneo pode ser reputado descumprido diante de determinado caso concreto, o juiz, diante disso, obviamente não perde o seu dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva. Por tal razão, o juiz tem o dever de interpretar a legislação à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional, estando obrigado a extrair da regra processual, sempre com a finalidade de efetivamente tutelar os direitos, a sua máxima potencialidade, desde – e isso nem precisaria ser dito – que não seja violado o direito de defesa.

Portanto, deseja-se propor, nesse momento, que o direito à tutela jurisdicional, ainda que sem perder sua característica de direito de iguais oportunidades de acesso à justiça, passe a ser visto como o direito à efetiva proteção do direito material, do qual são devedores o legislador e o juiz, que então passa a ter um verdadeiro dever de se comportar de acordo com o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Assim, no que tange à possibilidade de aplicação das técnicas atípicas de execução, resta clara a necessidade de observância do direito constitucional à tutela jurisdicional efetiva garantido ao credor, que pouco tem sido mencionado em artigos jurídicos e decisões judiciais proferidas sob a égide do Novo Código de Processo Civil, sendo certo que, em nosso sentir, é ele que deve prevalecer no caso concreto, quando colocado em confronto com direitos individuais do devedor, desde que observado o Princípio da Proporcionalidade.

4.2. Análise de jurisprudência sobre o tema

É importante ressaltar que a análise quanto à aplicabilidade das medidas atípicas de execução não pode ser feita de maneira genérica, sendo certo que somente o caso concreto terá condições de demonstrar se é cabível a aplicação de uma determinada técnica ou não.

Pensando nisso, a fim de dar maior concretude ao presente estudo e torná-lo mais enriquecedor, importa trazer alguns excertos jurisprudenciais sobre o tema, proferidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul,

inserindo uma análise crítica em cada um deles, a partir das conclusões que aqui foram vislumbradas.

O primeiro deles trata da possibilidade de, com base no artigo 139, IV do Código de Processo Civil, o magistrado determinar a apreensão do passaporte, da Carteira Nacional de Habilitação e determinar o bloqueio dos cartões de crédito do devedor⁶⁶.

Eis a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO PARA ADOÇÃO DE “MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO”, CONSISTENTES NA APREENSÃO DO PASSAPORTE E DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO – CNH -, BEM COMO NO BLOQUEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO DA AGRAVADA. MEDIDAS RESTRITIVAS DA LIBERDADE DE IR E VIR E DE DIREITOS INCOMPATÍVEIS COM A PRETENDIDA COBRANÇA DE CRÉDITO. MODOS DE COERÇÃO NÃO PREVISTOS NA LEI PARA A REALIZAÇÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL COMO LIMITADOR. INAPLICABILIDADE DO ART. 139, INC. IV, DO CPC/15 AO CASO CONCRETO. AS “MEDIDAS INDUTIVAS, COERCITIVAS, MANDAMENTAIS OU SUB-ROGATÓRIAS” DE QUE TRATA O DISPOSITIVO CITADO TEM POR FINALIDADE “ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE ORDENS JUDICIAIS”, O QUE NÃO SE CONFUNDE COM A COBRANÇA DE DÍVIDA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.

Trata-se de caso em que o exequente já havia se utilizado de todas as medidas típicas de execução, sem lograr êxito, entretanto. No acórdão, o relator justifica o indeferimento do pedido aduzindo que as referidas medidas não estão aptas a trazer à lide o resultado pretendido.

Importa analisar cada uma das medidas requeridas em separado, iniciando com o pleito de apreensão do passaporte do executado.

Após diligenciar na busca por todos os bens do executado, não foi possível o atendimento das pretensões do exequente. O mesmo está na iminência de não ver cumprida a obrigação que possui em seu favor. Seria lógico permitir que o executado realize viagens internacionais e despenda elevados valores a este título,

⁶⁶ BRASIL. Agravo de Instrumento Nº 70074440421, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 23/08/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70074440421&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 30 jun. 2017.

quando aduz não possuir dinheiro para arcar com as obrigações que lhe assistem em relação ao exequente?

