

INCONGRUÊNCIA EXISTENTE ENTRE AS MEDIDAS COERCITIVAS DO PROCESSO CIVIL E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Carina Marques Costa¹ (UEMS); Rogério Riatto Fuzissima² (UEMS); Joaquim Carlos Klein³ (UEMS)

RESUMO: O presente estudo tem por escopo abordar o art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, no qual outorga aos magistrados poderes para efetivar o processo executivo, dispondo do uso de “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e subrogatórias”. Será explorado se o uso de tais medidas condiz com os princípios que regem a Constituição Federal, bem como analisar quais possíveis direitos serão violados com a aplicação da norma.

PALAVRAS-CHAVE: medidas coercitivas; direitos fundamentais, processo civil.

INTRODUÇÃO: O atual Código de Processo Civil inovou em seu artigo 139, inciso IV, no qual possibilita ao magistrado ampliar as medidas executivas, a fim de efetivar a obrigação. O referido artigo é nomeado como “cláusula geral”, haja vista a impossibilidade de o legislador prever todas as situações processuais. Assim, de modo indireto, propicia diferentes formas coercitivas, podendo ser patrimonial ou pessoal, como o caso da prisão civil, para o cumprimento da prestação requerida.

Com espreque no Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, as medidas atípicas, ora objeto do presente estudo, são admissíveis em “qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial”, todavia, deve-se primeiro valer das disposições tipificadas. Ocorre que, o processo jurisdicional brasileiro é de fato prolongado, considerando os diversos meios de ocultação patrimonial em que o executado pode se recorrer. Destarte, o inciso IV, do art. 139, do CPC, respalda-se nessa necessidade de flexibilizar as medidas executórias.

No entanto, tais diligências devem se apoiar nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, proibição do excesso, da eficiência e da menor onerosidade da execução, considerando que tais ações não podem transpassar direitos e garantias fundamentais.

METODOLOGIA: A pesquisa foi realizada através do estudo bibliográfico, em parceria com a própria legislação e jurisprudências atuais, a fim de elucidar as divergências existentes no tema em discussão. Buscou-se a leitura de obras relacionadas aos princípios constitucionais, dando ênfase na aplicação do princípio da proporcionalidade.

A temática não é convergente, haja vista que os Tribunais brasileiros vêm decidindo de forma antagonica. Destarte, o método de estudo utilizado será o hipotético dedutivo, com

¹ Estudante do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul; caryna-11@advir.com

² Estudante do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul; rogeriofuzissima@hotmail.com

³ Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul; joaquim@uems.br

a finalidade de explanar o limite constitucional, no qual o Poder Judiciário brasileiro se recepciona.

RESULTADOS E DISCUSSÕES: O processo de execução se baseou por muito tempo no princípio da tipicidade dos meios executivos, a fim de evitar a arbitrariedade do Poder Judiciário. Dessa forma, só eram válidos os meios expressos na legislação. Tal norma restringiu a efetividade no processo judicial, haja vista que o magistrado não detinha meios satisfatórios para o cumprimento da obrigação.

Luiz Guilherme Marinoni (2017) destaca que se a “(...) efetividade depende das circunstâncias do caso concreto, não é possível aceitar a ideia de que o juiz somente pode admitir o uso dos meios executivos previamente estabelecidos em lei”.

Desse modo, em 2002, com a Lei nº 10.444, na qual modificou o CPC de 1973, foi incluso no ordenamento jurídico as normas atípicas, em que o magistrado poderia se valer para efetivar as obrigações de fazer ou não fazer.

Contudo, a partir de 2015, com a inovação do Código de Processo Civil, que o tema tem se tornado relevante na esfera jurisdicional brasileira, tendo em vista o inciso IV, do art. 139, no qual dispõe que o juiz poderá utilizar medidas coercitivas, indutivas e mandamentais para assegurar o cumprimento de ordem judicial.

Tanto jurisprudência quanto a doutrina vêm tentando encontrar os limites da norma descrita acima. Para Marcelo Lima Guerra (2003, p. 102), a tutela executiva deve ser “capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”. Assim, medidas que são aptas à satisfação da obrigação de dar, fazer ou não fazer devem ser aplicadas no processo.

