

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB
CURSO DE DIREITO

VAGNER BEZERRA MIRANDA FILHO

**DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO USO DA APREENSÃO DE PASSAPORTE E
SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO ENQUANTO
MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS: uma análise da Ação Direta de
Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF**

São Luís

2023

VAGNER BEZERRA MIRANDA FILHO

**DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO USO DA APREENSÃO DE PASSAPORTE E
SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO ENQUANTO
MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS: uma análise da Ação Direta de
Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Ma. Heliane Sousa Fernandes.

São Luís

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Miranda Filho, Vagner Bezerra

Da (in) constitucionalidade do uso da apreensão de passaporte e suspensão da carteira nacional de habilitação enquanto medidas executivas atípicas: uma análise da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.941/DF. / Vagner Bezerra Miranda Filho. — São Luís, 2023.

61 f.

Orientador: Profa. Ma. Heliane Sousa Fernandes.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

1. Constitucionalidade. 2. Passaporte. 3. Carteira nacional de habilitação. 4. Medidas Atípicas. I. Título.

CDU 342(81)

VAGNER BEZERRA MIRANDA FILHO

**DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO USO DA APREENSÃO DE PASSAPORTE E
SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO ENQUANTO
MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS: uma análise da Ação Direta de
Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 23/06/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Ma. Heliane Sousa Fernandes (orientadora)

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Adv. Me. Reginaldo da Rocha Santos Sales

Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Prof. Me. Roberto de Oliveira Almeida

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Aos meus pais, Vagner Bezerra Miranda e Tatianne Aguiar Miranda, e ao meu irmão, Thomaz Aguiar Miranda, pelo apoio incondicional e presença constante.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, á Deus, por permitir a realização de um sonho.

Aos meus pais, Vagner Bezerra Miranda e Tatianne Aguiar Miranda, que sempre estiveram comigo, me apoiando e incentivando durante toda a minha trajetória educacional.

Ao meu irmão, Thomaz Aguiar Miranda, que com apenas 6 anos de idade já me incentiva bastante, com todos os momentos de alegria.

Aos meus familiares que, mesmo distante, se fizeram presentes quando precisei.

Á minha orientadora, Heliane Sousa Fernandes, que fez surgir uma luz para que eu pudesse dar o pontapé inicial neste trabalho.

Á professora, Aline Fróes, que me prestou auxílio sanando recorrentes dúvidas.

A todos os professores da UNDB, por todos os ensinamentos que foram essenciais

“A persistência é o caminho do êxito”.

Charles Chaplin.

RESUMO

Um dos principais problemas que envolvem o processo de execução civil é a eficácia dos meios executivos empregados. Se a razão de ser da fase executiva é a efetivação do cumprimento de uma obrigação, satisfazendo a pretensão do autor reconhecidamente idônea, a impossibilidade de sua realização decorrente da frustração dos meios de execução é algo que compromete a própria funcionalidade da tutela executiva. Pensando nisso, o legislador inseriu no código de processo civil o art. 139, IV, CPC, uma cláusula de abertura que dá ao magistrado amplos poderes para a escolha de meios executivos atípicos para forçar o cumprimento da obrigação. Ocorre que algumas destas medidas tiveram a sua constitucionalidade questionada através da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Este trabalho trata, como objetivo geral, da legalidade da apreensão da Carteira Nacional de Habilitação e suspensão de passaporte enquanto medidas executivas coercitivas a partir do questionamento dos critérios de sua aplicação e da possibilidade de vulneração do núcleo essencial do direito fundamental de ir e vir. O método escolhido para este trabalho é o hipotético-dedutivo, no qual se busca a passagem de uma premissa geral para um resultado particular. Para tanto, se utilizará a pesquisa exploratória, com formação de uma base bibliográfica e jurisprudencial relacionada ao tema.

Palavras-chave: Constitucionalidade; Eficácia; Execução; Medidas Atípicas.

ABSTRACT

One of the main problems involving the civil enforcement process is the effectiveness of the executive means employed. If the reason for the executive phase is the fulfillment of an obligation, satisfying the recognizably reputable claim of the author, the impossibility of its realization due to the frustration of the means of execution is something that compromises the very functionality of the executive guardianship. With that in mind, the legislator inserted art. 139, IV, CPC, an opening clause that gives the magistrate broad powers to choose atypical executive means to force compliance with the obligation. It so happens that some of these measures had their constitutionality questioned through the Direct Action of Unconstitutionality No. 5.941/DF, reported by Minister Luís Fux. This work deals, as a general objective, with the legality of the seizure of the National Driver's License and suspension of the passport as coercive executive measures based on the questioning of the criteria for its application and the possibility of violating the essential core of the fundamental right to come and go. The method chosen for this work is the hypothetical-deductive one, in which the passage from a general premise to a particular result is sought. For this purpose, exploratory research will be used, with the formation of a bibliographical and jurisprudential base related to the theme, on which we will rely.

Keywords: Constitutionality; Efficiency; Execution; Atypical Measures.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|----------------|--|
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| ART | Artigo |
| CC | Código Civil |
| CNH | Carteira Nacional de Habilitação |
| CRFB/88 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| DF | Distrito Federal |
| NCPC | Novo Código de Processo Civil |
| PT | Partido dos Trabalhadores |
| REsp | Recurso Especial |
| RHC | Recurso em <i>Habeas Corpus</i> |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJ/SP | Tribunal de Justiça de São Paulo |

SUMÁRIO

| | | |
|------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 | CARACTERIZAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E APRESENTAÇÃO DAS MODALIDADES DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA | 13 |
| 2.1 | Processo de execução: um breve panorama | 13 |
| 2.2 | A relação processual executiva e os provimentos jurisdicionais executivos..... | 16 |
| 2.3 | Modalidades de cumprimento de sentença | 20 |
| 2.3.1 | Procedimento do cumprimento de sentença de obrigação de fazer e não fazer | 20 |
| 2.3.2 | Procedimento executivo para pagamento de prestação alimentícia | 22 |
| 2.3.3 | Cumprimento de sentença para pagamento de quantia | 25 |
| 2.3.4 | Procedimento executivo nas obrigações de dar e de restituir coisa certa..... | 26 |
| 3 | DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO E A SUA APLICABILIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO | 27 |
| 3.1 | As medidas executivas atípicas e seus fundamentos constitucionais e processuais | 27 |
| 3.2 | Decisões paradigmáticas e percepção do Superior Tribunal de Justiça acerca da utilização dos meios atípicos de execução | 30 |
| 3.3 | Dos parâmetros para o deferimento das medidas executivas atípicas e medidas executivas atípicas em espécie | 35 |
| 4 | DAS MEDIDAS EXECUTÓRIAS ATÍPICAS SUSCITADAS NO ÂMBITO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 5.941/DF E A SUA INCONFORMIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE | 38 |
| 4.1 | Do objeto da ADI 5.941/DF, seus fundamentos e medidas executivas utilizadas .. | 38 |
| 4.2 | Da liberdade de locomoção como Direito Constitucional | 43 |
| 4.3 | Da inconstitucionalidade material das medidas atípicas de execução suscitadas no âmbito na ADI n.º 5.941/DF | 48 |
| 5 | CONCLUSÃO..... | 54 |
| | REFERÊNCIAS..... | 56 |

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, instituído pela Lei n.º 13.105/2015, inovou ao prever em seu art. 139, inciso IV, a utilização de medidas atípicas pelo magistrado no processo de execução, tratando-se de uma iniciativa que busca imprimir maior efetividade ao processo ante a ineficácia dos meios já previstos na legislação. Essas medidas possuem natureza meramente coercitivas, não podendo funcionar como uma punição, assim como devem recair sobre o patrimônio do executado e não sobre o seu corpo.

Nesse sentido, tem-se a Juíza titular da 2ª Vara Cível da comarca de São Paulo, foro Regional XI - Pinheiros, que determinou medidas coercitivas atípicas cuja constitucionalidade pode ser questionada. Trata-se do caso objeto do processo n.º 4001386-13.2013.8.26.0011, no qual se discute a execução de título executivo extrajudicial, em que, ante a inadimplência do executado, a magistrada determinou a suspensão da sua Carteira Nacional de Habilitação (CNH), suspensão do seu passaporte e bloqueio dos seus cartões bancários como medidas indiretas para o pagamento do débito.

Ocorre que tais medidas suscitaram acaloradas discussões acerca da constitucionalidade das medidas adotadas no bojo do processo por conta de seu caráter invasivo, atingindo direitos fundamentais, como, por exemplo, a liberdade de ir e vir, prevista no art. 5º, XV, CRFB/88; o devido processo legal, constante no art. 5º LIV, CRFB/88; e a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, CRFB/88.

Diante disso, o Partido dos Trabalhadores (PT) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF, na qual questiona a constitucionalidade, sem redução de texto, de algumas medidas executivas restritivas de direitos fundamentais possibilitadas pela aplicação do art. 139, IV, Código de Processo Civil.

No entanto, o ministro relator Luiz Fux, julgou improcedente o pedido, reputando constitucional o disposto no art. 139, IV, CPC/15. O seu voto foi acatado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF). Entretanto, alguns Tribunais de Justiça, como o TJSP, no julgamento de *habeas corpus* impetrado no caso que inaugura este capítulo, vem reputando tais medidas como inconstitucionais.

Daí surge a problemática desta pesquisa, a qual questiona: as medidas executivas atípicas que motivaram a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF são de fato constitucionais? Tem-se como hipótese o fato de que para a aplicação de medidas atípicas de execução com base no art. 139, IV, CPC, deve-se ter em mente que o magistrado

deve tomar todas as cautelas necessárias para que não ocorra nenhuma violação a direitos fundamentais.

Assim, a cláusula de abertura proporcionada pelo dispositivo, se não for utilizada corretamente, pode descambar em decisões abusivas e arbitrárias e ofensas ao Estado Democrático de Direito. Uma das principais deficiências do dispositivo é a falta de fixação de critérios balizadores da aplicação das medidas atípicas, tarefa essa que foi suprida pela jurisprudência dos tribunais superiores, que elegeram a proporcionalidade e a razoabilidade como parâmetros de aplicação das medidas.

Entretanto, trata-se de critérios muito vagos que, justamente por seu grande grau de abstração, podem trazer insegurança jurídica para o processo de execução. Nesse sentido, tendo em vista as flagrantes violações ao art. 5º, XV e LIV, CRFB/88 e ao art. 1º, III, CRFB/88, um dos fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil é que as medidas atípicas questionadas no bojo na ADI n.º 5.941/DF, especificamente a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e a suspensão de passaporte, deve ser reputado inconstitucional.

Portanto, o objetivo geral deste trabalho é estudar a constitucionalidade do uso das medidas executivas atípicas no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.941/DF. Os específicos, por sua vez, consistem em caracterizar o processo de execução e apresentar os atos executivos típicos; apresentar as origens doutrinárias e jurisprudenciais das medidas executivas atípicas no direito processual brasileiro e a sua aplicabilidade no processo de execução; analisar as medidas atípicas suscitadas no âmbito da ADI n.º 5.941/DF, especificamente a apreensão de passaporte e suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), e a sua inconformidade com a ordem constitucional vigente.

Assim, no primeiro capítulo, visa-se caracterizar o processo de execução, o conceituando e explicando a relação jurídica existente entre exequente e executado. Neste momento, se estabelece as principais diferenças entre a tutela cognitiva e a tutela executiva. Em um segundo momento, analisa-se as modalidades de cumprimento de sentença.

Já no segundo capítulo, debruça-se sobre a origem legislativa, doutrinária e jurisprudencial das medidas executivas atípicas, bem como a forma de sua aplicação pelo judiciário brasileiro. Para tanto, aborda-se os fundamentos processuais destas medidas e os casos paradigmáticos que lhes colocaram em discussão no universo jurídico nacional, com incursões no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Este entendimento abarca a fixação de parâmetros e critérios de aplicação das medidas atípicas. Ou seja, trata-se de criação exclusivamente jurisprudencial, sem previsão expressa na lei, que sevem como baliza ao intérprete do art. 139, IV, CRFB/88.

Por fim, no último capítulo, analisa-se as medidas executivas atípicas que foram suscitadas no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.941/DF, bem como os principais argumentos trazidos na ação, apresentando a discussão acerca da constitucionalidade das medidas executivas atípicas restritivas do direito de locomoção e a sua inconformidade com a ordem constitucional que hoje vigora no Brasil.

Assim, a relevância desta pesquisa está na importância do tema para toda a comunidade jurídica e acadêmica, pois se trata de uma questão que atinge diretamente a esfera pessoal e patrimonial do executado. Nesse sentido, a conformidade com a própria ordem constitucional entra em debate, pois a atuação desarrazoada do órgão julgador pode colocar em xeque liberdades individuais salubres para o regime democrático de direito.

A nível pessoal, tem-se a inquietação quanto a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a constitucionalidade da suspensão da CNH, apreensão de passaporte e bloqueios de cartões de crédito, pois tal decisão contribui para um clima de insegurança generalizada, sobretudo porque medidas que, essencialmente, deveriam possuir caráter coercitivo passam a ter roupagem sancionatória, funcionando como uma pena, algo inadmissível nesta seara.