Nos parece que não, assim como já decidiu o mesmo Egrégio Tribunal em outras ocasiões⁶⁷, de modo que deveria ter sido deferida a medida neste sentido. Porque não restringir de alguma forma a liberdade do devedor que não possui meios para arcar com as suas responsabilidades, mas que para arcar com os custos de uma viagem internacional os possui?

Seguindo-se à análise do Princípio da Proporcionalidade, temos que a medida é adequada, uma vez que se presta a fazer com que o devedor privilegie o pagamento de suas dívidas se quiser fazer qualquer viagem, e angarie recursos para realizar este pagamento. Da mesma forma, se mostra necessária a medida, já que nenhum outro meio executivo foi suficiente para que o exequente tivesse a obrigação adimplida. Ademais, é proporcional a técnica utilizada, já que os prejuízos causados ao réu por não conseguir viajar não chegam nem perto do prejuízo do executado que não teve o seu pleito adimplido.

Também se mostra adequado o pleito de bloqueio dos cartões de crédito do executado, e com mais razão ainda. O raciocínio é o mesmo do feito anteriormente, de modo que é possível sim que o executado tenha restringida a sua liberdade para contrair novas dívidas em cartão de crédito (que, aliás, sabe-se que o cartão de crédito possui as taxas de juros mais altas do mercado) se não possui numerário disponível nem para arcar com as dívidas que já possui.

A análise quanto ao Princípio da Proporcionalidade, aqui, é igualmente compatível com a realização da medida solicitada.

Já quanto ao pedido de bloqueio da Carteira Nacional de Habilitação do executado, pensamos que esta medida deva ser analisada de forma um pouco mais criteriosa, com um pouco mais de cuidado. Isso porque, sem a CNH, muitas vezes, o

⁶⁷ BRASIL. Agravo de Instrumento Nº 70073621021, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 13/06/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70073621021&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70074440421&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 30 jun. 2017. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. Os veículos penhorados prescindem de avaliação, devendo seu valor ser apurado com base na tabela FIPE. Inteligência do art. 871, IV, do CPC. Não sendo suficiente o valor dos bens penhorados, impositivo o reforço de penhora, a recair sobre os bens que guarnecem a residência do devedor. O art. 139, IV, do CPC, permite a adoção pelo juiz de medidas coercitivas visando a compelir o devedor ao pagamento do débito. **Caso em que se impõe a vedação de o devedor viajar ao exterior, sabido o custo elevado de uma viagem desse jaez.** Precedente da Câmara. RECURSO PROVIDO.” (grifo nosso)

executado fica impedido, inclusive, de trabalhar, o que poderia significar um óbice ainda maior a que o devedor cumpra a obrigação em favor do exequente.

Assim é que, em um primeiro momento, tem-se que o bloqueio da CNH do executado não se revelaria adequado, já que, pelo contrário, poderia significar uma demora ainda maior na satisfação da pretensão do credor, além de não se revelar necessário, já que, antes da sua determinação, o magistrado pode deferir as medidas atípicas anteriormente analisadas (bloqueio do passaporte e dos cartões de crédito). Também não seria proporcional, já que poderia ser ainda mais prejudicial, tanto para o credor quanto para o réu.

Aliás, outra medida que deve ser vista com certa parcimônia é o pleito para que seja suspenso o funcionamento de website da empresa do executado.

Nesse sentido, é a ementa a seguir⁶⁸:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS ALTERNATIVAS DE COERÇÃO PARA GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS. ART. 139, IV, DO CPC. SUSPENSÃO DE WEBSITE COM VISTAS AO PAGAMENTO DE DÉBITO. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL AO FIM A QUE SE DESTINA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

Isso porque, trata-se de medida que também pode dificultar o exercício do trabalho do executado, e, conseqüentemente, poderia trazer um obstáculo ainda maior à possibilidade de cumprimento da obrigação. Assim, tem-se que esta medida não se revela proporcional no caso concreto, já que não é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

Outra medida interessante que tem sido amplamente adotada pelo Tribunal deste Estado é a determinação de inclusão do executado nos cadastros de inadimplentes, conforme ementa a seguir colacionada⁶⁹:

⁶⁸ BRASIL. Agravo de Instrumento N° 70072639123, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 12/04/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70072639123&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=70073621021&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 30 jun. 2017.

