

A aplicação de medidas atípicas para efetividade de ordens judiciais em processos de execução frente ao princípio da dignidade da pessoa humana no Novo Código de Processo Civil

Juliana Dal Molin de Oliveira Lemos

Advogada em Rondônia

Bancária na Caixa Econômica Federal

Graduada em Economia pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR

Pós-Graduada em Direito do Consumidor pela Faculdade Estácio

Pós-Graduada em Processo Civil pela Uninter/FAP

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo realizar um apanhado acerca da aplicação do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil de 2015, que trata sobre as medidas atípicas de efetividade da ordem judicial. Assim, realizaremos uma análise quanto às suas possibilidades de utilização em processos de execução, seus requisitos e dimensão processual, desde a sua positivação, e a implicação verificada na sua utilização, considerando a observância dos direitos fundamentais ligados à dignidade da pessoa humana, positivados tanto em nossa Constituição Federal vigente quanto no CPC de 2015. Desse modo, podemos observar o intuito de propor uma sistematização do instituto diante de sua complexidade na prática processual, que traga eficácia, efetividade e celeridade ao cumprimento de ordens judiciais dentro dos processos de execução.

Palavras-chave: Medidas atípicas. Execução judicial. Princípios fundamentais. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This article aims to achieve an overview about the application of article 139, section IV of the Code of Civil Procedure of 2015, which deals with the measures atypical effectiveness of judicial order. Thus, we will conduct a review as to their possibilities for

use in the execution processes, its requirements and procedural dimension, since your affirmations, and the implication in its use, whereas the observance of fundamental rights linked to the dignity of the human person, insert both in our Federal Constitution in force, as in the CPC 2015. In this way, we can observe the intent to propose a systematization of the institute before its complexity in practice procedure that brings efficiency, effectiveness and speed to fulfill orders within the execution processes.

Keywords: Atypical Measures. Judicial Execution. Fundamental Principles. Dignity Human Person.

Introdução

A escolha do tema apresentado passa pela possibilidade, no novo ordenamento processual civil, da aplicação pelo juízo de medidas atípicas, conforme disposto no art. 139, inciso IV, do CPC de 2015, que visam à efetividade no cumprimento de ordens judiciais, que muitas das vezes não se efetivam com a aplicação das medidas típicas já disponibilizadas pelo ordenamento jurídico para esse fim.

O estudo deste novel instituto é importante para entendermos toda a sua criação, positivação, utilização e impacto diante do processo civil brasileiro. A medida de positivação dessa possibilidade concede ao ordenamento judicial e às decisões ali contidas outros contornos conceituais e práticos, com novas funções de cada uma das aplicações, com uma gama nova de possibilidades materiais e formais que auxiliem em sua efetividade.

Um dos motivos para que a aplicação destas medidas atípicas seja possível é a própria busca pela celeridade e efetividade processual. Assim, se determinada medida for determinante para o cumprimento da ordem judicial estabelecida, ao permitir-se que assim se proceda, há, desde logo, a prestação jurisdicional daquela parte da demanda, e a sua efetividade será cumprida.

Necessário se faz ressaltar a grande relevância do tema, diante de seu molde inserto na nova codificação, com a necessidade de entender este instituto decisório e seus respectivos impactos, com a primordial e minuciosa análise sobre os possíveis benefícios, situações processuais atípicas, prejuízos, desmembramentos e demais possibilidades e nuances envoltas, considerando os processos de execução e a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, norteados em nosso ordenamento.

Analisar as possibilidades de utilização deste dispositivo, seus requisitos e dimensão processual, desde a sua positivação e as

implicações verificadas em sua utilização, objetiva também obter maiores e mais detalhados conhecimentos sobre o tema e os institutos impactados, como direitos fundamentais, teorias da decisão, fundamentação de decisão, execução provisória e definitiva, entre outras implicações e problematizações necessárias.