Para tanto, utiliza-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, através do método hipotético-dedutivo, no qual se busca a passagem de uma premissa geral para um resultado particular. Nesse sentido, tem-se como premissa central deste trabalho, a saber: a análise da constitucionalidade do art. 139, IV, CPC, em que se busca os meios de estabelecer um resultado que rechace ou confirme a hipótese, a particularizando através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 CARACTERIZAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E APRESENTAÇÃO DAS MODALIDADES DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

O presente capítulo se destina à apresentação do processo de execução, da relação executiva e das modalidades do cumprimento de sentença. Assim, tem-se os sujeitos, fundamentos e finalidades do processo de execução, traçando os pontos que o diferenciam do processo cognitivo ao passo em que lhes conferem um aspecto único de efetivação do mandamento judicial.

Para tanto, será apresentado um panorama geral do processo de execução, seguido de uma explanação sobre a relação processual executiva e os tipos de provimentos jurisdicionais executivos possíveis, com as peculiaridades de cada rito. Finalizamos o capítulo apresentando às medidas executivas típicas arroladas no Código de Processo Civil como meios de satisfação do crédito exequendo.

2.1 Processo de execução: um breve panorama

Todos os indivíduos, convivendo em sociedade, possuem interesses distintos. Não raro, estes interesses não são distintos, mas conflitantes, pois pode-se dizer que o conflito, dentro do quadro social, é inevitável. Em linhas gerais, um conflito é gerado pela pretensão de uma parte com relação a um interesse e pela resistência da outra parte à concessão deste mesmo interesse. Por isso, sentiu-se a necessidade de desenvolvimento de um mecanismo através do qual os conflitos pudessem ser dirimidos (GRECO, 2018).

Nessa perspectiva, existem três formas de solucionar o litígio: a) autotutela; b) autocomposição; c) heterocomposição. A autotutela, como única medida de satisfação dos interesses, não se coaduna completamente com um estado social estável, eis que, na sua vigência, imperaria somente a vontade do mais forte, que teria primazia sobre todas as demais. Na ordem atual, porém, admite-se o exercício da autotutela como exceção, nos casos de defesa ou de desforço, na forma do art. 1.210, §1º, CC (RODRIGUES, 2015).

A autocomposição pode ser entendida como a convergência da vontade dos litigantes, ou seja, trata-se de uma forma de solução de conflito entre pessoas, na qual uma das pessoas do conflito renuncia a parte ou de todo o seu interesse. Apesar de ser uma forma de composição amplamente estimulada pelo ordenamento pátrio e no direito comparado, trata-se de uma medida facultativa, inserida em uma cultura de litigiosidade (GRECO, 2015).

A heterocomposição, levada a efeito através do processo, é conduzida por um terceiro imparcial que, por não ter relação com nenhuma das partes e nem interesse no objeto discutido, possui idoneidade para resolver o conflito. Nesse caso, o juiz está apto a aplicar a norma jurídica genérica à relação concreta apresentada em juízo.

Sendo assim, é uma forma de solucionar conflitos, na qual a decisão final é do terceiro imparcial, que não faz parte do processo. Além disso, o terceiro imparcial pode ser um árbitro, um juiz, ou uma pessoa que detenha conhecimento de determinado assunto, que seja indicado pelo próprio sistema judiciário ou pelas partes que estão envolvidas (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Na primeira fase do processo, em se tratando de procedimento comum, o juiz “conhece” da demanda apresentada pelo postulante e, apreciando questões de fato e de direito, outorga razão a uma das partes que compõem o processo através de uma sentença. Na fase de conhecimento, predominam as sentenças declaratórias. Neste caso, as questões são apresentadas como incertas, carentes de declaração de idoneidade pelo poder judiciário (MEIRELES, 2015).

Porém, em muitos casos, a mera certeza atestada pelo Estado-juiz não é o bastante. É necessário, pois, a expressão concreta do comando expedido pelo juiz no *decisum*. Surge, daí, o exercício do chamado “direito à prestação”, concretizado pelo provimento jurisdicional buscado na fase cognitiva (DINAMARCO, 2016).

O direito à prestação pode ser definido como o poder jurídico de exigir de alguém o cumprimento de determinada prestação, seja ela de dar, realizar ou abster-se de uma ação. Ocorre que este direito precisa ser efetivado no mundo dos fatos, e, como já vimos, a autotutela só é permitida como exceção. Por isso, o titular do direito deve recorrer ao poder judiciário para, através da tutela executiva, satisfazer o seu direito (RODRIGUES, 2015).

Pensar na tutela executiva significa pensar em um conjunto de meios processuais aptos a ensejarem a concretização do direito. Não se trata, porém, de um fenômeno puramente processual. O direito à prestação decorre, inevitavelmente, do inadimplemento da parte contrária, que surge de uma violação ao direito material. Nesse sentido, o direito processual e o direito material estão imbricados na tutela executiva (THEODORO JÚNIOR, 2015).

A execução que, em linhas gerais, pode ser entendida como o processo de satisfação de um direito, pode ocorrer de forma voluntária ou forçada. Na primeira hipótese, o executado de maneira espontânea solve a sua obrigação para com o credor. Na execução forçada, entretanto, o cumprimento da obrigação depende do emprego de atos executivos por parte do Estado (GRECO, 2018).

No nosso sistema processual, vigoram duas técnicas utilizadas para a concretização do direito, o processo autônomo de execução e o cumprimento de sentença. No primeiro caso, temos a instauração de um processo cuja única finalidade é a efetivação do direito do autor. No cumprimento de sentença, por outro lado, já existe um processo instaurado. A execução, então, será apenas uma fase processual (RODRIGUES, 2015).

Atualmente, vigora o princípio do sincretismo processual, isto é, a certificação do direito e a execução da sentença ocorre em fases processuais distintas e complementares de um mesmo processo. Por servirem a mais de um propósito, tais processos passaram a serem classificados pela doutrina como sincréticos, mistos ou multifuncionais (MEIRELES, 2015).

A modalidade de execução- processo autônomo de execução ou cumprimento de sentença- adotada pelo titular do direito depende da natureza do título executivo que lastreia o direito tutelado, se judicial ou extrajudicial. Há, entretanto, uma hipótese na qual o título executivo judicial será executado não em sede de cumprimento de sentença, mas em um processo autônomo de execução. É o caso da sentença penal transitada em julgado, cujos efeitos civis são produzidos a partir da instauração de um processo autônomo de execução, por se tratar de decisão proferida em outro ramo do direito (RODRIGUES, 2015).

Além disso, é válido ressaltar que o processo de execução possui alguns princípios, de maior relevância para o tema adotado. Os princípios são: a) Princípio da efetividade; b) Princípio da menor onerosidade da execução; c) Princípio da tipicidade; d) Princípio da responsabilidade patrimonial (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Assim, temos o princípio da efetividade, segundo o qual a jurisdição deve garantir a proteção aos direitos dos credores através da atividade judicante, não apenas reconhecendo o direito, o efetivando. Por conseguinte, é dever do magistrado buscar a maior efetividade em relação a interpretação das normas, utilizando os meios executivos disponíveis ao seu alcance para a prestação integral de uma tutela executiva, desde que não violem direitos fundamentais (GRECO, 2015).

O princípio da menor onerosidade da execução, por sua vez, determina que a execução deve ser efetivada da maneira que não haja abusos ou excessos no processo, e que seja efetivada da forma menos prejudicial possível ao devedor (RODRIGUES, 2015).

Vale frisar que o devedor não pode se negar ao cumprimento da prestação ou reduzir o valor da dívida utilizando com justificativa o princípio da menor onerosidade da execução. Além disso, não é permitido que se utilize o princípio para o parcelamento da dívida, nem para correção monetária ou abatimento de juros (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Há, ainda, o princípio da tipicidade, de acordo com o qual o devedor estará sujeito apenas à obrigação estampada no título executivo. É válido realçar que este princípio é uma garantia fundamental para o executado, para que a execução deve ser alcançada conforme o título executivo em que se baseia (DINAMARCO, 2016).

Sendo assim, a medida executiva é determinada por lei, de modo que só pode ser aplicado pelo juiz aquilo que tem previsão legal. Portanto, o juiz deve observar de forma minuciosa se existem condições que impeçam a execução ou cláusulas que estabeleçam limites à execução (MEIRELES, 2015).

Ademais, é válido apontar o princípio da responsabilidade patrimonial, que está descrito no artigo 789 do Código de Processo Civil, que diz respeito à limitação da execução aos bens e recursos de uma pessoa ou entidade, de modo que não possa se estender aos bens de terceiros. É válido destacar que a responsabilidade pode se estender a um terceiro quando se tratar da responsabilidade por débitos e obrigações financeiras, isto significa que uma pessoa ou entidade é responsabilizado por suas obrigações financeiras com seu patrimônio, ou seja, com seus bens ou recursos próprios (GRECO, 2015).

Além disso, há exceções segundo as quais existem alguns bens que não podem fazer parte da execução. O princípio da responsabilidade patrimonial não se estende à obrigação de fazer e não fazer, na qual a tutela específica é a prioridade (THEODORO JÚNIOR, 2015).

2.2 A relação processual executiva e os provimentos jurisdicionais executivos

Quando o executado, obrigado a cumprir a prestação, não a solve voluntariamente, ocorre o chamado cumprimento forçado da obrigação, que pode acontecer sem a sua participação. Este fato denota uma das principais características da execução, a substitutividade. Segundo esta premissa, o Estado-juiz, ao invadir a esfera jurídica do executado através de meios coercitivos e sub-rogatórios, substitui a sua vontade para cumprir a obrigação de maneira forçada. Esta forma de execução é conhecida como execução direta (GRECO, 2018).

Existem três técnicas que possibilitam a execução direta: o desapossamento, a transformação e a expropriação. Nesse sentido, quando se trata do desapossamento, tem-se a retirada da posse do bem do executado que será dado ao exequente, é muito habitual que ocorra esta modalidade na execução para entrega de coisa (RODRIGUES, 2015).

Além disso, a outra técnica utilizada para resolver a execução direta é a transformação, que trata da inclusão de um terceiro para fazer o que deveria ter sido feito pelo executado. Além do mais, tem-se a expropriação, que ocorre quando algum bem do devedor é

expropriado para que seja efetuado o pagamento ao credor, é muito comum que ocorra para pagamento de quantia nas execuções (MEIRELES, 2015).

Na execução indireta, por outro lado, não há substituição da vontade do executado, pelo contrário, o Estado atua sobre ele tentando compeli-lo ou incentivá-lo a, por si mesmo, cumprir a obrigação. O Devedor é compelido a solver a dívida quando o Estado lhe infunde temor, a exemplo da prisão civil no caso do devedor de alimentos, e é incentivado quando do cumprimento da obrigação lhe sobrevém alguma bonificação, como a redução do valor dos honorários advocatícios sucumbenciais ou do valor da causa. Isto é, o Estado usa a coerção ou a recompensa judicial para que seja resolvida a execução pelo próprio executado (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Há algum tempo, a execução indireta não era bem-vista por conta da ideia corrente da intangibilidade da vontade humana. Nesse sentido, induzir a vontade do devedor, utilizando meios para forçá-lo a participar da execução, era vista como uma violação a tal princípio e, mais ainda, como uma verdadeira agressão a sua esfera de direitos (GRECO, 2018).

Atualmente, porém, optar por este método de satisfação da obrigação insculpida no título executivo judicial pode ser mais benéfico ao executado. Esta afirmação é corroborada pelo princípio da menor onerosidade da execução, consagrado no art. 805 do Código de Processo Civil. Trata-se de uma cláusula geral cuja principal finalidade é resguardar o executado de um eventual abuso de direito caracterizado por atos predatórios do exequente (RODRIGUES, 2015).

Entretanto, este princípio não pode ser interpretado como uma maneira de limitar o acesso do credor à prestação devida, isto é, o princípio trata, fundamentalmente, dos meios que deverão ser escolhidos para solver a obrigação, e não da alteração do fim pretendido. Desta feita, os meios indiretos de execução afiguram-se como os menos onerosos ao executado, pois atuam apenas na formação do ânimo e da vontade, buscando obter o desencorajamento ou o estímulo ao executado (GRECO, 2015).

A partir da transição do Estado Liberal para o Estado social é que se teve de volta o processo como instrumento de realização da justiça. Além disso, há vários outros aspectos que devem ser ressaltados decorrentes desta mudança, sobretudo a forma como o magistrado atua, a coisa julgada, o regime jurídico das provas etc. (DINAMARCO, 2016).

É válido frisar que, quando estiver tratando dos pressupostos processuais de um processo autônomo, deve-se realçar que estes pressupostos devem ter sido analisados durante todo o processo, isto é, até que a relação jurídica tenha terminado. No entanto, aqui deve ser

utilizado o princípio da instrumentalidade das formas, para que se chegue a um acesso que seja justo quando se tratar da tutela jurisdicional (RODRIGUES, 2015).

Em relação a competência na execução, é importante destacar que existe competências diferentes, de acordo com a natureza do título, se judicial ou extrajudicial. Sendo assim, será aplicada a regra que está disposta no texto do artigo 781 do Código de Processo Civil, no caso dos títulos executivos extrajudiciais. Quando, porém, se tratar de cumprimento de sentença, o título executivo judicial deverá ser processado no juízo sentenciante, na forma dos arts. 536 e 538, CPC (BRASIL, 2015).