⁶⁹ BRASIL. Agravo de Instrumento N° 70072379530, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 26/04/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70072379530&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=70072639123&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 30 jun. 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INSCRIÇÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 782, § 3º E 139, IV, DO CPC/2015. Diversamente do que ocorria na vigência do CPC/1973, que nada dispunha a respeito, o novo CPC prevê expressamente a possibilidade do magistrado determinar, a requerimento da parte, a inclusão do executado em cadastros de inadimplentes, consoante art. 782, § 3º. Além disso, a medida encontra amparo no art. 139, IV, do CPC/2015, que dispõe que ao magistrado incumbe "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária". Medida de caráter coercitivo, que busca inibir a inadimplência que usa do trâmite judicial para procrastinar a satisfação da obrigação, conferindo maior efetividade ao processo executivo. Doutrina a respeito. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

No caso em tela, o magistrado menciona expressamente na sua fundamentação a necessidade de se dar aplicação concreta ao direito à tutela efetiva e ao fato de que o processo constitui "ferramenta jurídica indispensável para realização da justiça". O julgador ainda complementa dizendo que a ausência de satisfação da tutela pretendida não causa prejuízos somente ao credor, mas "poderá engessar a atividade produtiva, comprometer o comércio, encarecer financiamentos e atingir a sociedade civil".

Da mesma forma como a medida que determina o bloqueio dos cartões de crédito do executado, o pedido de inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes visa a impedir que o mesmo contraia novas dívidas até que seja paga aquela que é objeto de discussão. Essa restrição tem o condão de forçar o inadimplente a cumprir com a sua obrigação se quiser se ver liberado para realizar novas operações.

Assim, tem-se que a medida ora em análise se presta para atingir o fim pretendido pelo exequente, já que é adequada ao fim a que se destina, é necessária (na medida em que outras medidas típicas não foram suficientes para se atingir a satisfação da pretensão) e proporcional em sentido estrito, já que mensurados os prejuízos causados ao devedor com a implementação desta técnica executiva conclui-se que estes não são superiores aos prejuízos suportados pelo credor da obrigação.

Outra medida interessante e que é perfeitamente passível de aplicação em diversas situações é a multa pecuniária (*asterinte*)⁷⁰. A ausência de cumprimento de

⁷⁰ BRASIL. Agravo de Instrumento Nº 70072146061, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 08/03/2017. Disponível em:

determinação judicial permite, inclusive, que o valor inicialmente fixado seja majorado, a fim de compelir o executado a efetivamente cumprir a ordem. Tal medida também se revela proporcional, já que se presta para o fim de fazer o devedor realizar determinada conduta. É técnica necessária, já que outra não surtiria os mesmos efeitos, e, da mesma forma, proporcional em sentido estrito, posto que há ponderação dos seus efeitos no caso concreto.

São infinitas as possibilidades de implementação do artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015 e do Princípio das Formas Atípicas de Execução, de modo que essas são apenas algumas das situações em que é possível vislumbrar a aplicação deste novo primado do ordenamento jurídico – ficará a cargo do tempo nos mostrar outras alternativas de aplicação a diferentes situações em concreto.

Certo é que merece ser vista com mais atenção esta nova forma de pensar o processo de execução, à luz do direito de tutela efetiva do credor e, porque não, também do princípio da dignidade da pessoa humana que o protege.

A aplicação das técnicas atípicas de execução, sempre se atentando ao Princípio da Proporcionalidade, pode ser uma excelente alternativa na busca pela efetiva satisfação dos direitos dos indivíduos, que devem prevalecer em relação aos direitos individuais dos devedores, precipuamente quando se verifica má-fé processual por parte destes e que os mesmos não pretendem cumprir com as suas responsabilidades.