Com tamanha inovação positivando a possibilidade de aplicação destas medidas atípicas, por si só, este instituto merece um estudo aprofundado, sendo suficientemente instigante, conflituoso e desafiador, para realizar uma reflexão sobre as mudanças afetas e os impactos processuais vindouros na prática forense.

1 Da responsabilidade patrimonial na execução

Ao iniciar os estudos sobre a responsabilidade patrimonial nos processos de execução, é importante fazermos uma distinção entre os conceitos dos institutos da obrigação e da responsabilidade patrimonial para o Processo Civil.

A obrigação é um instituto de direito material que, quando contraída, pode resultar em duas alternativas: a primeira é a sua extinção resultante de seu cumprimento integral e a segunda trata de alguma espécie de crise de inadimplemento.

Já a responsabilidade patrimonial é um instituto de direito processual que surge a partir do momento em que, havendo uma crise de inadimplemento e não cumprindo o devedor sua obrigação de forma espontânea, esta torna-se o objeto de um processo de execução judicial.

Desta forma, conclui-se que a responsabilidade patrimonial é uma consequência jurídica patrimonial que surge em função de uma crise de inadimplemento de uma obrigação.

O art. 789 do CPC de 2015 dispõe que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”, o que representa uma norma fundamental do processo de execução, igualmente positivada pelo CPC de 2002, através de seu art. 371, que dispunha que “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”.

Esses dispositivos celebram importantes princípios ligados a esta matéria, como o da imputação civil dos danos, o da máxima utilidade da execução e, ainda, o da menor onerosidade para o devedor.

Desta forma, conforme Liebman (apud GRECO FILHO, 2009, p. 125), a responsabilidade patrimonial nada mais é que

um vínculo de direito público processual, consistente na sujeição dos bens do devedor a serem destinados a satisfazer o credor que não recebeu a prestação devida, através da realização de sanção por parte do órgão judiciário.

Porém, ao tratar sobre a responsabilidade patrimonial, devemos lembrar que apenas os bens penhoráveis do devedor são atingidos pela execução judicial. Neste sentido, Nery Jr. e Nery (2016, p. 1769) cita que o título do credor o habilita a avançar no patrimônio penhorável do devedor, para satisfação de seu crédito.

Esta parcela do patrimônio do devedor inatingível pelo processo de execução judicial em favor do credor foi estipulada pelo legislador com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, ressaltando que o devedor não perca suas condições de sobrevivência ou de sua família (VITORELLI; ZARONI, 2016, p. 54).

2 Do princípio da dignidade da pessoa humana em matéria de execução de dívidas

Ao observarmos o art. 8º do CPC de 2015, que dispõe que “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”, podemos verificar a preocupação e cuidado dos legisladores em reafirmar nas normas fundamentais do CPC a necessidade da observância do princípio da dignidade da pessoa humana, já positivado em nossa Constituição Federal.

A reafirmação e menção ao princípio da dignidade da pessoa humana no CPC de 2015, embora pareça, em uma leitura superficial, desnecessária frente a sua previsão como princípio constitucional, é de grande importância e compreensível ao pensarmos, numa visão mais aprofundada e histórica, mesmo em um passado não tão distante, exemplos de várias situações em que a dignidade da pessoa humana foi tão violada em nossa sociedade, sendo estas violações muitas vezes amparadas e aceitas em seu momento histórico e/ou social.

Em meio a tantos exemplos, entre os mais atrozés podemos mencionar, com relação à execução de dívidas, os primórdios do Direito Romano, em que, através da Lei das XII Tábuas, estipulava-se que o não cumprimento de uma obrigação pelo devedor ao credor poderia recair sobre a pessoa do devedor, de maneira que este poderia ser escravizado ou mesmo morto pelo

credor, numa clara utilização da vingança privada como forma de execução de dívidas, como verificamos no Inciso 9º da Tábua Terceira:

Se não muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.

