

BREVE ANÁLISE DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DOS MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS NO ARTIGO 139, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Amanda Medicis MIOLLA¹
Gilberto Notário LIGERO²

RESUMO: O objeto do presente trabalho científico é abordar a novidade do Código de Processo Civil de 2015 quanto a possibilidade de o magistrado se utilizar de meios atípicos no processo de execução nas obrigações pecuniárias, para alcançar a satisfação do crédito. Ponderações referentes ao debate em torno da abrangência da atuação judicial.

Palavras-chave: Atipicidade. Código de Processo Civil. Devedor. Limites. Obrigações pecuniárias.

1 INTRODUÇÃO

Os debates relacionados à execução das obrigações pecuniárias são recorrentes, por haver extrema importância em obter, no ordenamento jurídico, decisões efetivas, seja no processo de execução ou na fase de cumprimento da sentença.

No Código de Processo Civil de 2015, houve uma inovação, registrada no artigo 139, IV, no que diz respeito a atipicidade dos atos executivos nas realizados pelo magistrado no processo a fim de satisfazer o direito do exequente. Enquanto na redação do Código anterior só havia a previsão de medidas coercitivas, indutivas e mandamentais atípicas para as obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

A partir de então, com diversas decisões judiciais polêmicas, como exemplos: a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação, do passaporte, cancelamento de cartões de crédito, proibição de participar de concursos públicos,

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail amandamedicis@hotmail.com. Bolsista do Programa de Iniciação Científica.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Doutor em Direito pela PUC/SP e mestre pela UEL/PR. Coordenador do Grupo de Iniciação Científica. e-mail gilberto_ligero@toledoprudente.edu.br. Orientador do trabalho.

entre outras, gerou-se na doutrina grande discussão sobre a conformidade de tais medidas atípicas com a Constituição Federal de 1988, por existirem duas vertentes: o interesse do credor em receber o que lhe é devido e os direitos e garantias do devedor.

2 BREVE HISTÓRICO DOS MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS

O processo de execução é o processo movido pelo credor, que ao ajuizar a demanda tem interesse em exigir de seu devedor o cumprimento da obrigação. Tal obrigação, discutida no processo, poderá ser de pagar determinada quantia, de fazer ou não fazer ou ainda obrigação de entrega de coisa.

No processo de execução, assim como em outros processos, há uma série de competências atribuídas ao juiz para que ele modifique a realidade, buscando a satisfação dos direitos, o que lhe dá o poder de usá-las para atingir uma finalidade no interesse de outrem. É por essa razão que, no processo de execução, existem decisões como a de prisão daquele que não paga a pensão alimentícia, o desapossamento, entre outras medidas.

Nesse seguimento, Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier (2015, p. 48) afirmam: “Quando a atuação da sanção pela jurisdição se dá através da prática de atos materiais, concretos, tem-se a execução. Execução consiste na atividade prática desenvolvida jurisdicionalmente para atuar a sanção.”.

Os poderes do magistrado podem estar descritos em lei, sendo chamados de poderes típicos, mas também podem ser atípicos, que são aqueles permitidos pela lei, porém, não traz exatamente como empregará tais poderes, sendo considerada uma cláusula geral.

Havia a possibilidade de aplicação dos poderes executivos atípicos no Código de Processo Civil de 1973 apenas em relação às obrigações de fazer e não fazer (artigo 461) e nas de entrega de coisa (artigo 461-A), sendo assim, existia, mas era limitado a tais obrigações, conforme o artigo 461, §5 do Código anterior.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a redação do artigo 139, inciso IV abarcou as obrigações pecuniárias, sendo esta uma das novidades do Código.

Tal disposição veio em razão dos embaraços que o credor encontra na execução em obter a satisfação do seu crédito, e isso se dá ora porque o executado se utiliza de manobras maliciosas para evitar que seus bens sejam encontrados e conseqüentemente, conscritos, ora por realmente não existir patrimônio.

Havendo grande emergência no ordenamento jurídico em buscar meios mais efetivos para satisfazer a pretensão do credor, para obstar que aquele ditado popular de quem ganha, mas não leva, continuasse a ser realidade nos tribunais brasileiros. Nessa linha de pensamento leciona Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 112):

Acontece que a sentença que reconhece a existência de um direito, mas não é suficiente para satisfazê-lo, não é capaz de expressar uma prestação jurisdicional efetiva, uma vez que não tutela o direito e, por isso mesmo, não representa uma resposta que permita ao juiz se desincumbir do seu dever perante a sociedade e os direitos. Diante disso, não há dúvida que a tutela jurisdicional só se aperfeiçoa, nesses casos, com a atividade executiva. Portanto, a jurisdição não pode significar mais apenas "iuris dictio" ou "dizer o direito", como desejavam os juristas que enxergam na atividade de execução uma mera função administrativa ou uma "função menor". Na verdade, mais do que direito à sentença, o direito de ação, hoje, tem como corolário o direito ao meio executivo adequado.

Em relação ao meio executivo adequado para que se concretize o direito de ação no ordenamento jurídico, como o Código de Processo Civil ainda é recente, muito se debate a respeito de tais meios utilizados pelo juiz na execução, qual seria a melhor forma de interpretação e quais os limites que devem ser respeitados pelo magistrado ao estar diante de um caso concreto.

3 POSSIBILIDADE INTERPRETATIVA DO ARTIGO 139, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Iniciando-se a análise pela simples leitura do artigo 139, IV é possível a aplicação de todas as medidas que forem necessárias, porém, evidente que a

atipicidade dos meios executivos não deve ser realizada de forma indiscriminada, existindo pressupostos a serem observados nos casos concretos.

O primeiro pressuposto seria de que não deve ser a primeira medida realizada para que finalmente ocorra o adimplemento da obrigação, mas sim em caráter *última ratio*, uma vez que a regra no ordenamento jurídico ainda deve ser os meios típicos, descritos em lei. Ou seja, só ocorrendo se esgotados os meios tradicionais para a execução.

Outro pressuposto é de que de nada vale a imposição de uma medida pelo magistrado se não há possibilidade de a obrigação ser adimplida pelo devedor. O raciocínio realizado é de que só se aplica uma medida atípica se o devedor tiver condições de adimplir a obrigação, senão configuraria apenas uma punição já que a satisfação do crédito não seria alcançada. Logo, demonstrando-se a impossibilidade do devedor de adimplir, qualquer medida seria inócua, havendo um constrangimento totalmente dispensável.

Pela exposição acima dos pressupostos, há uma interpretação de que as medidas atípicas devam ser aplicadas de forma subsidiária, desde que não haja mais medida típica a se aplicar e seja possível, diante do caso concreto, o adimplemento da obrigação em discussão. Além de que, importante observar, que as medidas atípicas são de grande relevância naquelas execuções em que os credores devem e não são encontrados patrimônios penhoráveis, ou outra forma descrita em lei para satisfação do crédito, porém, nas redes sociais e vida real ostentam carros luxuosos, viagens para o exterior, e etc., que provavelmente se utilizam de terceiros, conhecidos como “laranjas”.

4 LIMITES CONSTITUCIONAIS DA APLICAÇÃO DOS MEIOS ATÍPICOS EXECUTIVOS

É temerário um juiz com a possibilidade de aplicar poderes não delineados pela lei, uma vez que a interpretação e a aplicação inadequadas levam à falta de segurança jurídica, fazendo-se necessário entender até que ponto a decisão

do magistrado para satisfazer o interesse do credor não prejudica algum direito fundamental do executado.

A aplicação pelos magistrados do artigo 139, IV do Código de Processo Civil, ainda que superados os pressupostos expostos no tópico acima, não pode colidir com direitos e garantias fundamentais constantes na Constituição Federal de 1988, e também no Código de Processo Civil.

Nesse contexto, porém se referindo especificamente aos poderes-deveres de coerção, discorre Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (2011, p. 235)

A questão não é simples, e ganha maior complexidade quando se tem em conta que a Constituição também consagra princípios cujos objetivos a serem perseguidos podem significar restrições à utilização de poderes-deveres coercitivos. Na seara processual, a própria efetividade não pode ser vista apenas da perspectiva de quem figura no polo passivo e como se percebe da consideração do princípio da ampla defesa.

Muito se progrediu no ordenamento jurídico em relação à responsabilidade patrimonial, já que antigamente em Roma o próprio corpo do devedor respondia pela dívida, ocasião em que este era morto ou levado à condição de escravo. Hoje a forma de responsabilidade mais severa do ordenamento jurídico brasileiro é a prisão civil por dívida de pensão alimentícia.

Evidente que os poderes executivos atípicos estão longe de representar um retrocesso ao que fora conquistado no Direito, mas sim um avanço, uma vez que através de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, o magistrado pode pressionar o devedor a adimplir a sua obrigação.

Um primeiro limite imposto ao magistrado pela redação do artigo 8º do Código de Processo Civil, que traduz a ideia de respeito à dignidade da pessoa humana, razoabilidade, entre outros princípios. Posteriormente, ainda no mesmo diploma, o texto legal do artigo 489, em seu §2 disciplina:

No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Tal dispositivo faz menção à técnica da ponderação, mas pouco disciplina sobre, apenas que será esta utilizada em conflito de normas, como um trabalho metódico. Discorre Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (2011, p. 438): “A

ponderação é concebida como categoria normativa que estrutura a aplicação de princípios e regras por intermédio do contrabalanceamento de bens jurídicos, interesses, valores e direitos.”. Logo, cabe ao magistrado sopesar, diante do caso concreto, para que se aplique a medida mais eficaz.

Em verdade, o Código de Processo Civil menciona princípios estampados na Carta Magna de 1988, como a dignidade da pessoa humana, o contraditório, entre outros. Nesse sentido, mais especificamente em relação ao contraditório, dispõe o enunciado nº 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

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.

Desse modo, ainda que seja o contraditório postergado, deve ser aplicado, por ser uma garantia fundamental do executado, ele deve estar presente. Não só ele, mas também a fundamentação por inteligência da parte final do enunciado.

Há ainda o enunciado nº 396: “As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º.”, que, simplesmente reforça a observância do artigo 8º do Código.

Sendo assim, os meios executivos atípicos devem ser utilizados pelo magistrado, passando por uma ponderação de qual medida seria mais eficiente, desde que respeitados os princípios constitucionais acima destacados, evitando-se assim tanto a arbitrariedade judicial, quanto a ofensa a direitos fundamentais do executado.

3 COMENTÁRIOS SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, IV NA JURISPRUDÊNCIA

Realizar-se-á uma análise singela, mas que muito já representa em relação às decisões já proferidas em relação ao artigo 139, IV pelos tribunais, apesar de algumas divergências ora enfrentadas.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi proferido um acórdão confirmando a restrição ao direito de dirigir do executado. Vide trecho da decisão que denegou o Habeas Corpus nº 0431358-49.2016.8.21.7000 da 8ª Câmara Cível, Desembargador relator Ricardo Moreira Lins Pastl:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. (...)

No caso, a determinação judicial de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor não ocasiona ofensa ao direito do paciente, que segue podendo ir e vir (art. 5º, XV, da CF). (...)

Trata-se de providência tendente a assegurar efetividade à decisão que condenou o devedor ao pagamento de pensão, e que se justifica plenamente, porque a situação enfrentada é de natureza singular, já que, não obstante todas as providências adotadas pela parte credora, não houve êxito na cobrança dos alimentos devidos, tudo indicando que o executado tem condições de contribuir com alimentos, mas opta por deixar a prole passar necessidades. (...)

Não há que se cogitar de imposição de pena perpétua, uma vez que a matéria tratada possui natureza civil e cessará tão logo adimplida a obrigação do devedor, **não sendo necessário maior esforço para concluir que direito deve prevalecer no cotejo entre o direito à vida e à existência digna e o de dirigir veículo automotor**. ORDEM DENEGADA. (grifo nosso)

Conforme já fora traçado na presente decisão, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não impede o devedor de ir e vir, este somente não poderá dirigir veículos automotores, mas poderá utilizar outros meios para se locomover. Perdurando, pois, a restrição ao direito de dirigir enquanto não houver adimplemento da obrigação de prestar alimentos.

Outra decisão a respeito do tema foi proferida no processo de nº 4001386-13.2013.8.26.0011, que tratava de uma execução de quantia decorrente de aluguel comercial não pago, na qual o executado não tinha nenhum patrimônio em seu nome, mas mantinha padrão de vida incompatível com esse patrimônio inexistente. Diante de tal cenário, decidiu a magistrada Doutora Andrea Ferraz Musa no seguinte sentido:

Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá

quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva.

Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado (...), determinando, ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida. Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito e à Delegacia da Polícia Federal. Determino, ainda, o cancelamento dos cartões de crédito do executado até o pagamento da presente dívida. Oficie-se às empresas operadoras de cartão de crédito Mastercard, Visa, Elo, Amex e Hipercard, para cancelar os cartões do executado. (...)

Tal decisão foi objeto de Habeas Corpus de nº 2183713-85.2016.8.26.0000, da 30ª Câmara Direito Privado Tribunal de Justiça do Estado De São Paulo, relator Desembargador Marcos Ramos. O Habeas Corpus fora impetrado apenas no que tange as suspensões do direito de dirigir e do passaporte, porém, fora denegado, o que demonstra o quão divergente é o tema, mas vale a pena destacar o voto vencido da desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, qual seja:

O objetivo do novel dispositivo não é impor penas ou restringir direitos, não sendo intenção do Judiciário suspender indefinidamente o direito de dirigir do executado ou sua liberdade de viajar, mas sim impor uma restrição tão gravosa caso ele não cumpra a determinação, que escolha cumprir sua obrigação e dar fim ao problema. Em outras palavras, mediante as medidas de coerção o Estado procura persuadir o inadimplente, impondo-lhe situações tão onerosas e inconvenientes que em algum momento seja para ele mais vantajoso cumprir do que permanecer no inadimplemento.

Ao fazê-lo, o Novo Código de Processo Civil rompe com as críticas da ineficiência das execuções. Não se cogita deferir medidas restritivas àqueles que demonstram a incapacidade absoluta de solver o débito, apenas àqueles que reconhecidamente se valem de artimanhas e subterfúgios para evitar a satisfação das dívidas, “preferindo” outras despesas mais ‘nobres’, agindo em nome de terceiros e fazendo escárnio dos credores e do próprio Poder Judiciário. (...)

Em suma, há ainda muita divergência na aplicação do tão mencionado dispositivo, mas algo é fato: não é certo que o Poder Judiciário se conforme com reiterados e inúmeros calotes por aqueles que ficam inadimplentes, mesmo possuindo bens.

Resta, pois, aguardar as decisões dos Tribunais, esperando que não percam de vista a efetividade do processo de execução ou cumprimento de sentença, respeitando-se os limites encontrados pela Carta Magna e o próprio Código de Processo Civil.

4 CONCLUSÃO

Diante do breve exposto, embora seja sabido que uma nova legislação reclama certo período de amadurecimento e experimentações, já é evidente que o novo Código de Processo Civil se preocupou com a efetividade da atividade jurisdicional e, sobretudo, com as pessoas envolvidas nos polos da demanda.

Encontra-se o magistrado autorizado pelo novo diploma legal a criar medidas para que se efetivem as demandas executivas, podendo essa ser uma solução para a lentidão do processo e até mesmo sua total ineficácia, mesmo quando na realidade existem bens do executado.

Logo, as medidas como a restrição ao direito de dirigir, cancelamento de cartões de crédito, apreensão do passaporte, dentre outras, deverão ser analisadas diante de cada processo, pois são autorizadas pelo sistema do Novo Código de Processo Civil, e, como regra, não apresentam violação de direitos fundamentais do executado. Tais medidas têm como objetivo que o executado que tem recursos, pague o que é devido, e a conseqüente satisfação do crédito.

O Novo Código veio num momento de descrença dos brasileiros, de muitos escândalos por conta da Lava Jato, no entanto é necessário que os cidadãos acreditem na mudança. É preciso que seja inerente o pensamento de que as dívidas devem ser adimplidas, pois não é apropriado que alguém deva para vários credores, mas continue aproveitando de seus bens, viajando para diversos países e usando cartão de crédito à vontade, e, ainda, provavelmente continue a ser inadimplente nas próximas obrigações.

Neste contexto, portanto, é positiva tal disposição do Código de Processo Civil, restando apenas resta aguardar e observar como ocorrerá na prática a aplicação deste tão polêmico artigo e se a investida do legislador de tornar mais célere e eficiente a execução, ocorrerá da forma esperada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 19. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 ago. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2008.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. **Poderes executórios do juiz**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TALAMINI, Eduardo e WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 15ª ed., v. 2., 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silve; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2015.