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70072146061&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=* &entsp=a__politicasite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=artigo+139%2C+IV%2C+CPC&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 30 jun. 2017. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO, PEDIDO INDENIZATÓRIO POR DANO MORAL E TUTELA DE URGÊNCIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE ASTREINTE FIXADA POR DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO MANDAMENTAL. ALEGAÇÃO DE MULTA EXORBITANTE NÃO CONFIGURADO. VALOR QUE NÃO SE MOSTRA EXCESSIVO FRENTE AO CASO CONCRETO, OBEDECENDO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, UMA VEZ QUE O VALOR DA MULTA FOI MAJORADO POR DESCUMPRIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA DO ART. 300 DO CPC/15. CORRETA APLICAÇÃO DA MULTA, COM FUNDAMENTO NO ART. 139, INC. IV, DO CPC/15. ALEGAÇÃO DE QUE O AUTOR POSSUI OUTRA RENDA QUE POSSIBILITARIA O DESCONTO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA CONFIGURADA. ART. 507 DO CPC/15. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.”

5 CONCLUSÃO

As mudanças ocorridas a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, em 18 de março de 2016, foram, de fato, muito significativas. Diversas searas do processo civil foram atingidas, e não poderia ter sido diferente com o procedimento da execução.

A introdução, no nosso ordenamento, do Princípio da Atipicidade das Formas Executivas foi recebida com preocupação e inquietude, principalmente por parte dos renomados juristas e doutrinadores que defendem a supremacia dos direitos individuais do executado. É certo, entretanto, que precisamos analisar o artigo 139, IV sob um novo enfoque, o do direito à tutela executiva efetiva garantido ao credor, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não restam dúvidas de que o princípio da tipicidade dos meios executivos, prevalente durante o período de vigência do Código de Processo Civil de 1973, acabava engessando muito o procedimento da execução, que ficava atrelado única e exclusivamente às técnicas executivas expressamente previstas em lei. Isso acabava dando azo a práticas que favoreciam a ausência de cumprimento das obrigações por parte do executado, ocasionando, assim, no completo esvaziamento dos propósitos da execução, que, muitas vezes, não se prestava ao seu fim de satisfazer a pretensão dos exequentes.

O princípio da atipicidade das técnicas executivas, desta feita, surgiu como a “luz no fim do túnel”, com a proposta de modificar a realidade então verificada, e permitir uma maior efetividade do procedimento da execução. A permissão para que o magistrado utilize de técnicas executivas não previstas em lei, mesmo nas execuções de obrigações de pagar quantia, vem para tentar restaurar a autoridade do procedimento executivo, que se verificou muito desgastada no decorrer das últimas décadas.

É evidente que o exercício do poder por parte dos juízes deve ser controlado de alguma forma, sob pena de se tornar ilegítima a sua atuação. No que concerne ao princípio da atipicidade dos meios executivos, tem-se que o mesmo encontra limite no princípio da proporcionalidade, subdividido em três aspectos: proporcionalidade-adequação, proporcionalidade-necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Segundo o primado da proporcionalidade, as técnicas executivas atípicas só podem ser utilizadas após a realização de uma análise criteriosa quanto: a) à efetiva possibilidade de se atingir o fim pretendido no processo através da utilização de uma determinada técnica; b) se não existem outros meios menos incisivos aos direitos do devedor; e c) fazendo-se um sopesamento entre os benefícios e os prejuízos verificados com a aplicação da técnica pretendida.

A partir disso, tem-se que não se pode dizer que a aplicação das medidas atípicas irá dar ao juiz poder completo e total sobre todo o procedimento executivo, nem que isso acabará ocasionando em uma deturpação de todos os direitos individuais do executado. É evidente que a aplicação do artigo 139, IV deve se dar de forma responsável por parte do magistrado, que sempre deverá atentar de forma muito rigorosa ao princípio da proporcionalidade.