Quanto ao exemplo da escravidão, embora nos remeta, no caso do Brasil, ao período compreendido entre o século XVI e o final do século XIX, quando era muitas vezes utilizada como um meio aceito socialmente de cobrança de dívidas que, porém, nunca eram quitadas, vista a situação de abusivos custos de alimentação e manutenção a que os “devedores” eram submetidos por seus “credores”, nos faz verificar que, mesmo nos dias atuais, com todos os dispositivos que expressam o princípio da dignidade da pessoa humana, situações similares a esta de escravidão persistem em nosso país, violando as leis que regulamentam esse princípio.

É neste sentido que percebemos a importância de que:

a vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleça as regras indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que a compõem. O conjunto dessas regras, denominado direito positivo, que deve ser obedecido e cumprido por todos os integrantes do grupo social, prevê as consequências e sanções aos que violarem seus preceitos (MIRABETE, 2003, p. 21).

Assim, são perfeitamente notórios o avanço e a preocupação dispostos em nosso ordenamento jurídico para o alinhamento entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a efetividade da jurisdição executiva, positivando e reforçando, sempre que cabível, com a finalidade de atingir o esperado bem comum.

Outra finalidade dada à matéria que relaciona os processos de execução ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao seu permanente debate visa resguardar todo e qualquer retrocesso possível diante a sua inobservância, como em decisões que extrapolem os limites razoáveis a serem aplicados ou que deixem de zelar por um direito fundamental, justificadas em função do atendimento de prestação jurisdicional.

3 Das medidas típicas de efetividade da jurisdição executiva

Entendemos a efetividade de uma medida como a capacidade que ela possui de produzir o efeito desejado ou esperado. Na jurisdição executiva, observamos várias técnicas processuais a serem utilizadas com o intuito de dar efetividade ao direito adquirido através de um resultado obtido pela decisão judicial. Para isso, é fundamental observarmos a técnica mais adequada e hábil a ser aplicada.

Vitorelli e Zaroni (2016, p. 54), ao tratarem sobre a efetividade, sintetizam a missão do processo de execução como “entregar ao credor exatamente aquilo a que tem direito, no menor prazo possível, do modo menos oneroso possível para o devedor e para o sistema processual”. Ou seja, observa-se nesse entendimento a observância e relação com o atendimento dos fins sociais e das exigências de bem comum, positivadas pelo já citado art. 8º do CPC de 2015.

Dentro do processo de execução, visando à efetividade da jurisdição executiva, o Estado fica autorizado a utilizar medidas típicas, assim chamadas por estarem expressamente positivadas na legislação, divididas pelos meios de sub-rogação e meios de coerção, que “compõem o amplo espectro dos meios executivos” (CÂMARA, 2014, p. 14), existentes com o intuito de contribuir para que os resultados esperados se produzam, transformando-se em realidade.

Em nosso ordenamento processual, verificamos diversas medidas consideradas típicas, dentre as quais podemos exemplificar a penhora e expropriação de bens, a busca e apreensão de coisas móveis, ou de imissão na posse de bens imóveis, a imposição de multa por atraso de cumprimentos de decisões judiciais, o desfazimento de uma obra, entre outras, todas positivadas com o objetivo de buscar e atender a efetividade da jurisdição executiva e visando atender o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Duas inovações importantes em relação a medidas típicas para efetividade da obrigação de pagar em processos de execução podemos observar no CPC de 2015, apresentando-se como novos instrumentos auxiliares para a busca da efetividade da jurisdição executiva:

- A primeira inovação foi positivada através do seu art. 517, que trata sobre a possibilidade de o exequente utilizar a sentença executória que transitou em julgado e não cumprida dentro do prazo legal pelo executado a protesto. Nesta possibilidade, incube ao exequente apresentar a certidão de teor da decisão, para efetivação do protesto;

- Já a segunda inovação podemos verificar através do art. 782, §3º, que trata da possibilidade de inclusão do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito, determinada pelo juiz a requerimento da parte.

Ambas são medidas que não recaem sobre o patrimônio do devedor, mas sim ao direito ao nome do devedor, ou seja, ao seu direito de personalidade.

Gajardoni (2016), ao tratar sobre essas medidas, pontua pertinentemente os cuidados que os credores devem observar diante da aplicação delas:

Evidentemente as medidas típicas dantes indicadas devem ser utilizadas com parcimônia pelos credores, na proporção de seu crédito e à luz da plausibilidade do direito reclamado. Todas acarretam, nos termos dos artigos 495, § 5º, 828, § 5º, 520, I, 776, do CPC/2015, responsabilidade objetiva do exequente em caso de: a) reconhecimento posterior da inexistência do crédito; e b) excesso na averbação/registo nos bens do devedor (algo que é aferido à luz do valor da obrigação reclamada).

Essas inovações são vistas por nossa doutrina e ordenamento jurídico como importantes ferramentas a serem utilizadas para alcançar a efetividade do direito adquirido através de um resultado obtido pela decisão judicial.

Porém, ao mesmo tempo, é notória a preocupação acerca de, subsidiariamente a essas medidas tipificadas, pensar-se em meios alternativos e complementares, para dar tratamento aos casos em que a aplicação delas não consiga alcançar a sua eficácia.

4 A ineficácia das medidas típicas diante da cultura processual

Uma grande problemática envolvendo a aplicação de medidas típicas como forma de assegurar o cumprimento das decisões judiciais em processos de execução refere-se ao questionamento sobre a eficácia dessas medidas, considerando os altos índices de descumprimento das decisões, justificado, muitas das vezes, pela cultura processual em nosso ordenamento jurídico, considerada “protetora” em relação ao executado, em detrimento ao exequente.

De acordo com Câmara (2014, p. 15):

é impossível determinar com exatidão todos os motivos pelos quais a execução tem sido, historicamente,

tão ineficiente. Uma razão há, porém, que não pode deixar de ser aqui registrada: a tendência à superproteção do devedor.

Assim, embora tenhamos em nosso ordenamento jurídico um conjunto de medidas típicas positivadas com o intuito de tornar o processo de execução capaz de produzir o resultado real, em tempo razoável, do que se espera, verificamos que muitas vezes não se consegue alcançar tal resultado.

Nesse sentido, Vitorelli e Zaroni (2016, p. 55) concordam, ao dispor que:

o CPC foi tímido ao temperar algumas impenhorabilidades há muito criticadas pela doutrina, como é o caso da impenhorabilidade dos salários, afastada, nos termos do art. 833, IV e seu §2º, apenas se os rendimentos do devedor forem superiores a 50 salários-mínimos mensais, valores que ultrapassam, em 2016, a cifra de R\$ 43 mil.

Em que pese a evidente afirmativa de que a execução deve ter limites, fundada principalmente pelo princípio da dignidade humana do devedor, estabelecido pelo art. 1º, III, da CF, é importante também haver um equilíbrio, uma proporcionalidade e uma razoabilidade a fim de que se proteja, diante ao mesmo princípio, efetivamente a dignidade do credor, que faz jus à satisfação efetiva do seu direito ao crédito que foi violado, sendo este um direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da CF, que deve ser tutelado e que merece igual atenção, estando os dois em colisão.

Por um lado, percebemos que, comprovando-se a inexistência de patrimônios e meios do devedor de cumprir suas obrigações junto ao credor, ou seja, obrigações de impossível cumprimento, aplicar medidas de pressão psicológica para o cumprimento perderia sua objetividade, transformando-se apenas em medidas penalizando o devedor, sancionando-o, sem a perspectiva de satisfação do real direito, o que representa a violação de princípios da execução, como o princípio da utilidade e o da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, cabe ainda destacar a existência da chamada “blindagem patrimonial”, de acordo com a qual, embora realizadas buscas diligentes pelo patrimônio do devedor, estas se restam frustradas, não pela inexistência de patrimônio do devedor, mas sim por estarem inalcançáveis, fazendo com que as medidas típicas fiquem impossibilitadas de atingir a eficácia esperada, situação em que caberia a busca de outras possibilidades para sua efetividade.

5 A existência de medidas atípicas de efetividade da decisão judicial executiva

As medidas atípicas de efetividade da decisão judicial executiva, embora já constantes nos CPC anteriores, ao se tratar de execução específica, foram positivadas no CPC de 2015 de forma a ser aplicadas em todas as formas de execução.

Desta forma, o art. 139, IV, do CPC de 2015 estabelece que

O juiz dirigirá o processo conforme as disposições desse Código, incumbindo-lhe: [...] IV – 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.

Em complemento, o art. 536, §1º, exemplifica que “o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial”.

No momento em que o legislador emprega a locução “entre outras medidas” antes do rol exemplificativo do art. 536, §1º, verifica-se que fica a critério do juízo estabelecer medidas que, mesmo não estando previstas expressamente nesse dispositivo, podem ser adotadas pelo juiz, visando à satisfação do direito.

Porém, como observam Vitorelli e Zaroni (2016, p. 67), “não resta claro em que ocasião e sob quais condições poderá o juiz empregar tal dispositivo, já que o legislador previu preferencialmente o sistema de tipicidade das formas executivas nas execuções pecuniárias”, tema este tratado ainda em enunciado do FPPC:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título 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.

Considerando tratar-se de conceitos ligados a um novel dispositivo processual civil, ainda em construção em nosso ordenamento jurídico, sabemos que muitos debates e argumentos serão discutidos, em busca de limites de aplicação e pacificação de matérias e fixação de precedentes. Em função disso, tor-

na-se fundamental, como operadores de direito, estarmos atentos e atuantes, auxiliando para os alinhamentos e definições a serem adotados nessa nova sistematização.

6 Dos recentes julgados de repercussão nacional com base no art. 139, IV, CPC/2015

Em meio às dúvidas e polêmicas que permeiam o novo dispositivo do art. 139, IV, do CPC de 2015, dois julgados tiveram grande repercussão nacional, trazendo diversos debates e entendimentos acerca de seus fundamentos e determinações.

O primeiro julgado, de grande repercussão, refere-se à decisão deferida em 25 de agosto de 2016 pela juíza de direito Andrea Ferraz Musa, da 2ª Vara Cível do foro de Pinheiros/SP, através do Processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011 - Execução de Título Extrajudicial, em que a mesma determinou:

O caso tratado nos autos se insere dentre as hipóteses em que é cabível a aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Isso porque o processo tramita desde 2013 sem que qualquer valor tenha sido pago ao exequente. Todas as medidas executivas cabíveis foram tomadas, sendo que o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução.

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 M. A. S., 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.

Em sentido contrário, no dia 9 de setembro de 2016, o desembargador relator Marcos Ramos, da 30ª Câmara de Direito

Privado do TJ/SP, concedeu liminar em *habeas corpus* suspendendo a decisão da juíza, pontuando:

Em que pese a nova sistemática trazida pelo art. 139, IV, do CPC/2015, deve-se considerar que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que em seu art. 5º, XV, consagra o direito de ir e vir. Ademais, o art. 8º, do CPC/2015, também preceitua que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz não atentar-se-á apenas para a eficiência do processo, mas também aos fins sociais e às exigências do bem comum, devendo ainda resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade e a legalidade.

Por tais motivos, concedo a liminar pleiteada.

Comunique-se à autoridade coatora para que providencie as medidas cabíveis e urgentes para o desfazimento do ato por ela praticado, bem como encaminhe a este Tribunal as necessárias informações. Após, os autos devem ser direcionados à douta Procuradoria Geral de Justiça.

O segundo julgado refere-se à decisão deferida em 28 de setembro de 2016 pela juíza de direito Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza, da 8ª Vara Cível da comarca de Porto Velho, através do Processo nº 0025710-16.2012.8.22.0001, em que a mesma deferiu a suspensão do CPF do executado:

Defiro a juntada do substabelecimento no prazo de 5 dias. 2. Expeça-se certidão de crédito para fins de protesto. 3. Como o Código de Processo Civil, em seu artigo 139, estabeleceu o poder de tutela específica ao magistrado, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive na busca da satisfação de prestação pecuniária, defiro a suspensão do CPF do executado, uma vez que se não efetua o pagamento de seus débitos, já tendo sido realizado inúmeras e diversas diligências para tentar penhorar bens do executado, inclusive intimando-se-o para indicar bens, também não pode o executado usufruir de cadastro para realizar negociação, compras, vendas, créditos e tributos. Oficie-se à Receita Federal.

Em complemento a esses dois julgados, trazemos um terceiro julgado, proferido pelo juiz de direito Josevando Souza Andrade, da 1ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública de Salvador, no Processo 8001293-26.2015.8.05.0001, também de grande repercussão nacional.

Este último, diferente dos julgados anteriores, não está ligado à execução, mas sim à efetivação de uma tutela provisória,

com base no art. 297 do CPC de 2015, mas também colaborou muito para fomentar as discussões sobre a utilização de medidas extremas, após outras tentativas de medidas infrutíferas, com o objetivo de alcançar a efetividade no cumprimento de uma decisão judicial.

O julgado determinou que fosse cortada a energia elétrica do imóvel onde funciona a Secretaria de Administração da Bahia, visando “forçar” o governo a nomear uma candidata aprovada em concurso público.

Conforme matéria veiculada no conceituado site Consultor Jurídico - CONJUR, “após intimado da decisão, o estado da Bahia não efetivou a nomeação. Depois de nova tentativa infrutífera, o juiz Josevando Andrade então decidiu partir para uma medida mais extrema, aplicando o artigo 297 do CPC”:

Tendo em vista a resistência da ré em cumprir a determinação judicial mesmo já intimada, determino seja novamente intimada para comprovar o cumprimento da decisão em 48 horas. Decorrido o prazo sem atendimento, valendo o Julgador do quanto inserto no artigo 297, aplicável supletivamente em sede dos juizados especiais, será determinado o corte no abastecimento de energia elétrica que abastece a unidade imobiliária onde funciona a Secretaria de Administração.

A matéria trazia ainda o posicionamento do advogado da parte autora, Sandro Moreno Oliveira, considerando que, embora a medida pudesse ser considerada excessiva, foi eficiente para o caso, visto que a nomeação foi publicada no Diário Oficial do Estado oito dias após o despacho, em cumprimento à determinação judicial.

Quando o CPC estabelece uma amplitude de mecanismos para efetivar uma decisão, tem que enxergar dentro do contexto. Nesse caso, houve reiterada omissão do Estado, que foi intimado mais de uma vez. Diante disso, o juiz achou por bem se valer de um instrumento mais severo, mais agressivo. É possível considerar mesmo que houve um excesso, mas que redundou em um resultado. Foi necessário se valer de um mecanismo desse para que fosse cumprido. O que foi mais justo [...].

Trazendo o mesmo julgado para uma comparação a um processo de execução, a matéria do CONJUR citava ainda a afirmação do advogado de que o descumprimento de ordens judiciais pelo estado da Bahia é recorrente e nem sempre as multas são suficientes para forçar o réu a cumprir a decisão.

Segundo Moreno Oliveira, em um outro caso em que atua, não relacionado ao concurso, o estado da Bahia foi condenado há mais de três anos e ainda não cumpriu a decisão. Segundo o advogado, somente neste caso a astreinte já chega a quase R\$ 1 milhão. “Será que a medida do juiz é mais drástica do que se a pessoa ter uma decisão transitada em julgado sem ter o seu direito?”, questiona.

A pergunta final lançada nessa matéria noticiada pelo CONJUR é um dos pontos cruciais e de maior complexidade frente ao equilíbrio a ser alcançado para o bem comum nas medidas a serem sistematizadas para efetividade das decisões, dos resultados dos processos de execução e de seu cumprimento.

Podemos visualizar nessa realidade processual a dicotomia quanto à colisão entre a dignidade da pessoa humana do executado diante ao mesmo princípio e a dignidade do credor, como mencionado anteriormente neste artigo, que faz jus à satisfação efetiva do seu direito ao crédito que foi violado, devendo ser tutelado e merecendo igual atenção.

7 A necessidade de sistematização da utilização das medidas atípicas diante de uma conjuntura do direito fundamental da dignidade da pessoa humana

O CPC de 2015, em seu art. 3º, dispõe que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República do Brasil”.

Tal dispositivo nos remete à necessidade de sistematização que o CPC de 2015 busca articular, que pode ser exemplificada, no caso da utilização das medidas atípicas diante de uma conjuntura de direitos fundamentais, com o cuidado e responsabilidade que o juiz deve ter ao criar ou empregar determinada medida com o intuito de garantir o direito à efetividade da tutela jurisdicional, positivado também no art. 5º, XXXV, da CF, sem deixar de observar os direitos fundamentais.

Vemos em Marinoni (2004, p. 30) que:

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, segundo o art. 5º, §1º da CF, tem aplicabilidade imediata, e, assim, vincula imediatamente o Poder Público, isto é, o legislador – obrigado a traçar técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos – e o juiz – que tem o dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva. Na verdade, esse direito fundamental incide de forma objetiva, ou como valor, sobre o juiz. Melhor

dizendo, o juiz, diante desse direito fundamental, deve perguntar sobre as necessidades do direito material, vale dizer, sobre a tutela do direito que deve ser outorgada pelo processo, para então buscar na norma processual a técnica processual idônea à sua efetiva prestação, outorgando-lhe a máxima efetividade.

Em contrapartida, a utilização das medidas atípicas devem também observar princípios como da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que a aplicação de alguma medida diante de um devedor de boa-fé mas sem recursos viola sua dignidade e traz eficácia esperada, diferente do que ocorre quando se há indícios de que o devedor, agindo de má-fé, tem condições de cumprir suas obrigações, mas se recusa abusivamente a fazê-lo (BENEDUZI, 2016, p. 283).

Greco (1999), ao tratar sobre o processo de execução, também nos traz que é mais do que natural que dentro de um processo de execução caiba a restrição de direitos a executados, trazendo restrições pessoais e patrimoniais do devedor. Para o referido autor, “é desanimador verificar que justamente na tutela jurisdicional satisfativa o processo civil brasileiro apresenta o mais alto índice de ineficácia” (GRECO, 1999, p. 4).

Isso considerando o fato de que, desde o CPC de 1973, mesmo em se tratando de medidas típicas, percebemos nitidamente que eram restringidos direitos do devedor, como verificamos, por exemplo, no art. 536, §1º, do CPC de 2015 (antigo art. 461, §5º, do CPC de 1973), que trata sobre remoção de pessoas, visando satisfazer um direito de fazer, não fazer ou entregar coisa, o que representa uma restrição ao direito de ir e vir, impedindo uma pessoa de ficar onde, em tese, quer ficar.

Ao tratar sobre a reforma e efetividade da execução no novo CPC, Vitorelli e Zaroni (2016, p. 78) fazem uma conclusão crítica de que “as normas fundamentais do novo CPC têm, como perceberam Marinoni, Mitidiero e Arenhart, potencial para dar ao sistema processual brasileiro um viés interpretativo inovador, comprometido com a efetividade da tutela de direitos materiais”.

No mesmo sentido, Gajardoni (2015) vê no art. 139, IV, do CPC de 2015 uma possibilidade de uma verdadeira revolução na sistemática executiva até então vigente. Em suas palavras:

Por isso – a prevalecer a interpretação potencializada do art. 139, IV, do CPC/2015 –, o emprego de tais medidas coercitivas/indutivas, especialmente nas obrigações de pagar, encontrará limite certo na excepcionalidade da medida (esgotamento dos meios tradicionais de sa-

tificação 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 (v.g., não parece possível que se determine o pagamento sob pena de prisão ou de vedação ao exercício da profissão, do direito de ir e vir, etc.). De todo modo uma coisa é certa: a parte não conta com ninguém mais, a não ser o Estado/Juiz, para fazer a decisão judicial valer. Que a doutrina e os Tribunais se conscientizem que a efetivação é tão, ou até mais importante, do que a própria declaração do direito (GAJARDONI, 2015).

Para os autores, a problemática a ser enfrentada e desenvolvida pelos operadores do direito refere-se justamente a compreensão, sistematização e estruturação apropriadas, a fim de que sejam atingidos os objetivos e a finalidade desta novel legislação, através deste novo método interpretativo.

Conclusão

Todo direito deve ter uma efetividade, e esta sempre foi tergiversada no direito processual, seja pela própria complicação em termos práticos processuais, seja, ainda, pela pouca atenção dada pelo estudo da necessidade da concessão dessa efetividade para a decisão judicial.

Desse modo, o CPC de 2015, ao incluir o art. 139, IV, primou pela ênfase à efetividade da decisão judicial, possibilitando ao juízo a adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias para garantir que a decisão seja realmente cumprida. Com tal desiderato, o juízo tem o poder, mediante o devido requerimento do exequente, de determinar medidas atípicas, sem ater-se às possibilidades determinadas no direito positivado.

O intuito é conceder essa efetividade e, de certa maneira, revolucionar o tema de cumprimento efetivo e respeito às decisões judiciais. Contudo, há limites para tais pontos de atipicidade, os quais devem sempre ser utilizados com a devida conjunção aos preceitos fundamentais e ditames constitucionais, resguardando a dignidade da pessoa humana.

Não há, nessa visão de conjunção entre os preceitos fundamentais e as medidas atípicas, uma defesa exacerbada ao executado, uma vez que essa possibilidade aberta deve primar pela efetividade da decisão judicial, mas, de igual modo, deve conter limites constitucionais, dentre os quais há direitos mínimos inalienáveis.

Com as medidas atípicas referendadas pelo CPC de 2015, cada juízo, ao analisar os pedidos realizados pelos exequentes, deve almejar sempre a efetividade da decisão judicial e, ao mesmo tempo, entender que existem limites constitucionais, os quais devem ser respeitados, garantindo que a decisão se torne efetiva por um caminho legal e seguro, conciliando o direito do exequente no recebimento de seu crédito e a satisfação específica com as garantias mínimas de dignidade ao executado.

Referências

- BENEDUZI, Renato Resende. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 70 ao 187. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 2 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero).
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Eficácia da execução e eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. In: ALVIM, Arruda. (Coord.). **Execução Civil e Temas Afins – Do CPC/1973 ao Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 14-15.
- ROVER, Tadeu. Juiz manda cortar energia para forçar estado nomear aprovada em concurso. **Revista Consultor Jurídico**, 8 out. 2016. Não paginado. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-08/juiz-manda-cortar-energia-forcar-estado-nomear-aprovada>>. Acesso em: 1 mar. 2017.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. 24 ago. 2015. Não paginado. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em: 1 mar. 2017
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Mecanismos de aceleração do recebimento de créditos**. 30 maio 2016. Não paginado. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/mecanismos-de-acele-racao-recebimento-de-creditos-no-novo-cpc-30052016>>. Acesso em: 1 mar. 2017.
- GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v.1.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITI-DIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: Teoria do Processo Civil. São Paulo, RT, 2015, v. 2.
- MIRABETE, Júlio Fabrine. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VITORELLI, Edilson; ZARONI, Bruno Marzullo. Reforma e Efetividade da Execução no Novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie. (Coord.). **Novo CPC doutrina selecionada**. v. 5. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 54-78.