Contudo, o processo de execução, assim como qualquer outro, deve observar princípios norteadores, com propósito de guiar o magistrado na aplicação de medidas ou penalidades.

Quando se trata da restrição de certos direitos constitucionais, como o de locomoção, descrito no inciso XV, art. 5º, da CF, é necessário a submissão ao princípio da proporcionalidade. Tal regramento se subdivide em três facetas, sendo elas a da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Dessa forma, deve-se observar se a medida será adequada, ou seja, carecerá de uma relação de meio/fim entre a diligência e a repercussão a ser alcançada. Ainda, deverá ser

necessária, incumbindo ao magistrado à análise da condição do executado, para que seja menos onerosa. Por fim, deve-se harmonizar os interesses apresentados, ou seja, a medida precisará ser equilibrada para ambas as partes. Assim, cabe pesar as desvantagens do meio para a obtenção das vantagens do fim.

Marinori (2017) aponta que, “a jurisdição não pode significar mais apenas *iuris dictio* ou “dizer o direito”, (...) mais do que direito à sentença, o direito de ação hoje tem como corolário o direito ao meio executivo adequado”.

Em relação ao pagamento de quantia certa, não há parâmetros constitucionais para a aplicação de medidas como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação-CNH, suspensão do passaporte, ou ainda, a suspensão do cartão de crédito, tendo em vista que não fornecem o pagamento direto da dívida. Deste modo, a utilização desses métodos fere o art. 789, do CPC, haja vista punir a pessoa do devedor e não seu patrimônio.

Araken de Assis (2009) discorre que “toda execução, portanto, há de ser específica. (...) Este há de ser o objetivo fundamental de toda e qualquer reforma da função jurisdicional executiva, favorecendo a realização do crédito.”

Ainda, no que se refere as duas primeiras diligências há uma afronta ao direito constitucional de ir e vir, devido à Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XV, dispor que a locomoção no território nacional será de livre acesso. Assim, trata-se de medidas desproporcionais e inadequadas, por não propiciar o pagamento, mas sim uma penalidade de caráter pessoal.

Lênio Streck (2016) verifica se seria razoável mitigar certos direitos, para alcançar a solução da obrigação pretendida e aponta que é fundamental “discutir técnicas decisórias e processuais atentas à efetividade da jurisdição, o que não implica voluntarismos do juiz. Isso representaria um retrocesso em relação à estrutura do CPC/2015.”

O referido autor ainda menciona sobre a atual circunstância em que o magistrado se encontra, haja vista que se obriga não apenas com o resultado processual positivo, “mas também deve pensar em como a decisão deve ser cumprida (efetivada) a partir de uma estrutura processual compartilhada.”

Isto posto, nota-se a necessidade de um ordenamento processual civilista que possa dar mais efetividade aos processos de cunho executórios. Contudo, tais medidas devem ser impostas baseadas no princípio da proporcionalidade, analisando-se cada caso concreto para se ter uma diligência adequada e efetiva.

CONCLUSÃO: A eficácia do processo executório depende manifestamente dos meios típicos e atípicos, tendo em vista a mora do Poder Judiciário, bem como na dificuldade que o credor encontra em receber seu direito.

Por consequência, o Código de Processo Civil de 2015, trouxe benesse ao cumprimento das obrigações. Todavia, os atuais meios empregados, em sua maioria, não estão de acordo com as normas constitucionais, ferindo expressamente a liberdade de locomoção do devedor, com o intuito de penalizá-lo pelo não pagamento da dívida.

AGRADECIMENTOS: Agradeço a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul por oportunizar e incentivar o ensino. Ofereço, também, meus agradecimentos ao professor e orientador Joaquim Carlos Klein.

REFERÊNCIAS:

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 12^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 109.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT. 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. AREHANT, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. E-book. Revista dos Tribunais: 2017.

STECK, Lênio. DIERLE. Nunes. *Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>