Entretanto, existe uma mudança em relação a regra de competência quando se tratar de cumprimento de sentença para pagamento de quantia. Segundo o artigo 516, CPC, parágrafo único, será permitido que seja requerido a remessa dos autos no juízo de origem (GRECO, 2015). Dessa forma, também é cabível tratar sobre qual seria o objetivo final da relação processual executiva.

A finalidade desta relação é basicamente que se torne real o direito que está sendo executado, além disso, que seja totalmente eficaz, justamente pelo fato de que não foi realizado o cumprimento voluntário pelo vencido, sendo necessária, por isso, a atuação do Poder Judiciário (MEIRELES, 2015).

O procedimento da execução não tem um padrão, pois quando se refere a este procedimento, é preciso ter em mente que ele varia de acordo com o que está sendo executado naquele momento, podendo ser de fazer ou não fazer, para pagamento de quantia ou para entrega de coisa. Sendo assim, é válido frisar que é variável, pois este procedimento executivo ainda pode ser dividido em vários ramos quando se tratar da titularidade da obrigação (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Dessa forma, é importante destacar que existe a regra da atipicidade e fungibilidade dos meios executivos quando se tratar do cumprimento de sentença. Portanto, é válido frisar que essa regra possui previsão legal no artigo 536 do Código de Processo Civil, dando liberdade para que o juiz possa escolher qual será a melhor forma de chegar a um resultado, ou seja, o melhor caminho para cumprir o direito (GRECO, 2015).

Além do mais, este procedimento executivo tem uma divisão por fases são: a) fase postulatória: quando ocorre o ajuizamento da petição inicial executiva; b) fase instrutória: a fase na qual ocorre a preparação para a fase satisfativa; c) fase satisfativa: quando se satisfaz o direito que está sendo executado (RODRIGUES, 2015).

É de extrema importância que seja citado a possibilidade da tutela de urgência dentro da execução, pois, é fato que na execução também é necessário que o processo tenha

andamento e que seja justo, além de eficaz. Está tutela estaria evitando que em situações de urgência seja comprometido a eficácia da execução. Sendo assim, frisa-se, o tempo decorrido para a obtenção da tutela definitiva pode acabar afetando o resultado (GRECO, 2018).

Justamente por isso, é que se torna possível tutela antecipada no processo autônomo de execução. Ou seja, o objetivo da tutela de urgência na execução, é a efetividade da execução, isto é, de uma forma mais célere e eficaz, tendo como prioridade as execuções na qual possuem riscos, que possam trazer prejuízo na qual seja irreparável ou de difícil reparação ao credor (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Quanto a possibilidade de requerimento desta tutela na execução, destaca-se que pode ser tanto na fase de cumprimento de sentença, como na fase da execução de título extrajudicial. Também é válido destacar que pode ser concedida liminarmente sem que seja ouvida a outra parte, mas que para que isso ocorra, deve haver o preenchimento dos requisitos legais, a saber: a) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; b) à probabilidade do direito invocado por quem promoveu a execução. Realça-se que a tutela pode ocorrer de várias maneiras, como o arresto, a busca e apreensão, a antecipação de tutela, o sequestro, dentre outras (GRECO, 2015).

É válido ressaltar que pode ocorrer a suspensão da relação processual executiva, de acordo com o artigo 921 e seguintes do Código de Processo Civil. Esta suspensão é justamente o período na qual há uma paralisação temporária do processo de execução, isto é, quando os atos processuais acabam sendo interrompidos. Este tempo na qual o processo fica paralisado até que retorne ao decorrer normal é denominado de suspensão da relação processual executiva (RODRIGUES, 2015).

Algumas hipóteses de suspensão da execução são: falecimento do executado, o processo de execução deverá ser suspenso para que se processe o inventário e seja realizada a partilha dos bens deixados; outro exemplo é quando não há bens penhoráveis, se tornando impossível a realização da satisfação do crédito do exequente, logo, o processo é paralisado até que apareçam novos bens penhoráveis; quando a parte que iniciou o processo deixa de pagar as custas processuais, este processo de execução pode ser suspenso até que seja realizado o pagamento das custas processuais (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Além do mais, tem-se a causa impeditiva, com situações previstas no artigo 921, III e IV, do Código de Processo Civil, sendo que na causa impeditiva é justamente um fator interno que faz com que ocorra a paralisação do procedimento executivo. Por outro lado, quando se fala da suspensão, as hipóteses estão citadas no artigo 921, I e II, do CPC, sendo que

a causa, ou seja, o fator, é sempre externo que faz com que o ocorra a suspensão (GRECO, 2018).

Quando se fala na ausência de bens penhoráveis, estamos nos referindo à hipótese de causa impeditiva da execução, conforme o artigo 921, III, do Código de Processo Civil. Além disso, outra hipótese de impedimento está descrita no artigo 521, IV, do CPC, na qual trata da prestação de caução do cumprimento provisório da sentença. Também há causa impeditiva quando tratar da penhora sobre ação e direito do devedor, conforme o artigo 860 do CPC/15 (MEIRELES, 2015).

2.3 Modalidades de cumprimento de sentença

Existem diversos tipos de obrigações (dar, fazer, não fazer, pagamento de quantia), e diversos procedimentos para a efetivação destas obrigações. Deve-se salientar que o Código de Processo Civil tratou de estabelecer uma diferença entre o chamado cumprimento de sentença e o processo de execução.

O cumprimento de sentença é destinado à execução de títulos executivos judiciais, isto é, títulos executivos sobre os quais houve a ação da jurisdição. Já o processo de execução destina-se à execução de títulos executivos extrajudiciais, aqueles sobre os quais não houve atuação jurisdicional.

Tanto o cumprimento de sentença quanto o processo de execução, porém, têm uma única finalidade: efetivar o direito do credor. Nesse sentido, apresentaremos as diversas modalidades de cumprimento de sentença segundo cada tipo de obrigação, apresentando o seu rito e principais características.

2.3.1 Procedimento do cumprimento de sentença que reconheça a obrigação de fazer e não fazer

Na obrigação de fazer e não fazer, caso seja julgado procedente o pedido da ação, o juiz deverá conceder a tutela específica, conforme o artigo 497 do Código de Processo Civil, e poderá determinar algum meio para que assegure a obtenção da tutela (RODRIGUES, 2015).

Os artigos 497 e 499 do Código de Processo Civil consagram o princípio da primazia da tutela específica, de acordo com o qual ao exequente deverá ser prestada a obrigação, na medida do possível, em condições semelhantes àquelas em que gozaria a prestação caso não houvesse movimentação da atividade jurisdicional para pôr fim ao litígio (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Além disso, é importante frisar que o cumprimento da obrigação, que visa garantir que a decisão judicial seja cumprida de maneira rápida e efetiva, poderá ser feito na obrigação de fazer e de não fazer, em uma fase processual específica, chamada cumprimento de sentença (MEIRELES, 2015).

Existem três elementos que fazem parte da noção de obrigação que são: a) sujeitos, que constituem o elemento subjetivo; b) vínculo jurídico, que é o elemento abstrato; c) o objeto, que é o elemento objetivo, e que pode ser dividido em mediato e imediato (GRECO, 2018).

Em relação ao objeto mediato, nas obrigações de dar, as ações têm como objetivo a entrega de coisas. Além disso, tem-se a prestação debitária, que faz parte da obrigação de fazer e não fazer (THEODORO JÚNIOR, 2015). Já o objeto imediato pode ser uma conduta positiva ou negativa do devedor. Será positiva se for obrigação de dar e de fazer, por outro lado, será negativa se for obrigação de não fazer, segundo o artigo 497 do Código de Processo civil.

É válido ressaltar que as modalidades ressarcitória, inibitória e reintegratória da tutela específica podem ser aplicadas mesmo que não demonstrada a ocorrência de dano, conforme o que está previsto no artigo 497 do CPC (MEIRELES, 2015). Quando se trata das técnicas processuais que são utilizadas para que seja efetivada as decisões das tutelas das prestações de fazer e não fazer, pode se destacar alguns fatores que têm como finalidade acelerar e obter um resultado satisfatório.

Sendo assim, o devedor pode participar ou não da efetivação da obrigação, além disso, o magistrado pode, de acordo com a lei, usar meios de execuções típicos e atípicos para que seja concretizada a sua decisão (GRECO, 2018).

Em relação as técnicas de execução direta e execução indireta, pelo que se encontra disposto no artigo 497 do CPC, a decisão pode ser mandamental ou executiva quando se tratar de uma prestação de fazer/não fazer, justamente por causa da permissão de que o juiz possa se valer tanto das medidas executivas indiretas quanto das diretas para que se chegue ao cumprimento de uma prestação, conforme está incorporado no artigo 536, caput, do CPC e no artigo 139, IV, do CPC (BRASIL, 2015).

Além disso, é válido frisar que essa execução pode ser alcançada sem a participação do executado, assim como, também pode ser conquistada com a sua participação. Quando se fala da possibilidade da tutela provisória nas obrigações de fazer/não fazer em relação a aplicação das medidas executivas, de acordo com os artigos 497, 536 e 537 do Código de Processo civil, o juiz pode deferir para que seja protegido o resultado da tutela específica, ou até mesmo, para que seja deferida provisoriamente quando se tratar das obrigações de fazer/não fazer (RODRIGUES, 2015).

Além disso, conforme o artigo 536, *caput*, e § 1º, e o artigo 139, IV, do CPC, o juiz detém o poder geral da efetivação, e pode utilizá-lo caso seja necessária alguma medida que o auxilie, justamente para que seja cumprida a tutela provisória que foi deferida. Portanto, o que for adequado e necessário para que seja efetivada a tutela provisória que foi deferida (GRECO, 2018).

Quando se trata da medida executiva denominada multa coercitiva, é importante destacar que essa multa possui como objetivo a efetivação do cumprimento de uma determinada prestação, isto é, que o devedor quite a sua dívida. Além disso, é válido ressaltar também que multa coercitiva poderá ser imposta não somente de ofício, mas também a requerimento das partes, conforme o que está disposto nos artigos 536, § 1º, e 537, do Código de Processo Civil, (MEIRELES, 2015).

Já mais adiante, a parte adversária receberá o valor da multa, segundo o artigo 537, § 2º, do CPC. Por conseguinte, destaca-se que a multa tem como objetivo final a coerção, isto é, justamente para fazer com que o devedor cumpra a sua prestação. Quando se fala do valor máximo da multa, o importante é que o juiz fixe um valor que sirva como uma forma de pressionar o devedor, para que este possa cumprir com a prestação (THEODORO JÚNIOR, 2015).

No entanto, pelo fato de o juiz poder fixar um valor que exceda o limite determinado, poderá o juiz destinar esse valor excedido a uma instituição filantrópica local, e não ao exequente, com o fim de evitar que ocorra o enriquecimento sem causa (GRECO, 2018).

2.3.2 Procedimento executivo para pagamento de prestação alimentícia

Existem alguns meios executivos que possuem previsão legal no Código de Processo civil, quando se tratar da execução da prestação alimentícia, que são: a) o desconto em folha; b) a expropriação; c) a coerção indireta; d) a prisão civil. No entanto, é importante ressaltar que a execução de alimentos tem todo um tratamento especial por conta de sua natureza alimentar (MEIRELES, 2015).

Por conseguinte, quando se refere a qual o meio será utilizado dentre os meios executivos que estão dispostos, não há uma preferência, mas duas condições devem ser levadas em consideração no caso concreto (RODRIGUES, 2015).

A primeira se trata da tutela efetiva ao credor, a segunda leva em consideração a proporção da gravidade para o devedor, isto é, a escolha do meio menos gravoso para o devedor,

segundo o princípio da menor onerosidade, conforme o que está pautado no artigo 805 do Código de Processo Civil (GRECO, 2018).

Destarte, quando se diz respeito a execução especial de alimentos, deve-se lembrar que possui previsão legal no artigo 528, caput e §§ 3º e 7º, e art. 529 CPC, e no artigo, que dispõe sobre a utilização do desconto em folha e da prisão civil (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Sendo assim, se após o meio executivo ter sido escolhido pelo exequente, e durante o andamento da execução, o executado tentar retardar o processo, agindo de maneira procrastinatória, sendo configurada a má-fé, poderá ser punido de acordo com o artigo 774, parágrafo único, do Código de Processo Civil (GRECO, 2015).

Além disso, conforme o que está previsto no artigo 532, do CPC, deverá ser informado o Ministério Público de toda a prática do crime, tipificado no artigo 244, do Código penal, no qual se trata do crime de abandono material. Portanto, é válido frisar que é preciso que o executado deixe de fornecer alimentos, isto é, deixe de cumprir com a sua obrigação, sem nenhuma justificativa, justamente para que se configure o crime, com isso, demonstrando dolo na conduta por ter deixado de cumprir com a sua prestação (DINAMARCO, 2016).

Por conseguinte, após o requerimento feito pelo credor, o devedor terá um prazo de três dias para realizar o pagamento da prestação, e, caso não tenha efetuado, deverá provar que já o efetuou, além disso, também poderá explicar o motivo por não ter realizado o pagamento. Sendo assim, se o devedor já tiver efetuado o pagamento, deverá a execução ser extinguida (MEIRELES, 2015).