Desta forma, é salutar que não se pode enxergar a questão ora posta em causa apenas sob a óptica da possível violação aos direitos individuais do executado. O debate deve ser muito mais profundo, e deve-se atentar também aos direitos reservados ao exequente, que acaba sendo o maior prejudicado no processo, já que tem que suportar (sem poder fazer nada) a desídia do judiciário e a má-fé processual do devedor, que não raras vezes não tem a menor intenção de cumprir com as suas obrigações.

É necessário que estejamos dispostos a enxergar a situação do exequente com maior seriedade, e igualmente dispostos a buscar uma intensa, profunda e completa modificação do processo executivo atual. Do contrário, jamais sairemos da absoluta incapacidade e ineficiência que acomete a execução civil no Brasil.

O direito à tutela jurisdicional efetiva garantido ao credor, bem como a dignidade da pessoa humana do exequente, são tão (ou mais, no nosso modo de ver) importantes do que os direitos individuais do executado. Não seria lógico considerar que os devedores podem simplesmente deixar de cumprir com as suas obrigações sem sofrer qualquer tipo de sanção com relação a isso.

É dever do Estado proteger os direitos dos indivíduos, nem que, para isso, tenha que fazer uso de técnicas não previstas expressamente em lei, desde que estas sejam consideradas proporcionais no caso concreto.

Em sendo assim, não nos resta outra conclusão se não a de que a utilização das formas atípicas de execução vieram para contribuir com o sistema executivo defasado que estava, então, em vigor no nosso ordenamento, sob a égide do

Código de Processo Civil de 1973. Não existe coerência alguma em se defender que sejam considerados superiores os direitos individuais daqueles que se utilizam de má-fé para burlar o sistema executivo do que as garantias reservadas àqueles que possuem, inclusive, decisão judicial proferida em seu favor.

O Estado, na figura do juiz, deve fazer o que estiver o seu alcance para propiciar a satisfação dos direitos dos indivíduos, sob pena, inclusive, de colocar em cheque a sua própria autoridade. É necessária uma reeducação de toda a sociedade no sentido de conscientização quanto à necessidade de cumprimento das suas obrigações, mormente quando reconhecidas através de uma decisão judicial, bem como das consequências de se ignorar um mandamento judicial.

Se essa conscientização não ocorre de forma natural, infelizmente, é através da utilização de medidas mais drásticas como a ora em estudo que as mudanças devem ser implementadas. Do contrário, corre-se um risco muito grande de se coadunar com uma importante inversão de valores e de subvertermos completamente a finalidade da existência da ciência do direito, inclusive sob o ponto de vista da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Guilherme Rizzo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Coord.). **A nova execução**: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2015. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- COSTA, Roberta Pereira Negrão. Proporcionalidade. Uma clarificação do conceito. Revista Virtual da AGU. [on-line]. Ano IX, nº 95, dez. 2009. Disponível em:<<http://www.agu.gov.br/noticia/n-95-dez-2009>>. Acesso em: 28 de ago. 2017
- DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 6. ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2014. v. 5.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. – São Paulo: Editora Saraiva, 1946.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz, 2004. Disponível em:<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14869-14870-1-PB.htm>>. Acesso em: 08 de ago. 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Disponível em:<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 de ago. 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Execução**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

QUARTIERI, Rita. Flexibilidade dos meios de expropriação na execução para pagamento de quantia. In: BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 4.

SILVA, Antônio Carlos Costa e. **Tratado do Processo de Execução**: da execução civil dos elementos básicos do processo. 1. ed. – São Paulo: Sugestões Literárias, 1976. v. 1.

SILVA, Antônio Carlos Costa e. **Tratado do processo de execução**: Execução civil – Títulos exequíveis – Elementos básicos do processo executivo. 2. ed. – Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. v. 1.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 29 de ago. 2017

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 2005.

TUCCI, José Roberto Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (et. al.). **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo**. 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de Execução**: Parte Geral. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 96. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman).