

Um novo capítulo na história das medidas executivas atípicas

Sobre a recente decisão do STJ que proibiu a apreensão de passaporte do devedor, mas manteve a de CNH

JÚLIO CAMARGO DE AZEVEDO
FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI

11/06/2018 11:46



Foto: Pedro França/Agência Senado/Fotos Públicas

Em recente decisão exarada no RHC nº 97.876/SP, de relatoria do min. Luis Felipe Salomão, a 4ª Turma do STJ reacendeu a polêmica envolvendo a utilização de medidas executivas atípicas nas obrigações de pagar quantia.

No caso sub judice, o Superior Tribunal decidiu que a apreensão de passaporte para cobrança de débito em execução de título extrajudicial ofendeu direitos processuais do paciente, considerando o não esgotamento de meios executivos menos gravosos

ao devedor (ex: busca de bens e medidas coercitivas). Manteve-se, contudo, a determinação de apreensão da CNH do executado, alinhando-se, neste aspecto, a 4ª Turma à jurisprudência dominante da própria Corte, que já havia decidido pela ausência de violação à liberdade de locomoção em casos anteriores (cf. RHC nº 88.490/DF e HC nº 428.553/SP).

+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!

A ratio decidendi, portanto, do aresto é clara: é possível a utilização de medidas executivas atípicas para a efetividade das obrigações de pagar quantia (o que inclui a apreensão de passaporte para cobrança de débito), desde que respeitados os direitos e garantias constitucionais do executado. Alvissareira, neste sentido, a decisão do STJ.

Não é de hoje, porém, que a aplicabilidade das medidas executivas atípicas nas obrigações de pagar quantia coleciona divergências teóricas na doutrina e jurisprudência. Aliás, desde o período de *vacatio legis*, acaloradas discussões envolveram a possibilidade de aplicação de medidas indutivas e coercitivas nas execuções por quantia, naturalmente intensificadas após os primeiros anos de vigência dos dispositivos citados.

Recentemente, chegou-se a advogar a inconstitucionalidade das medidas executivas atípicas, em razão de suposta identidade com penas de interdição de direitos previstas na legislação penal.¹ Segundo esta lógica, *verbi gratia*, seria inconstitucional a imposição da medida coercitiva de suspensão de CNH, face à identidade mantida com o artigo 47, inciso III, do Código Penal (reserva da lei penal).

A tese de que as medidas executivas atípicas (inclusive e especialmente nas obrigações de pagar quantia) têm a mesma natureza de pena e, como tal, devem estar sujeitas à reserva legal, com a máxima *venia*, não convence.

Prima facie, é preciso ter em mente que o passado histórico das medidas coercitivas voltadas à garantia da executividade dos provimentos jurisdicionais, antes de contrastar com um modelo constitucional de processo civil, encontra no constitucionalismo contemporâneo justamente o seu fundamento, dado constituir a efetividade da tutela jurisdicional a nota característica das reformas processuais ocorridas a partir da segunda metade do século XX.

+JOTA: STJ proíbe apreensão de passaporte do devedor, mas mantém a de CNH

Este movimento teve por escopo a superação do paradigma liberal de processo, o qual, em termos executivos, reprimia atos de coerção incidentes sobre a esfera de vontade do executado, admitindo, unicamente, atos expropriatórios sobre o patrimônio do devedor. Nas palavras de Berizonce, tal postura revelava “el modelo que encaja em la ideologia liberal-individualista y el servicio judicial, y aún el proceso civil, concebidos como un ‘bien privado’”.²

Desde então, o direito à tutela jurisdicional executiva passou a ser incorporado enquanto direito fundamental pelas legislações modernas, posicionamento referendado pela Corte Europeia de Direitos Humanos a partir de 1947, à luz da razoável duração do processo.³ Concluiu-se, afinal, que a não implementação do comando contido na sentença, além de frustrar a realização do direito material, colocava em xeque a própria credibilidade da atividade jurisdicional.