Entretanto, se por acaso for o contrário do que foi dito anteriormente, e o devedor não tiver pagado e nem justificado, isto é, caso não declare a impossibilidade absoluta de cumprir com a prestação, conforme o artigo 528, § 2, CPC, o juiz deverá dar continuidade e determinar que o bem seja penhorado (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Ademais, após todo o trâmite, se não for comprovado o pagamento e a impossibilidade de fazê-lo, o juiz deverá tomar providências, segundo o artigo 517 e o artigo 528, §1º, do CPC e partir para a protestação do pronunciamento judicial. Além disso, o magistrado também deverá, de acordo com o artigo 528, caput, § 3º e § 7º, do CPC, seguir para a decretação da prisão civil (GRECO, 2015).

É válido destacar o cumprimento de sentença por desconto, que possui previsão legal de acordo com o artigo 529 do Código de Processo Civil. Este cumprimento ocorre quando o devedor recebe uma remuneração, e o valor devido irá ser descontado diretamente dos seus proventos (RODRIGUES, 2015).

Para que este procedimento ocorra, tem-se o requerimento do credor, no qual ele faz o pedido para que seja descontado conforme a ordem na folha de pagamento do valor da prestação alimentícia, entretanto, vale frisar que deve ser realizado de acordo com os requisitos do artigo 319 e 524, do CPC. Além do mais, cabe destacar também que pode ser solicitado a quebra do sigilo bancário e fiscal do executado, de acordo com o artigo 20, da lei nº 5.478/1968. A quebra do sigilo pode ser solicitada caso o credor não disponha da informação sobre qual será a fonte pagadora (GRECO, 2018).

Por conseguinte, existe também o cumprimento de sentença por expropriação, podendo ser escolhida dentre duas opções, uma de acordo com a via expropriatória e a outra por meio da coerção. Cabe lembrar que não é obrigatória a utilização da via expropriatória pelo credor. Sendo assim, frisa-se que a via coercitiva é mais célere e eficaz. Entretanto, caso o cumprimento seja realizado pela via expropriatória, não poderá ser mudado para a via da coerção com emprego de prisão civil (RIBEIRO; JOBIM, 2017).

Quando se fala de meios típicos da execução, pode ser citado a penhora, a adjudicação e a alienação. Quando se trata da penhora, quer dizer que poderá ser apreendido os bens para que seja cumprido a execução. É um meio que o credor poderá buscar para que seja garantido o pagamento, caso o devedor não efetue o pagamento voluntariamente (WAMBIER; TALAMINI, 2016).

É válido lembrar que o bem que foi penhorado poderá ser utilizado para satisfazer o crédito de duas formas: a) direta; b) indireta. Assim, tem-se a adjudicação, na qual o bem é transferido de maneira forçada para o exequente, podendo ser transferido também para o terceiro (DIDIER JR, 2017).

A adjudicação pode ser utilizada como uma forma de realizar o pagamento ao credor de acordo com o artigo 904, II, do Código de Processo Civil. Sendo assim, na adjudicação, a obrigação executada será satisfeita a partir do momento que for realizado a transferência da coisa que foi adjudicada ao patrimônio de quem promoveu a execução, conforme o limite do valor que foi estabelecido na avaliação (DE ALMEIDA, 2016).

Além disso, quando se refere a alienação, estamos falando da conversão do bem que foi penhorado em dinheiro, caso não seja por meio da adjudicação, será por meio da alienação judicial do bem, podendo ser feita de duas formas, que são: a) por iniciativa particular; b) por leilão judicial. Quando se fala da alienação judicial, é importante destacar que é uma forma que se usa para que o exequente possa obter o dinheiro a que tem direito. É válido realçar também que o CPC acaba priorizando a alienação por iniciativa particular (DINAMARCO, 2016).

2.3.3 Cumprimento de sentença para pagamento de quantia

O procedimento executivo para pagamento de quantia está fundado em duas fases bem definidas e distintas entre si. A primeira fase, denominada fase inicial ou de cumprimento voluntário, se resume, em linhas gerais, ao momento no qual é oferecido ao devedor a oportunidade de, dentro do prazo estipulado, solver a dívida de maneira voluntária (DONIZETTI, 2023).

A segunda fase, porém, denominada de fase de execução forçada, é momento no qual ocorre a execução de atos que possibilitam o pagamento compulsório, independentemente da vontade do executado. Há, então, uma ordem de preferência procedimental, visando também resguardar o patrimônio do executado, de modo que a fase compulsória apenas será iniciada caso não haja pagamento voluntário (NEVES, 2023).

No ordenamento pátrio, o prazo concedido para o pagamento voluntário é o de 15 (quinze) dias. Caso isto não ocorra, o valor da condenação poderá ser acrescido de multa no valor de 10% calculado sobre o valor da dívida exequenda. Ademais, iniciada a execução forçada há, ainda, a fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor total da dívida, nos termos do art. 523, *caput*, e § 3º, do CPC (DONIZETTI, 2023).

Deve-se frisar que o cumprimento de sentença para o pagamento de quantia certa depende de prévia movimentação do exequente, visto que não pode o magistrado, de ofício, intimar o executado a solver a dívida. Entretanto, esta provocação ocorre apenas uma vez, na fase de pagamento voluntário, e serve também para o pagamento compulsório (NEVES, 2023).

Isto é, instado a pagar a dívida exequenda voluntariamente e não o fazendo, o devedor já está sujeito ao cumprimento forçado, vez que a prévia manifestação do credor é única e serve para as duas fases. A respeito do prazo de 15 (quinze) dias para pagamento voluntário, este prazo pode ser reduzido através de um negócio jurídico processual, conforme preceitua o art. 190, CPC (DIDIER JUNIOR, 2017).

A multa oriunda do não pagamento voluntário assume dupla finalidade. Em primeiro lugar, serve para desmotivar o devedor a descumprir a obrigação, em segundo lugar, para punir o devedor que não honra o compromisso de saldar a dívida. Com efeito, a multa prevista no art. 523 §1º do CPC difere daquela verificada no art. 536, §1º, do CPC, eis que a sua função não é apenas coercitiva, mas também punitiva, na medida em que aumenta o valor da condenação (GRECO, 2018).

O meio que o devedor possui para se defender do cumprimento de sentença de título executivo judicial é a impugnação ao cumprimento de sentença, prevista no art. 525, CPC.

Muito se discute, na doutrina, a natureza jurídica da impugnação. Há quem defenda que a impugnação ao cumprimento de sentença possui natureza de: a) instrumento de defesa; b) instrumento de uma ação incidental; c) instrumento de defesa ou de ação, a depender da matéria pautada (NEVES, 2023).

Sendo assim, é fato que há uma certa resistência por parte do executado, a partir do momento no qual ele se opõe, sendo assim, o executado não age, isto é, não demanda, apenas defende-se de uma pretensão.

2.3.4 Procedimento executivo nas obrigações de dar e de restituir coisa certa

Quando se trata da obrigação de dar coisa certa, podemos falar tanto em restituição como em entregar a coisa propriamente dita. Além disso, também é válido realçar que é necessário que se faça uma certa distinção nos casos em que há e que não há culpa do devedor (GRECO, 2018).

Quando se tratar da obrigação de entregar coisa certa sem culpa do devedor, quer dizer que quando a coisa se deteriora sem que o devedor concorra com culpa, não fica obrigado a restituir as perdas e danos, resolvendo-se a obrigação para ambas as partes. O credor, porém, pode aceitar receber a coisa, abatido o valor que perdeu pela deterioração (NEVES, 2023).

Entretanto, se o devedor estava em mora, deteriorada a coisa, responde pelas perdas e danos mesmo que não haja culpa, pois estava em atraso. Já quando se tratar da obrigação de restituir sem culpa do devedor, havendo o perecimento da coisa, o credor suportara a perda sem direito a indenização, tratando-se de deterioração sem culpa do devedor o credor receberá coisa tal qual ela se encontre (DONIZETTI, 2023).

Havendo culpa no perecimento, o devedor estará obrigado a restituir o valor equivalente a coisa acrescida de perdas e danos. Quando tratar-se, porém, de deterioração, o credor pode optar por receber a coisa deteriorada acrescida das perdas e danos ou o valor da coisa acrescido de perdas e danos (NEVES, 2023).

Apresentado o processo de execução, a relação jurídica existente entre os sujeitos processuais e as modalidades de cumprimento de sentença, passemos, no capítulo seguinte, à análise do surgimento da iniciativa legislativa que culminou com a inserção do art. 139, IV, no Código de Processo Civil como cláusula geral executiva. Aliado a isso, nos debruçaremos sobre as medidas atípicas de execução utilizadas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e como ocorre a sua aplicabilidade no âmbito do processo de execução.

3 DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO E A SUA APLICABILIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Neste capítulo, discute-se as motivações legislativas que levaram à introdução do art. 139, IV, CPC/15, seus fundamentos e finalidades, tal como o seu uso no processo de execução atualmente. Além disso, analisa-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da utilização das medidas atípicas de execução, os critérios utilizados para a sua utilização, bem como exemplificaremos algumas medidas em espécie.

3.1 As medidas executivas atípicas e seus fundamentos constitucionais e processuais

Quando estamos dispendo sobre meios típicos no processo de execução, é válido frisar que este é um modelo fechado, que deve ser previamente fixado pelo legislador, isto é, o devedor da prestação só poderá ser alcançado com base em sistema fechado no qual estão inseridas certas medidas típicas que deverão ser obrigatoriamente observadas. Já quando estamos tratando dos meios atípicos, estamos diante de um modelo aberto, pois não está previamente fixado pelo legislador, deve ser destacado a liberdade do magistrado na escolha (BUENO, 2021).

A evolução de tal processo executivo teve como base a evolução do modelo clássico do Estado liberal, o qual preconizava uma atitude do Estado ausente em relação a liberdade do indivíduo. Adiante, o Estado passa a atuar junto ao indivíduo, deixando de ser apenas um mero garantidor das liberdades individuais, como consequência, o ente estatal passa a interferir na realidade social para que haja a promoção do bem comum (CÂMARA, 2019).

É importante destacar que no código de processo civil de 1973, ainda não se havia esta postura do Estado atuar lado a lado com o indivíduo, sendo assim, por conta disto, o processo civil era baseado nos meios típicos, ou seja, nos meios que estavam previamente previstos pelo legislador, justamente como um meio de proteger o indivíduo de um possível abuso por parte do Estado. Contudo, a partir da alteração que ocorreu em 1994, por meio da lei nº 8.952/94, se tornou possível a aplicação das medidas executivas atípicas no processo civil brasileiro (CÂMARA, 2018).

Portanto, sendo alterado o artigo 461 do CPC/73, que passou a dispor o seguinte:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...] § 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do

resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (BRASIL, 1973).

Devendo ser destacado o § 5º, pelo fato de prever algumas formas de execução, como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimentos de atividade nociva, além disso, ainda tem a requisição de força policial, isto é, todas estas medidas podendo ser impostas pelo juiz tanto de ofício ou a requerimento, justamente para que se possa chegar à efetivação da tutela específica ou para que se obtenha o resultado prático equivalente. É importante realçar que tal dispositivo que permitiu os usos destas medidas atípicas ficou restrito a obrigação de fazer ou não fazer (CARVALHO, 2021).

Por conseguinte, tem-se alteração em 2002, no qual, o CPC/73, foi alterado por meio da lei nº 10444/02, no artigo 461, §5º, que passou a permitir a imposição de multa, além do mais, também foi acrescentado o artigo 461-A, que permitiu que essas medidas atípicas não fossem aplicadas somente nas obrigações de fazer e não fazer, mas também nas obrigações de entregar coisa, a que se refere ao artigo 461, §5º, do CPC/73 (CÂMARA, 2018).

Sendo assim, após ter sido alterado, o devido artigo ficou o seguinte com as devidas modificações:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...] § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. [...] § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. (BRASIL, 1973).

Além do mais, ocorreu alteração também por meio da lei nº 10.444/02, só que desta vez, se estendendo ao artigo 273, §3º do CPC/73, que dispõe que a parte pode requerer ao juízo que antecipe, total ou parcialmente, os efeitos da tutela definitiva, desde que haja prova inequívoca do direito pleiteado e estejam presentes os requisitos estabelecidos na lei processual civil (BUENO, 2021).

Com isto, ocorreu uma evolução no processo de execução civil brasileiro após as mudanças que foram citadas acima, isto é, não indo mais somente de acordo com o sistema fechado, que é um sistema que tem normas fixas e deve ser previamente previsto, pelo fato de que este sistema acaba tendo pouca efetividade (CÂMARA, 2018).

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), deve ser destacado que essas mudanças ocorrem em um ambiente normativo guiado por princípios que permitiram uma atividade hermenêutica mais ampla. Tais princípios, por sua maior abertura semântica foram adotados e inseridos nas codificações infraconstitucionais. Deste modo, observa-se uma verdadeira constitucionalização do direito processual e do direito privado (BUENO, 2021).

A Constituição por lei fundamental de uma nação irradia a eficácia de suas normas e valores sobre todo o ordenamento jurídico infraconstitucional. Dessa forma, os preceitos constitucionais preenchem todo o sistema jurídico. No primeiro artigo do código de processo civil de 2015, tem-se a positivação da constitucionalização do processo, na qual, tem-se os valores e as normas constitucionais que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado (CÂMARA, 2019).

É fato que o legislador acaba deixando algumas janelas ao aplicador de direito, fazendo com que haja uma certa permissão para que se tutele direito de uma maneira mais criativa. Com isso, o intérprete está diante de uma amplitude no seu papel de trabalho para que se alcance o devido sentido da norma, justamente pelo fato de que, as cláusulas gerais não possuem uma alta densidade semântica (CARVALHO, 2021).

É válido ressaltar que a partir da alteração com a publicação da lei 13105/15, o Código de Processo Civil acabou inovando, pois agora não será permitido o uso das medidas atípicas somente na obrigação de fazer e não fazer e na de entregar coisa, mas também na execução por quantia. Sendo assim, tem-se o artigo 139, IV, do CPC/15, que dispõe o seguinte:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste 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. (BRASIL, 2015).

O artigo 139, IV, CPC/15 institui cláusula geral que dá poderes ao magistrado para a satisfação material do direito do exequente, podendo utilizar a sua criatividade para a determinação de meios coercitivos para o pagamento da dívida exequenda. Este poder está distribuído a fase de cumprimento de sentença, que se destina a satisfação do direito reconhecido na fase de conhecimento (CÂMARA, 2019)

Entretanto, quanto mais o poder de criatividade do magistrado aumenta, maiores deverão ser as cautelas para que não haja violação da esfera de direitos do executado, e, com isso, a criação de um Estado de insegurança jurídica. Por isso, ao valer-se da abertura interpretativa possibilitada pelo artigo 139, IV, do CPC/15, o magistrado assume o dever de

oferecer uma fundamentação mais pormenorizada de sua decisão, sob pena de praticar atos arbitrários (CARVALHO, 2021).

3.2 Decisões paradigmáticas e percepção do Superior Tribunal de Justiça acerca da utilização dos meios atípicos de execução

Para a construção deste capítulo, utiliza-se de três casos paradigmas, nos quais houve marcante utilização de medidas executivas atípicas, são eles uma execução de título executivo extrajudicial que tramitou no Estado de São Paulo, no Foro Regional de Pinheiros, no qual a magistrada determinou a apreensão do passaporte e a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, bem como o bloqueio de seus cartões; A apreensão do passaporte do ex-jogador Ronaldinho Gaúcho que foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Porto Alegre, ao negar provimento ao agravo de instrumento que interposto contra a decisão do juízo de primeiro grau que denegou a liminar da defesa e, por fim, apreciamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da apreensão da CNH em duas ocasiões distintas, ambas afirmando a constitucionalidade da medida.

O primeiro caso citado, que motivou a discussão acerca da constitucionalidade do artigo 139, IV, do CPC/15 ocorreu em 2016 na 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, em São Paulo. A juíza, Andrea Ferraz Musa determinou as seguintes medidas do caso: a) Suspensão da CNH; b) apreensão do passaporte; c) cancelamento dos cartões de crédito do executado utilizando como fundamento o artigo 139, IV, do CPC/15 (SIMÕES; BARUFFI, 2018).

O caso diz respeito a um devedor reincidente que criava obstáculos à uma execução que já se arrastava desde 2013. É válido ressaltar que já haviam sido utilizado todos os meios típicos de execução previstos pelo judiciário, porém, o credor não obteve efetividade. A magistrada confirmou na decisão que é dever do juiz determinar todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias aptas à concretização da decisão judicial, até mesmo nas decisões que tenham por objeto obrigação de pagar quantia (MEDEIROS NETO; REINAS, 2018).

Caso o executado não tenha como solver a dívida, ele também não poderá fazer viagens internacionais, manter um veículo e manter um cartão de crédito. Entretanto, se esse executado mantiver tais atividades, ele poderá solver a dívida. Por conta disso, a juíza deferiu o pedido de suspensão da CNH do executado e a apreensão do seu passaporte até que ele realize o pagamento da dívida (SÃO PAULO, 2016).

Após a decisão da magistrada que foi julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), houve a impetração de um *habeas corpus* por parte do executado, no qual alegou que a referida decisão estava violando o seu direito de ir e vir (BRASIL, 2017). O remédio constitucional foi julgado pela 30ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP:

Habeas corpus – Ação de execução por quantia certa - Decisão que determinou a apreensão do passaporte e a suspensão da CNH do executado, até que efetue o pagamento do débito exequendo, fundamento no art. 139, IV, do NCPC - Remédio constitucional conhecido e liminar concedida – Medidas impostas que restringem a liberdade pessoal e o direito de locomoção do paciente – Inteligência do art. 5º, XV, da CF - Limites da responsabilidade patrimonial do devedor que se mantêm circunscritos ao comando do art. 789, do NCPC – Impossibilidade de se impor medidas que extrapolem os limites da razoabilidade e da proporcionalidade. Ação procedente para conceder a ordem. (BRASIL, 2016).

É importante frisar que o juiz deve fundamentar o motivo de ter aplicado medida coercitiva atípica que estão dispostas no artigo 139, IV, do CPC. Sendo assim, o juiz não pode somente aplicar o que está disposto no devido artigo citado acima, sem a fundamentação. Logo, o magistrado deve explicar o porquê de essa decisão ser a melhor para o processo executivo (ASSIS, 2021).

Além disso, tem-se o caso do Ronaldinho Gaúcho, que teve seu passaporte apreendido, assim como o do seu irmão, Roberto de Assis. A decisão da apreensão do passaporte de ambos foi do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), motivada por uma dívida ambiental. A condenação de Ronaldinho gaúcho e Roberto de Assis ocorreu em 2015, por conta de uma construção ilegal de um trapiche, que contava com uma plataforma de pesca e um atracadouro, a construção ocorreu no município de Porto Alegre, na região da orla do Lago Guaíba (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

A construção foi considerada ilegal por não ter obtido uma licença ambiental, ou seja, ambos construíram sem autorização em uma área de preservação permanente. A multa inicial foi fixada em 800 mil reais, de acordo com o Ministério público. A apreensão do passaporte foi determinada pelo Tribunal de Justiça Estadual e aplicada pelo fato de não ter sido realizado o pagamento voluntário da multa que chegou ao valor R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) (SIMÕES; BARUFFI, 2018).

Neste caso em questão, a defesa alegou a violação do direito de ir e vir com a agravante de que se trata de personalidade de fama mundial, que a partir de então estaria impossibilitada ao cumprimento de agenda firmada com patrocinadores internacionais. Portanto, a medida executiva atípica, sob a justificativa de medida coercitiva à dívida, acabou por impossibilitar o exercício de atividade profissional do ex-jogador. Além disso, prosseguiu

a defesa afirmando que já havia sido feito a penhora de bem e de ativos bastante à garantia do valor da multa (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

O Tribunal de Justiça julgando agravo de instrumento interposto pela defesa do ex-jogador manteve a decisão do juízo *a quo*, entendendo que o artigo 139, IV, do CPC/15 confere ao magistrado o poder de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogoratórias necessárias ao cumprimento da decisão judicial, afirmando que se trata de uma medida excepcional que, neste caso, se impôs por conta da violação a dignidade da justiça manifestada pelo reiterado descumprimento da decisão judicial imposta aos devedores caracterizando verdadeiro desrespeito ao poder judiciário (SIMÕES; BARUFFI, 2018).

É importante destacar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considerou a medida coercitiva atípica cabível e proporcional ao caso em questão. Além disso, é válido ressaltar que a apreensão do passaporte é necessária de acordo com o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Além do mais, pelo fato do ex-jogador Ronaldinho Gaúcho possuir um patrimônio milionário, não há justificativa para que não seja realizado o pagamento da dívida ambiental (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Por conseguinte, foi impetrado um *habeas corpus* para o Superior Tribunal de Justiça pela defesa de Ronaldinho Gaúcho. Porém, o STJ manteve a decisão inicial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual ficou mantido apreensão do passaporte. Como a defesa do ex-jogador não obteve êxito nas outras instâncias, resolveu ir até o Supremo Tribunal Federal para tentar reverter a decisão (BRASIL, 2019).

Entretanto, também não obtiveram decisão favorável, pois o STF acabou negando o pedido solicitado pela defesa de Ronaldinho Gaúcho. Nesse sentido, é importante frisar a decisão da Ministra Rosa Weber, que optou pela negativa do pedido feito pela defesa. A Ministra manteve a decisão do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, a ministra também se baseou na proporcionalidade que foi usada na fundamentação da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Portanto, destaca-se a importância do uso das medidas executivas atípicas, pois são aplicadas de uma forma que acaba compelindo o devedor a satisfazer a obrigação (BRASIL, 2019).

Por fim, é válido mencionar que antes do ex-jogador acertar uma transação com o Ministério público do Rio Grande do Sul, ele ainda foi preso no ano de 2020, quando tentou adentrar no Paraguai com o passaporte falso, pois o verdadeiro ainda estava apreendido. Desse modo, após a transação entre o Ministério Público do Rio Grande do Sul o processo foi extinto e os devedores recuperaram seus passaportes que haviam sido apreendidos (MARTINES, 2019).

A suspensão da carteira nacional de habilitação e a apreensão de passaporte são as medidas atípicas de execução mais polêmicas, fazendo com que os casos ganhassem repercussão nacional. É fato que após o aumento dos casos e da grande repercussão e a da viabilidade proporcionada pelo novo código de processo civil, o STJ acabou acatando a viabilidade da utilização das medidas atípicas de execução civil de acordo com o que está disposto no artigo 139, IV, do CPC (CATHARINA, 2020).

O RHC n.º 97.876/SP, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, da quarta turma do STJ, julgado em 5/06/2018, é um dos primeiros julgados nos quais foram utilizadas medidas atípicas. Neste julgado, foi discutida a possibilidade da suspensão da carteira nacional de habilitação e da apreensão do passaporte do impetrado, pois ele não havia realizado o pagamento e nem mesmo ofereceu bens que pudessem ser penhorados, mesmo sendo citado na execução de título extrajudicial (MEDEIROS NETO, 2018).

O impetrado alegou em sua defesa que estava sendo violado o seu direito de ir e vir, porém, o ministro Luís Felipe Salomão optou na sua votação pela legalidade da suspensão da carteira nacional de habilitação. Entretanto, o ministro somente manteve a suspensão da CNH, restituindo ao impetrado o seu passaporte. É importante destacar que na decisão o ministro deu ênfase a importância das medidas atípicas de execução para que seja efetivada a tutela jurisdicional, devendo realçar que são necessários 3 critérios, segundo o ministro, para que seja aplicado tais medidas, que são: a) necessidade; b) adequação; c) proporcionalidade em sentido estrito (BRASIL, 2018).

Segundo o ministro, como nem todos possuem a carteira nacional de habilitação, o direito de ir e vir não está sendo violado. Sendo assim, O ministro sustentou que, por si só, a suspensão da carteira nacional de habilitação não viola o direito à liberdade de locomoção, pois aquele devedor que está com sua CNH suspensa pode se locomover para quaisquer lugares, exceto na qualidade de motorista. É necessário destacar também, que a quarta turma do STJ seguiu o mesmo entendimento do Ministro Relator (MEDEIROS NETO, 2018).

Seguindo o mesmo entendimento do Ministro Luís Felipe Salomão no RHC n.º 97.876/SP, a Ministra Nancy Andrighi, no REsp nº 1.894.170/RS, assentou:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DÉBITOS LOCATÍCIOS. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA A SUA APLICAÇÃO. 1. Ação de execução de título executivo extrajudicial, tendo em vista o inadimplemento de débitos locatícios. 2. Ação ajuizada em 12/05/1999. Recurso especial concluso ao gabinete em 04/09/2020. Julgamento: CPC/2015. 3. O propósito recursal é definir se a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem

adotadas pelo juiz condutor do processo executivo. 4. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz 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 (art. 139, IV). 5. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos. 6. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico. 7. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. 8. Situação concreta em que o Tribunal a quo demonstra que há sinais de que o devedor esteja ocultando patrimônio. 9. Dada as peculiaridades do caso concreto, e tendo em vista que i) há a existência de indícios de que o recorrente possua patrimônio apto a cumprir com a obrigação a ele imposta; ii) a decisão foi devidamente fundamentada com base nas especificidades constatadas; iii) a medida atípica está sendo utilizada de forma subsidiária, dada a menção de que foram promovidas diligências à exaustão para a satisfação do crédito; e iv) observou-se o contraditório e o postulado da proporcionalidade; o acórdão recorrido não merece reforma. 10. Recurso especial conhecido e não provido (BRASIL, 2020).

A liberdade de locomoção como direito fundamental merece especial proteção, eis que dela decorre a possibilidade de concretização de outros direitos, sem a qual não poderão ser exercidos. Assim, qualquer tipo de restrição a este direito confira um potencial atentado não apenas a liberdade de ir e vir, mas à própria dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme o disposto no artigo 1º, I, da CRFB/88 (MENDES, 2021).

A despeito do posicionamento dos eminentes Ministros do Tribunal Superior de Justiça acima colacionados, entende-se que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a apreensão de passaporte configuram grave dano à liberdade de ir e vir pois trata-se de medida que não observa os pressupostos para a aplicação de medidas executivas atípicas.

Assim, a liberdade de locomoção goza de especial proteção por constituir-se como o baluarte de uma série de outros direitos. Ademais, a medida executiva, sob a justificativa de possibilitar a satisfação do crédito exequendo acaba por constituir-se, na prática, como uma punição contra a própria pessoa do executado, mudando o caráter patrimonial da dívida para uma sanção que atinge o corpo do executado, assim como se procedia nos tempos primitivos.

3.3 Dos parâmetros para o deferimento das medidas executivas atípicas e medidas executivas atípicas em espécie

Existe uma premissa que norteia a aplicação das medidas executivas atípicas no âmbito dos processos de execução. Trata-se da necessidade de fundamentação, porquanto o ato que determina a realização de tais medidas possui cunho decisório, motivo pelo qual deverá seguir a regra insculpida no artigo 489, §1, do CPC/15. Em verdade trata-se de uma fundamentação sobre a qual o magistrado deve se debruçar com mais afinco, pois decidirá sobre restrição a direito fundamental (BORGES, 2018).

A fundamentação não deverá ser feita de maneira genérica, mas de forma casuística, obedecendo às peculiaridades do caso concreto. Nesse sentido, há que se observar, para a adoção de uma medida executiva atípica a presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) a medida deve ser aplicada de maneira subsidiária em relação as medidas típicas; b) deve ser existir possibilidade de cumprimento, pelo destinatário, da ordem determinada pelo juízo; c) a medida deve ser indispensável para a eficácia da execução; d) a medida deve ser proporcional. Estes requisitos constituem a estrutura básica que deverá ser seguida pelo magistrado quando da sua decisão (BUENO, 2021)

Deve se observar, porém, que o requisito da subsidiariedade nem sempre deverá ser aplicado, de modo que eventualmente não será necessário o exaurimento de todas as medidas típicas disponíveis. Em verdade, caso o exequente, fundamentadamente, comprove ser os meios típicos disponíveis insuficientes a satisfação do crédito poderá o magistrado, de plano, decretar o emprego das medidas executivas atípicas. Exemplificando, podemos citar o caso do devedor que já figura em diversos processos de execução nos quais as medidas expropriatórias sempre restaram infrutíferas (CARVALHO, 2021)

Desta forma, a subsidiariedade não implica absoluta restrição dos meios executivos atípicos, mas apenas serve à utilização racional de medidas mais invasivas. Quanto ao segundo requisito, o não cumprimento da obrigação deve ter caráter voluntário e inescusável. Isto é, a mora do devedor deve decorrer de sua insistência ao não pagamento quando possui meios para fazê-lo. De fato, caso não haja possibilidade de cumprimento da obrigação por parte do devedor a medida executiva atípica converter-se-á em verdadeira punição (BORGES, 2018).

Neste caso, a medida atípica se tornaria um ato legal, pois seria a concretização do desvirtuamento de uma obrigação de cunho patrimonial, destinada a restabelecer o credor ao status anterior tornando-se um instrumento meramente punitivo. Além disso, é indispensável

que ao devedor seja oferecida a oportunidade de manifestar-se em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (CÂMARA, 2019).

Neste momento, o devedor pode até alegar a insuficiência de bens para o pagamento da dívida exequenda, de modo que o magistrado, exercendo seu poder geral de cautela, poderá redimensionar a medida executiva atípica empregada em respeito ao princípio da menor onerosidade da execução (BUENO, 2021).

Já tivemos oportunidade de mencionar que o código de processo civil é permeado por princípios constitucionais. Nesse sentido, deverá ser efetivado o princípio da cooperação em âmbito executivo, de modo que, mesmo que o juiz já tenha indicado os meios executivos nos casos, em que não for necessário o prévio requerimento do exequente, as partes podem se manifestar sobre a adequação da medida e até mesmo propor medida diversa, igualmente eficientes e menos onerosos (LAURENTIIS, 2017).

Embora algumas medidas atípicas tenham a sua eficácia comprometida com a ciência prévia do executado sobre a sua utilização, isto não compromete o exercício do contraditório, pois ainda assim a parte será ouvida. É importante que nestas hipóteses a decisão seja reversível, caso contrário, o contraditório seria formalidade.

Finalmente, analisando o princípio da proporcionalidade verifica-se a medida é realmente necessária ao caso concreto discutido. Assim, o julgador deve demonstrar pertinência da medida rebatendo, fundamentadamente, eventuais argumentos contrários trazidos pelas partes. Além disso, deve haver uma relação de sentido entre o meio empregado e o fim desejado. (MENDES, 2021).

Nessa esteira, a proporcionalidade em sentido estrito enquanto requisito para aplicação de medidas atípicas, assegura que tais medidas não decorrerão da pura vontade do magistrado, ilidindo qualquer natureza arbitrária que a medida possa vir a ter em detrimento de outras medidas típicas igualmente eficazes e menos onerosas (CÂMARA, 2019). É fato que existem vários exemplos de medidas executórias atípicas que precisam ter a sua aplicação com uma fundamentação mais cuidadosa.

Algumas medidas executórias atípicas destacam-se na doutrina e na jurisprudência, como o bloqueio de verbas públicas para viabilizar o fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial em atividade empresarial (BORGES, 2018). Em relação à primeira, tem-se uma interpretação que já foi firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no rito dos recursos especiais repetitivos. Quando se tratar da segunda é uma intervenção que visa justamente proteger o funcionamento da empresa, evitando danos.

Além das medidas que já foram citadas no parágrafo acima, também merece destaque uma outra medida executória atípica que é a prisão civil, ressaltando-se que esta medida possui requisitos mais rigorosos em relação às demais, pois somente deve ser utilizada quando não for possível resolver a obrigação por meio das demais medidas, devendo ser tratada como última *ratio*. A prisão civil é uma medida que deve ser aplicada em situações nas quais não há outra forma de se obter eficácia na prestação jurisdicional, evitando-se a negativa na prestação (BUENO, 2021).

Sendo assim, é importante destacar que podem ser citadas outras medidas atípicas, que são: a) apreensão de passaporte; b) suspensão da Carteira Nacional de Habilitação; c) vedação da participação em concursos; d) bloqueio de cartões de crédito; e) que seja cortado o fornecimento de água, de energia elétrica ou gás; f) a prisão civil, entre outras (LAURENTIIS, 2017).

Vale mencionar que existe uma questão que não pode ser ignorada, que é justamente a violação das garantias fundamentais, como a Liberdade de locomoção e a dignidade humana do próprio executado. No entanto, é fato que não há como analisar a constitucionalidade da medida sem que haja apreciação do caso concreto no qual foram empregadas (ASSIS, 2021).

Entretanto, deve ser destacado que quando se tratar da apreensão de passaporte e da suspensão da CNH como medidas executórias atípicas, existem alguns defensores da inconstitucionalidade, mesmo não havendo caso concreto, por violar o direito de ir e vir, de acordo com o que está disposto no artigo 5º, XV, da CRFB/88. Além do mais, também pode ocorrer uma violação aos princípios da legalidade administrativa, do concurso público e da licitação, conforme os arts. 5º, II, e 37, I e XXI da CRFB/88, quando for vedado a participação do executado em licitação ou concurso público (LAURENTIIS, 2017).

A despeito das diversas medidas coercitivas atípicas mencionadas e de outras possíveis, uma vez que o seu emprego depende do poder geral de cautela e do campo de criatividade concedido ao magistrado, neste trabalho nos limitaremos à apreciação da utilização da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e suspensão de passaporte como medidas coercitivas ao pagamento da obrigação (BORGES, 2018).

Nesse sentido, após evidenciarmos o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, passemos à análise da Ação de Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, durante a qual analisaremos os principais argumentos contra e a favor da constitucionalidade do uso da apreensão de passaporte e suspensão de CNH enquanto medidas atípicas de execução

4 DAS MEDIDAS EXECUTÓRIAS ATÍPICAS SUSCITADAS NO ÂMBITO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 5.941/DF E A SUA INCONFORMIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF coloca em discussão a (in) constitucionalidade do art. 139, IV, CPC, tendo em vista que o dispositivo trata da possibilidade de utilização, pelo magistrado, das chamadas medidas atípicas de execução. A ideia central do capítulo é a partir da problemática apresentada, qual seja, se as medidas atípicas pensadas no bojo da ADI 5.941/DF são de fato constitucionais, construir as premissas para verificação da hipótese delimitada.

Nesse sentido, aborda-se de forma detalhada da supracitada Ação Constitucional, abordando os seus aspectos processuais e principais fundamentos colacionados pelos autores da ação e ministros julgadores relacionados à constitucionalidade do dispositivo impugnado, bem como a posição do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, nos propomos a uma discussão sobre o direito à liberdade de locomoção assegurada no art. 5º, XV, CRFB/88.

4.1 Do objeto da ADI 5.941/DF, seus fundamentos e medidas executivas utilizadas

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF foi ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) em maio de 2018, sendo distribuída ao Ministro Luiz Fux. O PT questiona a constitucionalidade do artigo 139, IV, do CPC/15. (VILAÇA, 2021). Proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT), e subscrita pelos procuradores do escritório Mudrovitsch Advogados, a referida ADI realizou certas críticas em seu texto em relação à normatização dos meios executivos atípicos que estão disposto no artigo 139, IV, do CPC/15 (BRASIL, 2023).

É importante realçar a finalidade que o Partido dos Trabalhadores busca, isto é, o pedido que consta no bojo da ADI n.º 5.941/DF, que é a inconstitucionalidade do artigo 139, IV; 297, *caput*; 380, parágrafo único; 403, parágrafo único, 536, *caput* e §1º e 773 da lei n.º 13.015/2015, o Código de Processo Civil. Entretanto, neste trabalho nos limitaremos à análise da constitucionalidade do art. 139, IV, CPC, que concede ao magistrado poderes para a utilização de meios atípicos de execução (VILAÇA, 2021).

O autor, com fundamento nos arts. 10 a 12 da lei n.º 9.868/99, realiza pedido liminar inicial de natureza cautelar, aduzindo que o direito pleiteado está manifestado na violação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e do direito de ir e vir (art. 5º, XV, CRFB/88), e que o risco ao resultado útil do processo está presente na possibilidade de

aplicação das medidas combatidas na ação constitucional durante a sua pendência. Assim, a ADI segue o rito previsto nesse dispositivo (BRASIL, 2023).

Na inicial, o autor pleiteia aplicação de efeito *erga omnes*, vinculando todos o judiciário, e eficácia *ex nunc*, isto é, a partir da data da decisão. Ademais, a liminar foi postulada *inaudita altera pars*, a partir de decisão monocrática do relator e, posteriormente, referendada pelo plenário, nos moldes dos artigos 10, §3º e 11, §1º da lei n.º 9.868/99. O pedido formulado em sede de liminar foi, basicamente, a suspensão das decisões que envolvem a apreensão de passaporte, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, vedação à participação em licitação e em concurso público (SILVA; ROLDAN, 2020).

O mesmo pedido repetiu-se em sede de tutela definitiva, com o pedido de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, apenas com alteração na interpretação do dispositivo, decretando-se a inconstitucionalidade da aplicação da suspensão da CNH e suspensão de passaporte enquanto medidas atípicas de execução fundamentadas no art. 139, IV, CRFB/88 (VILAÇA, 2021).

Destaca-se que a referida ADI se fundamenta com base em algumas decisões que foram proferidas pelos tribunais nos quais decidiu-se pela suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e pela apreensão de passaporte. Sendo assim, o entendimento do partido é de que o artigo 139, IV, do CPC/15, viola a liberdade de locomoção, ou seja, o direito de ir e vir, além do princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, indo contra o que está disposto na Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2023).

Destaca-se, que a Ação direta de inconstitucionalidade é o caminho adequado para que se possa declarar a inconstitucionalidade parcial da lei 13.105/2015. Além disso, o Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo Federal ou Estadual, conforme o artigo 102, I, alínea a, da CRFB/88 (MENDES, 2021).

Ressalte-se que, o partido político com representação no Congresso Nacional possui legitimidade ativa para propor ação direta de inconstitucionalidade, de acordo com o que está disposto no artigo 103, VIII, da CRFB/88 e no artigo 2º, VIII, da lei nº 9.868/99. Além disso, nesta vereda, é importante frisar que o partido político não precisa comprovar pertinência temática diante da sua importância para o regime democrático, de acordo com o artigo 17, da CRFB/88. Sendo assim, o partido está plenamente habilitado para o ajuizamento da ADI, pois foi criado conforme a Lei nº 9.096/95 e possui representação no Congresso Nacional (GONÇALVES, 2020).

O objetivo central da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF, é a impugnação do art. 139, IV, CPC, uma cláusula geral executiva que dá ao magistrado amplos poderes para a utilização de medidas atípicas de execução, *in verbis*:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste 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; (BRASIL, 2015).

O mote da referida ação é o aumento exponencial dos poderes do magistrado na condução do processo de execução. Por tratar-se de um tipo aberto, com indeterminações e imprecisões, torna-se um vetor para arbitrariedades no processo, sobretudo no que tange às medidas coercitivas aplicadas para a satisfação da obrigação (DIDIER JR, 2018).

O supracitado dispositivo nasceu sob o espírito da efetividade das normas, com a justificativa de que se o direito processual não realiza, no mundo empírico, as disposições previstas no direito material, não atinge as finalidades do Estado Democrático de Direito, de modo que as normas que asseguram direitos ameaçados ou violados tornar-se-iam meras ilusões (FRANCO, 2016).

Embora a efetividade seja um dos princípios basilares do processo civil, não se pode olvidar que a ordem constitucional em vigor também cria mecanismos de proteção aos direitos, a fim de impedir a sua violação. A constituição de um Estado é a sua lei máxima e, portanto, serve como parâmetro para a confecção de todas as outras normas de *status* infraconstitucional (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022).

As normas do corpo fixo da constituição, então, funcionam como parâmetro de controle de constitucionalidade, de sorte que todas as normas que vão contra elas devem ser declaradas inconstitucionais, eis que contrárias à ordem constitucional vigente. Desta forma, como decorrência lógica, as normas infraconstitucionais baseiam-se nas normas constitucionais, efetivando a chama *eficácia irradiante* das normas constitucionais, da escola alemã (FRANCO, 2016).

Justamente por obediência a esse pressuposto, o novo código de processo civil incorporou uma série de princípios constitucionais fundamentais. Portanto, o art. 139, IV, CPC, ao estabelecer os chamados meios atípicos de execução, abre a possibilidade de utilização de meios executivos que afrontem a Constituição Federal de 1988 e seus corolários (SARLET, 2021).

Nesse sentido, medidas como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, a apreensão do seu passaporte, o bloqueio dos seus cartões de crédito e a

impossibilidade de contratar com a administração pública e de receber empréstimo são algumas medidas utilizadas pelos juízos e tribunais pátrios. As duas primeiras medidas violam frontalmente o direito de ir e vir, insculpido no art. 5º, XV, CRFB/88, que constitui, inclusive, o rol de direitos fundamentais (FRANCO, 2016).

Da mesma forma, o bloqueio dos cartões de crédito é uma medida que vai para além do uso do patrimônio para a efetivação de medidas coercitivas, constituindo uma verdadeira ingerência sobre a vida privada do executado. Já quanto à impossibilidade de contratação com órgãos da administração pública e de aquisição de empréstimo, há uma evidente violação ao princípio da isonomia, uma das bases do Estado Democrático de Direito, constante no *caput* do art. 5º, CRFB/88 (SARLET, 2021).

De fato, a restrição de direitos só pode ocorrer através de disciplina expressa em norma legal e, ainda, com a garantia do devido processo legal e da ampla defesa. Há, contudo, em nosso ordenamento, a previsão de sacrifício da liberdade de ir e vir como forma coercitiva ao pagamento de dívida, trata-se da prisão civil do devedor de alimentos. Entretanto, o uso do rito da prisão civil possui expressa autorização constitucional (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022).

Com efeito, o art. 5º, LXVII, CRFB/88 aduz que não haverá prisão civil, exceto no caso de inadimplemento voluntário e inescusável do devedor de alimentos. A relativização da liberdade de ir e vir do devedor de alimentos pode ser justificada pela necessidade de manutenção da vida e da dignidade do alimentado, para o qual cede (FRANCO, 2016).

Mesmo neste caso, o alimentante não está sujeito indefinidamente ao rigor da prisão civil, de modo que deverá arcar com esta punição apenas se negligenciar as chamadas parcelas atuais, assim compreendidas como as três parcelas imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação de execução, bem como as que vencerem no seu transcurso, conforme preceitua o art. 528, §7º, CPC (SARLET, 2021).

Deve-se observar que as parcelas antigas continuam exigíveis, mas somente através de medidas expropriatórias. Portanto, mesmo no caso do devedor de alimentos, no qual se autoriza uma incursão radical na esfera do direito de ir e vir do executado, o procedimento depende do preenchimento de certos critérios restritivos. Ademais, não se autoriza semelhante medida nas demais hipóteses de execução, daí porque a utilização de qualquer outra medida invasiva constitui um atentado contra o devido processo legal, consagrado no art. 5º, LIV, CRFB/88 (FRANCO, 2016).

O direito deve ser interpretado de maneira sistemática, coesa, como uma unidade íntegra e harmônica, cujas partes comunicam-se entre si. O ponto máximo e baliza desta

interpretação conjunta é a constituição federal. Nesse sentido, não se pode atribuir como parâmetro à efetivação do poder geral de cautela, dado ao magistrado, apenas a sua vontade e a vontade das partes, mas também análise de todo o ordenamento jurídico (DIDIER JR, 2018) (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022).

Assim, deparando-se com expressões vagas, abertas ou excessivamente permissivas, não é lícito ao julgador empreender medidas que florescem apenas de seus desígnios, mas, sisudo e circunspecto, lhe calha um olhar abrangente, integrativo e cauteloso. Dito isto, podemos afirmar que as medidas executivas atípicas citadas anteriormente carecem tanto de interpretação sistemática quanto de base constitucional. O art. 139, IV, CPC, sob a justificativa utilitarista de possibilitar a satisfação do crédito e a eficácia do processo, pode tornar-se um grande apoio para a violação de direitos e garantias fundamentais (SARLET, 2021).

Convém afirmar, então, que de nada adianta imprimir efetividade à execução, se os direitos constitucionais mais fundamentais padecem desta mesma efetividade, com a agravante de que estes últimos possuem expressa previsão constitucional, enquanto os meios atípicos de execução os violam. De todo modo, um preceito processual contido em uma lei infraconstitucional não pode violar direitos de estatura constitucional (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022).

Como já dito anteriormente, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a apreensão de passaporte são medidas violadoras da liberdade de ir e vir do art. 5º, XV, CRFB/88, mas também à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República insculpido no art. 1º, III, CRFB/88 (FRANCO, 2016).

Em verdade, como um direito de defesa, pode-se exigir que as ingerências perpetradas contra a liberdade de locomoção sejam excluídas ou, caso sejam iminentes, que sejam interrompidas. Embora a liberdade de locomoção não pressuponha, por si só, a locomoção motorizada, e mesmo que nem todos possuam passaporte ou condições de viajar ao exterior, a mera possibilidade de restrição da CNH ou do passaporte já configuram violação ao direito de ir e vir (DIDIER JUNIOR, 2018).

O objetivo da ação não era promover ou justificar o inadimplemento, mas sim impedir que se dê respaldo constitucional à interpretação de um dispositivo legal que claramente viola direitos fundamentais, na medida em que faz com que o devedor solva a sua obrigação com o próprio corpo, como ocorria nas *obligatio personae* do direito romano (SARLET, 2021).

A possibilidade de aplicação dos atos atípicos de execução, como já se disse, veio a lume como um pressuposto para a efetividade do processo de execução. Entretanto, em caso de dúvidas sobre a legalidade do meio escolhido, o intérprete deverá contar, sempre, com a interpretação que mais se amolda aos ditames constitucionais (FRANCO, 2016).

Desta feita, a interpretação mais restrita da lei, seguindo a finalidade prevista pelo legislador, deve ser realizada de tal forma que esteja em máxima conformidade com a ordem constitucional vigente. É justamente a busca por este sentido mais estrito, o chamado *self restraint*, privilegiando a conformidade com a constituição, que se deve aplicar ao art. 139, IV, CPC, em detrimento de uma interpretação mais ampla, geral e indeterminada (SARLET, 2021).

Embora do ponto de vista formal estejam previstas e sejam passíveis de aplicação pelo magistrado, os meios atípicos de execução são utilizados, por assim dizer, com desvio de sua finalidade originária, eis que o executado é surpreendido, no curso de um processo de execução cujo objeto tem caráter patrimonial, com a radical restrição de sua liberdade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022).

Isto pode ser exemplificado com a suspensão do direito de conduzir veículos automotores e com a apreensão do passaporte, que inviabiliza a realização de viagens internacionais. Deve-se frisar, sempre, que todas as ações que ponham em xeque a liberdade de locomoção devem se submeter a uma intensidade diferenciada, com ampla possibilidade de manifestação da parte contrária (SARLET, 2021).

Com efeito, as medidas restritivas impostas como meio coercitivo para forçar o pagamento da dívida exequenda devem ser avaliadas com extrema cautela, sendo necessária uma análise casuística, observando-se as circunstâncias do caso concreto. Caso contrário, a aplicação genérica e arbitrária e sem a observância dos pressupostos da proporcionalidade e razoabilidade poderá acarretar inevitável cerceamento da locomoção, direito fundamental inscrito no rol do art. 5º, CRFB/88, como se explicará no tópico seguinte.

4.2 Da liberdade de locomoção como Direito Constitucional

A ideia de liberdade de locomoção como um direito constitucional é antiga, eis que fruto do pensamento liberal burguês do século XVIII sendo prevista, até mesmo, na Carta Magna inglesa de 1215, com a previsão do *habeas corpus* enquanto instrumento que servia à tutela à liberdade de locomoção (GONÇALVES, 2020).

Trata-se de um direito fundamental de primeira geração, de cunho individualista, caracterizado como um direito de defesa que exige a não intervenção do Estado na esfera de

autonomia do indivíduo. Portanto, trata-se de um direito que demanda um comportamento negativo, um “não fazer” do Estado, também por isso tais direitos são denominados “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (SARLET, 2021).

Logo após a segunda guerra mundial, a liberdade de locomoção tornou-se um direito de caráter internacional, consagrado no art. XIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. No Brasil, entretanto, a previsão deste direito data de épocas bem mais remotas, pois já na Constituição do Império, de 1824, havia a previsão de livre trânsito no art. 179, VI (GONÇALVES, 2020).

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1981, este direito estava previsto no art. 72, §10°. Até mesmo durante a vigência da Era Vargas havia a previsibilidade, no art. 113, n.º 14, da Constituição de 1934, do livre trânsito em território nacional, bem como a possibilidade de dele sair, em tempos de paz (GONÇALVES, 2020).

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, após a segunda grande guerra, a Carta Magna de 1946, em seu art. 142, passou a reforçar o mesmo direito já previsto nos textos constitucionais anteriores. A Constituição cidadã, que vigora desde 1988, prevê o mesmo direito. (BARROSO, 2023).

A liberdade de locomoção representa um dos pilares fundamentais da liberdade geral prevista na constituição, de modo que o exercício dos demais direitos individuais dela depende e, caso não houvesse previsão constitucional expressa-lhe assegurando, ainda sim estaria abarcada pela previsão geral de liberdade, eis que representa um pressuposto lógico ao exercício de vários outros direitos (SARLET, 2021).

Como se depreende da leitura do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, a liberdade, juntamente com a vida, propriedade, igualdade e segurança, é um direito fundamental que possui uma relevância própria, tanto é que consta na cabeça do dispositivo supracitado. Seguindo a tradição já consagrada no constitucionalismo brasileiro, a Constituição Federal de 1988 elenca não apenas alguns direitos de liberdade específicos, senão que prevê uma espécie de cláusula geral de liberdade, na qual a liberdade de expressão, de manifestação e de reunião estão previstas. (GONÇALVES, 2020).

Existem, na literatura, algumas críticas sobre a positivação de um direito geral de liberdade, sob a justificativa de que não há suporte fático determinado para a aplicação do direito previsto de maneira geral e abstrata na constituição. Ademais, os adeptos desta crítica sustentam que a ideia geral de liberdade poderia ser inferida da própria ideia de Estado Democrático de Direito, não sendo necessário positivá-la uma vez que o exercício dos demais

direitos depende, inexoravelmente, da sua existência (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022).

Mesmo com a previsão desta ideia geral de liberdade, o constituinte dispôs de maneira minuciosa, ao longo do art. 5º da Constituição, sobre as liberdades em espécie existentes no ordenamento jurídico brasileiro. De outra maneira, a ampla abertura propiciada pela positivação da ideia geral de liberdade subsidia a interpretação e aplicação de algumas liberdades específicas não previstas expressamente no ordenamento. Ademais, o direito geral de liberdade também pode ser relacionado a outras liberdades previstas no plano do direito internacional, guardando relação, também, com as liberdades implícitas previstas no ordenamento (GONÇALVES, 2020).

A cláusula geral que assegura a liberdade de expressão deve ser utilizada em casos nos quais não haja uma tutela específica ao mesmo direito. Desta forma, a previsão geral do direito à liberdade impede que haja lacunas, sendo aplicada de maneira subsidiária sempre que exista previsão específica (BARROSO, 2023).

A corrente liberal que inspira a ideia de liberdade aduz, em linhas gerais, que todo indivíduo é portador de uma esfera de liberdade incorruptível, dentro da qual desenvolve as suas faculdades e a sua personalidade sem qualquer ingerência ou manipulação externa. Logo, a liberdade está intimamente associada à dignidade da pessoa humana e ao desenvolvimento dos direitos de personalidade (GONÇALVES, 2020).

Fica evidente, então, que a liberdade ocupa uma posição fundamental na arquitetura jurídico-constitucional brasileira, seja como valor, princípio ou direito, animando a ideia do Estado Democrático de Direito. Quanto a sua conceituação dogmática, a liberdade geral compreende duas posturas distintas- fazer e não fazer. Ou seja, cada um possui o direito de empreender ações, condutas positivas para chegar a um fim, ou, pelo contrário, de deixar de realizá-las. Ademais, existe também o direito de que o Estado não intervenha nas relações privadas, abstendo-se de influir sobre elas (BARROSO, 2023).

Em sua dimensão subjetiva, compreende um feixe de relações, tornando-se um direito complexo com diferentes posições subjetivas, que abarcam ações e faculdades. A despeito de ter um caráter negativo, isto é, de demandar uma abstenção, como direito de primeira geração que é, a liberdade de locomoção também possui uma dimensão positiva (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022).

Esta dimensão está intimamente relacionada à dimensão objetiva, porquanto ao Estado também incumbe uma série de atuações, normativas ou fáticas, a fim de efetivar o direito

à liberdade de locomoção. Estas ações, geralmente, também estão associadas a outros direitos, como o direito à segurança, por exemplo (GONÇALVES, 2020).

Ademais, cabe também ao Estado possibilitar as condições materiais de exercício da liberdade de locomoção. Como exemplo, a regulação nacional e internacional de circulação de pessoas e coisas, as regulações do Sistema Nacional de Trânsito e as regras e princípios relativas à prisão e detenção. A disponibilização de transporte público gratuito, a criação e manutenção das vias públicas, também são bons exemplos de ações do poder público que ensejam a visão da dimensão positiva do direito (SARLET, 2021).

Toda pessoa física é titular do direito à liberdade de locomoção, seja brasileiro – nato ou naturalizado- ou estrangeiro, residente no Brasil ou não. A liberdade de locomoção, então, pode ser classificada como universal, muito em virtude de sua necessidade para o exercício dos demais direitos a ela atrelados (BARROSO, 2023).

Os destinatários deste direito, isto é, a quem cabe efetivá-lo, são os órgãos públicos e agentes do Estado. Muitas vezes, entretanto, a liberdade de locomoção pode ser restringida por particulares, de sorte que este direito também pode perfeitamente gerar efeito nas relações privadas (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022).

Como todo direito fundamental, a liberdade de locomoção também está sujeita a algumas restrições, a primeira delas está inserta na própria Constituição Federal, no art. 5º, XV, CRFB/88, que assinala que o direito será exercido em tempos de paz. Disto se depreende que, em tempos de guerra, o exercício desse direito pode ser embaraçado. As demais limitações podem ocorrer a nível legislativo, observado, no entanto, a manutenção do chamado núcleo e essencial e o devido processo legal (GONÇALVES, 2020).

O Estado de Sítio, com previsão constitucional no art. 139, I e II, CRFB/88, é outra possibilidade de restrição da liberdade de ir e vir. Mesmo neste caso, no entanto, não há possibilidade de anulação da liberdade de locomoção, de modo que a restrição deve ser levada a efeito com algumas ressalvas. Ademais, trata-se de uma medida de caráter excepcional (BARROSO, 2023).

Em verdade, a restrição do direito de ir e vir só se justifica pela necessidade de salvaguarda de outros direitos fundamentais ou bens jurídico-constitucionais, como, por exemplo, o direito de propriedade. Com efeito, a liberdade de locomoção não compreende o livre ingresso em propriedade particular, caso isto ocorra, estaremos diante de um ilícito penal (GONÇALVES, 2020).

A restrição do direito também pode ser utilizada para resguardar os direitos à segurança, saúde e ordem pública, mas sempre observando os postulados da

razoabilidade/proporcionalidade. Lembramos, novamente que, nos termos do art. 5º, LIV, CRFB/88, ninguém poderá ser privado da sua liberdade sem o devido processo legal. Por isso, toda e qualquer restrição a essa liberdade deve ser feita com todas as cautelas possíveis (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022).

Não se deve olvidar que todas as medidas executivas atípicas violadoras de direitos fundamentais violam, também, o devido processo legal. Entretanto, tais medidas ocorrem em processos de execução, cuja finalidade é a concretização do direito assegurado na fase cognitiva, e não voltados à análise da ofensa a direitos fundamentais (BARROSO, 2023).

O devido processo legal teve as suas bases lançadas já na Constituição Inglesa de 1215, e, na nossa constituição está expressamente previsto no art. 5º, LIV, CRFB/88, segundo o qual ninguém poderá ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Nesse sentido, os processos que envolvam a restrição a direitos fundamentais devem funcionar de maneira autônoma, com amplo espaço para o contraditório e a ampla defesa (SARLET, 2021).

Com efeito, o devido processo legal, para além da ordem jurídica interna, é albergado em tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto de *San José da Costa Rica*. Neste caso, o processo não deve ser encarado apenas como uma sucessão linear de pequenos atos que culmina em um ato final, mas como uma forma de efetivar os princípios do Estado Democrático de Direito (BARROSO, 2023).

Desta feita, o processo deve ser considerado como um complexo de garantias mínimas e fundamentais, que resguarda as partes do arbítrio daqueles que possuem o poder de decidir. Assim, a interpretação de um dispositivo legal que concede ao hermenêuta a utilização de todas as medidas atípicas, a seu bel prazer, deve ser realizada observando-se como parâmetro, antes de tudo, a Constituição Federal (PEREIRA, 2017).

Inegável que o art. 139, IV, CPC, atribui ao magistrado o chamado “poder geral de efetivação”, que, no entanto, deverá ser limitado, respeitando o direito das partes, sobretudo se este direito for de índole fundamental. Nesse sentido, o poder exercido pelo juiz, quando invade a seara do direito das partes, torna-se deturpado, contaminando a relação jurídica que se formou no processo e produzindo efeitos indesejados (BARROSO, 2023).

Medidas que deveriam ser consideradas como coercitivas, recaindo sobre o patrimônio do executado, acabam atingindo as liberdades do devedor. Trata-se de gravíssima hipótese, eis que a liberdade é um direito fundamental que figura como uma das bases do Estado Democrático de Direito, e somente pode ser restringida em um processo erigido para esse fim, com fiel observância do contraditório e ampla defesa (RIBEIRO, 2017).

4.3 Da inconstitucionalidade material das medidas atípicas de execução suscitadas no âmbito na ADI n.º 5.941/DF

O código de processo civil de 2015 inovou ao elencar no art. 139, IV, algumas medidas coercitivas atípicas no processo de execução. Trata-se, substancialmente, da possibilidade da adoção, pelo magistrado, de outros meios aptos a possibilitarem a efetividade da execução, quando os meios típicos (penhora-expropriação) não se mostram mais eficazes (BUENO, 2021).

Tais medidas atípicas podem recair tanto sobre o patrimônio quanto sobre a própria pessoa do executado, como, por exemplo, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a suspensão do passaporte. A natureza destas medidas previstas no NCPC é puramente coercitiva, não podendo adquirir o status de sanção.

Nesse sentido, em julgamento realizado no âmbito do processo n.º 4001386-13.2013.8.26.0011, em trâmite na 2ª vara cível da Comarca de São Paulo, foro regional XI – Pinheiros, a magistrada determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, a apreensão do passaporte e o bloqueio dos cartões de crédito do executado como medidas coercitivas atípicas para o pagamento do débito (SÃO PAULO, 2016).

Esta decisão suscitou discussões relevantes acerca da constitucionalidade da medida adotada, sobretudo quanto a seu caráter invasivo à esfera de direitos do executado que não se coaduna com a ordem constitucional vigente, eis que engloba restrições desproporcionais e abusivas, que ferem a dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CRFB/88) a liberdade de ir e vir (art. 5º, XV, CRFB/88) e o Devido processo legal (art. LIV, CRFB/88) (SILVA; ROLDAN, 2020).

Nessa esteira, o Partido dos Trabalhadores ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941/DF, questionando a constitucionalidade do art. 139, IV da lei n. 13.105/2015, o Código de Processo Civil, sob a justificativa da violação dos direitos fundamentais supracitados. Entretanto, o relator da ação, ministro Luiz Fux, julgou improcedente os pedidos formulados, reconhecendo a constitucionalidade do art. 139, IV, da lei n.º 13.105/15, tendo o seu voto ratificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2023).

Por isso, questiona-se se as medidas executivas atípicas que motivaram a propositura da ADI n.º 5.941/DF são constitucionais. Quanto se trata de aplicação de medidas executivas coercitivas atípicas como forma de adimplemento de débitos constituídos, o magistrado deve cingir-se de todas as cautelas para que não haja a violação de direito. O art.

139, IV, CPC/15 possui uma perigosa abertura semântica que pode dar margem a interpretações abusivas, com potencial para vulnerar direitos fundamentais previstos na carta magna de 1988. Um dos principais problemas deste dispositivo é a ausência de controle sobre os critérios utilizados na definição das medidas coercitivas atípicas (BRASIL, 2023).

Fala-se no emprego dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como mecanismos balizadores da definição dos mecanismos coercitivos atípicos, entretanto, demasiado vagos, acabam dando margem para mais inexatidão e insegurança. Portanto, tendo em vista a patente violação de direitos fundamentais constitucionais, como o direito de ir e vir (art. 5º, XV, CRFB/88) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) princípio fundante da República Federativa do Brasil, as medidas atípicas discutidas no bojo da ADI n.º 5.941/DF violam a esfera de direitos do exequente e o dispositivo normativo que as subsidiam – o inciso IV do art. 139, do CPC de 2015 é inconstitucional (BORGES, 2018).

O direito constitucional brasileiro sofreu grande influência da doutrina germânica, embora muitas vezes a isso não se faça expressa referência. Assim, mudando de denominação ou não, as premissas dessa escola estão sempre presentes quando o que se está discutindo são os direitos fundamentais (GONÇALVES, 2020).

De todo modo, na esteira dos direitos fundamentais, a doutrina alemã apresenta as seguintes categorias dogmáticas: a) âmbito de proteção; b) limites aos direitos fundamentais c) limites aos limites dos direitos fundamentais (SARLET, 2021).

O âmbito de proteção de um direito fundamental está intimamente relacionado ao bem jurídico tutelado pela norma de direito constitucional e pelos pressupostos fáticos que o cercam. Neste caso, o bem jurídico é tutelado pelas normas constitucionais que preveem a dignidade da pessoa humana e a liberdade de locomoção (BARROSO, 2023).

Entretanto, é entendimento pacificado na doutrina pátria que nenhum direito fundamental é absoluto, isto é, os direitos fundamentais são passíveis de sofrerem restrições. Assim, a restrição dos direitos fundamentais é pautada, principalmente, na teoria interna e teoria externa dos limites aos direitos fundamentais (PEREIRA, 2017).

Segundo a teoria interna, os direitos fundamentais já nascem com limites intrínsecos ou imanentes, de forma que todo o seu conteúdo já está previamente determinado. Desta maneira, estes limites constituem verdadeira barreiras internas, de caráter apriorístico, e não se confundem com as restrições, pois que estas pressupõem uma movimentação externa, inaplicáveis a um campo que já nasceu delimitado (RIBEIRO, 2017).

Já no caso da teoria externa, há uma diferenciação entre os direitos fundamentais e os seus limites, vale dizer, a aplicação das restrições ocorre *a posteriori*. Então, um direito

ilimitado, em seu aspecto *prima facie*, pode sofrer limitações e restrições até alcançar a sua feição definitiva (REINHARDT, 2019).

Nesta senda, as restrições aos direitos também não podem ocorrer de maneira desregrada e arbitrária, por isso, a doutrina instituiu os chamados limites aos limites dos direitos fundamentais, a fim de evitar a sua fragilização e relativização. Assim, a restrição a direitos fundamentais só será possível caso exista compatibilidade formal e material com a constituição (RIBEIRO, 2017).

Quando falamos sobre a compatibilidade formal estamos falando, fundamentalmente, da primazia que a constituição ocupa no sistema normativo, no que tange a suas determinações sobre competência, procedimento e forma adotada para a limitação do direito fundamental (GONÇALVES, 2020).

Já quanto à compatibilidade material, a restrição não pode violar o chamado núcleo essencial, e deve obedecer aos princípios ou postulados da proporcionalidade e razoabilidade. Além destes postulados, tem-se consolidado, cada vez mais, a *proibição do retrocesso* como uma categoria utilizada no processo de restrição dos direitos fundamentais. Não há, na Constituição Federal de 1988, previsão expressa sobre limites aos limites dos direitos fundamentais. Entretanto, a construção doutrinária e jurisprudencial pátrias adotou tal noção da escola alemã (REINHARDT, 2019).

A ideia de proporção e razoabilidade são ínsitas ao conceito geral de justiça. Entretanto, nem todas as menções a esses postulados gerais concebem a sua faceta técnico-jurídica, como o fez a escola alemã. Embora não haja menção expressa à razoabilidade e à proporcionalidade na Constituição Federal, é possível inferi-las da leitura de alguns de seus dispositivos (BRASIL, 2023).

Utilizando a doutrina germânica, a base destes postulados é o Estado Democrático de Direito (art. 1º, CRFB/88), que veda as atitudes arbitrárias e excessivas. Utilizando a vertente americana, podemos utilizar como base o art. 5º, LIV, CRFB/88, que trata do devido processo legal. De qualquer forma, embora não expressamente positivados na constituição, o uso destes princípios é largamente aceito na apreciação de qualquer matéria jurídica (PEREIRA, 2017).

O princípio da proporcionalidade figura como um instrumento de controle dos atos dos poderes públicos, sem embargo de sua aplicação nas relações privadas. Como critério para o controle dos atos restritivos do âmbito de incidência dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade é fracionado em três subcritérios: a) adequação ou conformidade: aqui há a análise de viabilidade técnica da medida empregada, no sentido de ser o meio escolhido eficaz para o alcance do fim a que se destina (REINHARDT, 2019).

O segundo critério é b) necessidade ou exigibilidade: Consiste na escolha do meio menos gravoso para se terminar a que se pretende, isto é, a redução do âmbito de incidência do direito fundamental. