

Opinião: O juiz “arauto da moral” e os limites políticos da execução

10/04/2018

Uma das primeiras lições pertinentes ao estudo da “tutela executiva” repousa nos limites práticos e políticos do poder de executar. No âmbito das obrigações pecuniárias, os *limites práticos* do poder de executar são encontrados na inexistência de patrimônio pelo devedor, tendo em vista a vigência, entre nós, da milenar regra da responsabilidade patrimonial (789 do CPC e 391 do Código Civil). Os *limites políticos*, por sua vez, também “exprimem-se no interior da responsabilidade patrimonial”[1] por meio de regras que retiram da esfera da atividade executiva determinados bens integrantes do patrimônio do devedor, a fim de evitar que a execução termine por levá-lo a uma situação incompatível com a dignidade humana[2].

Diante das diversas dificuldades surgidas no exercício da função executiva, as quais conspiram para tornar a busca pela tutela jurisdicional um calvário para o credor, parcela considerável da doutrina brasileira dimensionou seus esforços na defesa da atipicidade dos meios executivos, nela apostando como verdadeira panaceia para todos os males inerentes à execução. O exemplo mais atual e emblemático, nesse sentido, é a interpretação equivocada que diversos juízes e tribunais (e também a doutrina) vêm conferindo ao artigo 139, IV, do Código de Processo Civil brasileiro, a qual, sob o pretexto de conferir “efetividade” à tutela executiva, representa uma escancarada violação do devido processo legal, redundando na suspensão de carteira de motorista, passaporte, cartão de crédito e sabe-se lá o que mais que possa servir para constranger o devedor a satisfazer o direito do credor[3].

Essa postura judicial esconde um forte componente ideológico a respeito do processo e da jurisdição e tem suas bases no modelo social e hiperpublicista do final do século XIX e início do século XX, engendrado por autores como Bülow, Chiovenda e, principalmente, Klein, pai da legislação processual austríaca que entrou em vigor em 1898. A concepção de Franz Klein era marcada por ideais que até hoje se fazem presente no imaginário processual brasileiro. Ele defendia a noção de *escopos do processo civil* austríaco, considerava o processo uma instituição de bem-estar social voltada à satisfação dos valores sociais mais elevados e via no juiz a figura central do processo; era o juiz, para ele, uma espécie de “timoneiro do Estado”[4], o qual deveria ser munido de amplos poderes de direção material com vistas a garantir celeridade e para suprir as insuficiências dos advogados, promovendo a igualdade para os menos favorecidos[5].

O belo discurso de um modelo processual inovador, capaz de superar as insuficiências do processo liberal e promover a justiça social, constante no projeto de Klein, estava longe de significar uma fratura com a tradição austríaca anterior[6] (que desconhecia o modelo liberal de processo e estava impregnada de poderes diretivos conferidos ao juiz), baseada no regulamento judiciário austríaco de Giuseppe II, um símbolo, ao lado do *Allgemeine Gerichtsordnung* prussiano de 1793, das legislações processuais do *despotismo iluminado* — nos quais, sob a bandeira de combater a lentidão e a procrastinação, conferia-se ao juiz amplos

poderes de investigação e instrução no “comum interesse das partes”[7]. Na verdade, como bem observou Franco Cipriani, o modelo processual de Klein pode ser taxado de *antiliberal, autoritário (por extirpar direitos processuais das partes e conferir poderes discricionários ao juiz) e moralista*, na medida em que concebia o processo como um *mal social*[8].

Esta última característica do modelo processual austríaco — muito bem destacada por Cripriani e, entre nós brasileiros, por Glauco Gumerato Ramos — é o que mais nos interessa para compreendermos o “estado da arte” da jurisdição e da doutrina brasileira defensora de uma leitura do artigo 139, IV, do CPC, que se mostra superadora dos limites políticos da execução. Com base no referido dispositivo, tem-se introduzido no âmbito judicial brasileiro um discurso moralizador da seguinte espécie: “Se o executado não tem como pagar a dívida, também não tem recursos para manter um veículo, para viajar ou manter um cartão de crédito”[9].

Consagra-se, com isso, a figura do juiz arauto da moral, uma espécie de “juiz justiceiro”[10] que não encontra limite algum para satisfazer sua sanha por “justiça” e pela efetividade da tutela jurisdicional — mesmo que isso custe solapar direitos fundamentais processuais. Por detrás desse discurso moralizador, coloca-se em xeque, contudo, a própria autonomia do Direito, na medida em que os limites da função executiva passam a ser facilmente superados com argumentos morais, consagrando-se, com isso, uma visão funcionalizada do Direito (e do processo), em que sua intencionalidade jurídico-problemática é deixada de lado em favor de critérios e discursos econômicos, políticos e, em sentido *lato*, morais[11].

Ora, se as regras processuais que versam sobre a impenhorabilidade de bens e sobre a prática de atos fraudulentos na execução são muito “brandas”, é necessário que sejam revistas no plano legislativo ou, quando muito, afastada a sua aplicação pela via do controle de constitucionalidade. Apostar numa espécie de atipicidade dos meios executivos guiada por discursos judiciais moralizadores representa uma nítida violação ao devido processo legal, pois, no caso, haveria um *indevido processo judicial*. Nesse quadro desolador, a autonomia do Direito e o devido processo legal vêm sendo substituídos por um juiz arauto da moral, frente ao qual não existem limites. É o prenúncio do fim dos limites políticos da execução e, quiçá, dos próprios limites do órgão jurisdicional. Essa é somente uma consequência, dentre tantas, de um pensamento sustentado por uma visão do processo como um “instrumento” servil à função jurisdicional. Somente o resgate do sentido constitucional do processo como garantia contrajurisdicional[12], aliado a uma boa dose de Teoria do Direito que abranja temas essenciais, como a questão do decisionismo judicial, poderá nos salvar desse cenário que se anuncia.

[1] ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*, volume II: parte geral: institutos fundamentais. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 936.

[2] É antiga a lição no sentido de que “a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana” (LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Volume IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 55).

[3] Para um aprofundamento das críticas à leitura equivocada do artigo 139, IV, do atual CPC, também numa perspectiva da dogmática processual, ver RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha.

Da capacidade de invenção dos juristas brasileiros e o fenômeno da transformação das ações condenatórias em mandamentais: ou o que Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva diriam a respeito das leituras (equivocadas) do art. 139, IV, do Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. Ano 43. Vol. 276, fevereiro de 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 153-181.

[4] SPRUNG, Rainer. Os fundamentos do Direito Processual Civil austríaco. *Revista de Processo*, São Paulo, rev. dos tribunais, v.17, 1980, p. 147.

[5] ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 50.

[6] Nesse sentido, TARELLO, Giovanni. Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile. In: GUASTINI, R.; REBUFFA, G. *Dottrine del processo civile: studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 135.

[7] MANCINI, P S; PISANELLI, G Condatti; SCIALOJA, Antonio. *Commentario del codice di procedura civile: per stati sardi*. v.2 Torino: UTET, 1855-1863, p. 29.

[8] CIPRIANI, Franco. Nel centenario del regolamento di Klein (Il processo civile tra libertà e autorità). *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 1995, p. 983. Para um aprofundamento do tema, na doutrina brasileira, ver RAMOS, Glauco Gumerato. Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate. *MPMG Jurídico*, Belo Horizonte, v.4, n.18, out./dez., 2009.

[9] Nesse sentido, como exemplo, a decisão da juíza Andrea Ferraz Musa, no Processo 4001386-13.2013.8.26.0011, que tramita na Comarca de São Paulo, noticiada em diversos sites jurídicos brasileiros. A respeito, ver <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI245189,101048-Passaporte+e+apreendido+para+forçar+homem+a+quitar+divida>>.

[10] Para uma crítica à figura do juiz “justiceiro”, ver COSTA, Eduardo José da Fonesca. Algumas considerações sobre as iniciativas probatórias. *Revista Brasileira de Direito Processual* – RBDPro. Ano 23, n. 90, abr.jun/2015. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

[11] Como bem destaca Streck, “no âmbito do Constitucionalismo Contemporâneo, o Direito assume um elevado grau de autonomia, no interior do qual Direito e moral são cooriginários. Consequentemente, a moral, a política e a economia não podem determinar a correção da aplicação do Direito. Isto é, esses elementos ‘predadores’ passam a estar institucionalizados no Direito. Por isso se está diante de um novo paradigma” (STRECK, Lenio Luiz.

Constitucionalismo contemporâneo. In: STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 39). Sobre a “funcionalização” do Direito, no sentido proposto, ver CASTANHEIRA NEVES, António. *A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação*. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

[12] Para tanto, ver COSTA, Eduardo José da Fonseca. É preciso desfazer imagem efficientista do juiz como agente regulador. Coluna “Diário de Classe”. **Consultor Jurídico**. 13 de Janeiro de 2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jan-13/diario-classe-preciso-desfazer-imagem-eficientista-juiz-agente-regulador>. Ver também DELFINO, Lúcio. Como construir uma interpretação garantista do processo jurisdicional. *Revista Brasileira de Direito Processual*. RBDPro. Belo Horizonte, ano 25, n. 98, abr./jun de 2017.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-abr-10/opinioao-juiz-arauto-moral-limites-politicos-execucao/>