Por tais razões, ainda sob a vigência do Código Buzaid, diversas vozes doutrinárias já sustentavam a possibilidade de coerção/indução nas obrigações de pagar quantia, argumentação pautada, justamente, no direito fundamental à tutela executiva.⁴ Com o CPC/2015, a celeuma em torno da legalidade de tais medidas parece ter chegado ao fim, eis que a positivação da cláusula-geral de efetivação contida no artigo 139, inciso IV, e repetida nos artigos 297 e 536, caput, eliminou qualquer dúvida dogmática acerca da possibilidade aplicativa do instituto.

Todavia, assumir a viabilidade jurídica das medidas executivas atípicas está longe de representar a ausência de limites em sua aplicação.

Ora, pensar as induções e coerções na tutela executiva sob o prisma constitucional implica, por coerência, assumir os ônus impostos pela aplicação desta regra à luz das garantias fundamentais que iluminam o processo. Como destaca um dos autores deste escrito em conhecido texto: “o emprego de tais medidas coercitivas/indutivas, especialmente nas obrigações de pagar, encontrará limite certo na excepcionalidade da medida (esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito), na proporcionalidade (inclusive à luz da regra da menor onerosidade ao devedor do art. 805 do CPC/2015), na necessidade de fundamentação substancial e, especialmente, nos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal”.⁵

Neste sentido, o respeito ao contraditório substancial (arts. 9 e 10, CPC/2015), seja na dimensão da possibilidade de influência das partes na construção do provimento jurisdicional, seja na dimensão da vedação à decisão surpresa, impõe-se enquanto requisito de validade à decisão que fixa as medidas executivas atípicas. Soma-se a isso o dever de fundamentação (arts. 11 e 489, CPC/2015), que visa impedir, no

plano endoprocessual, a discricionariedade judicial na aplicação de medidas coercitivas.

Em complemento, o princípio da proporcionalidade (art. 8º, CPC/2015), avaliado em sua tríplice perspectiva (adequação-necessidade-proporcionalidade strictu sensu), exsurge enquanto técnica obrigatória em casos de restrição de direitos fundamentais do executado, ao passo que o princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 805, CPC/2015) impede sejam as coerções/induções judiciais utilizadas de maneira exacerbada.

Aliás, sobre este último ponto, relevante constatar que a aplicação de medidas executivas atípicas somente ostenta sentido prático quando, diante da possibilidade de adimplir com a soma fixada no título executivo, o executado se oponha injustificadamente ao comando da sentença. Em termos mais palatáveis: tais medidas devem incidir sobre devedor que, possuindo patrimônio, frustre imotivadamente a execução, dando causa à crise de inadimplemento.⁶

Não incidirá, outrossim, para obrigá-lo a transformar o patrimônio ilíquido em líquido (ex: venda de bem imóvel), sendo mais adequado, para tanto, o lançar mão de atos expropriatórios típicos. Tampouco seria recomendável aplicar medidas coercitivas contra o devedor privado de patrimônio ou em situação de vulnerabilidade, como é o caso, por exemplo, de pessoas superendividadas, o que só faria agravar a situação do executado, violando a proporcionalidade na dimensão da adequação.

Outro equívoco recorrente é imaginar que as medidas executivas atípicas alcançariam exclusivamente pessoas físicas, restringindo-se à suspensão de habilitação para conduzir veículo automotor, apreensão de passaporte ou restrição de cartões de crédito. Ao contrário, as medidas indutivas e coercitivas carregam consigo um potencial instrumental imensurável, servindo, por exemplo, à coação do empregador ao pagamento de verbas salariais devidas a funcionários, à indução do empresário ao pagamento de financiamento bancário ou prêmio securitário,⁷ dentre outras hipóteses que extrapolam a individualidade.

Não se olvide, ademais, que o eventual uso de medidas indutivas e coercitivas para assegurar o cumprimento de ordem judicial que imponha o cumprimento ou a execução de obrigação de qualquer natureza está sujeito a controle por agravo de instrumento, na forma do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015, o que permite corrigenda imediata de eventuais desvios na aplicação do dispositivo.

Em uma análise apriorística, portanto, soa no mínimo paradoxal a suposta inconstitucionalidade da cláusula-geral de efetivação contida no artigo 139, inciso IV,

do CPC/15, considerando representar ela justamente uma conquista constitucional do Direito Processual contemporâneo.

Por derradeiro, inadequado também argumentar pela pretensa equiparação às penas restritivas de direito previstas no Código Penal. Referida argumentação incorre em equívoco de três ordens.

Primeiro, no plano teórico, desconsidera-se a natureza jurídica das medidas executivas atípicas. Como já assentado, não cuidam as medidas indutivas e coercitivas de instrumentos punitivos.⁸ Tratam, ao invés, de medidas estimulativas ao adimplemento. Isso significa que são meios (de induzir o devedor a cumprir o comando judicial) e não fins (sanção pelo não pagamento). Diferentemente ocorre com as penas restritivas de direito, que possuem, ab initio, um DNA sancionatório.

Segundo, no plano teleológico, desconsidera-se a dimensão finalística dos institutos. Ora, não basta estarem previstos no mesmo ordenamento para que regras jurídicas cumpram a mesma finalidade. As medidas executivas atípicas têm por objetivo estimular o devedor a cumprir o comando fixado na sentença, podendo o executado inclusive se desobrigar mediante o adimplemento espontâneo da obrigação. A conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, a seu turno, tem por finalidade sancionar o acusado condenado por fato típico, ilícito, culpável e punível, não advindo daí qualquer ato de vontade que implique desobrigação (o descumprimento, aliás, pode gerar consequências bem mais drásticas).

Terceiro, no plano pragmático, desconsidera-se que há diversas medidas no ordenamento jurídico que tipicamente se equiparam ou apresentam maior intensidade em termos de restrição de direitos fundamentais do que as medidas executivas atípicas. Basta pensar nas hipóteses de despejo forçado, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, ou mesmo nas medidas protetivas para proteção do patrimônio de grupos vulneráveis (mulheres, idosos, crianças e adolescentes etc.). Há, ainda, inúmeras medidas administrativas coercitivas, adotadas em razão do interesse público, decorrentes de relações fiscais, aduaneiras, urbanísticas ou de trânsito, as quais, embora representem restrições a direitos fundamentais, não carregam a pecha da inconstitucionalidade. Absolutamente inconsistente, portanto, a inconstitucionalidade ventilada.

Finaliza-se este breve escrito pontuando ser preciso cautela e responsabilidade política na atribuição de inconstitucionalidades aos dispositivos do novo Código. Se o que se pretende é a construção de um processo civil melhor, não parece inteligente comprometer abstratamente suas principais potencialidades, sem discutir limites aplicativos à luz dos casos concretos, como acertadamente vem

fazendo o STJ. As medidas executivas atípicas do artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 podem representar um divisor de águas na crise de inadimplemento do Direito Processual Civil brasileiro. Resta saber se faremos bom uso delas.

¹ □ A tese foi apresentada em um dos painéis do importante evento que teve como palco a Faculdade de Direito da USP de Ribeirão Preto, nos dias 08 e 09 de agosto de 2017, oportunidade em que franqueado o debate a respeito do primeiro ano de vigência do CPC/2015.

² □ BERIZONCE, Roberto Omar. Ideologías y proceso. In: Processo em Jornadas. Coord. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; AGRIPLIANO, Ricardo de Carvalho et. al. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 871.

³ □ Fala-se, inclusive, no direito a razoável duração do processo executivo.

⁴ □ Por todos, conferir: MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁵ □ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia certa. Disponível em: < <http://jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>>. Acesso em: 28.10.2017.

⁶ □ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. IV. 3ª. e. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

⁷ □ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia certa. Disponível em: < <http://jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>>. Acesso em: 28.10.2017.

⁸ □ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI24594>

6,51045-

O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>. Acesso em 28.10.2017.

JÚLIO CAMARGO DE AZEVEDO – Mestrando em Direito Processual pela USP (FD-USP). Coordenador do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil da Defensoria Pública de São Paulo (GEDPC-DPSP). Defensor Público no Estado de São Paulo.

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI – Doutor e Mestre em Direito Processual pela USP (FD-USP). Professor Doutor da USP – Ribeirão Preto (FDR-USP). Juiz de Direito no Estado de São Paulo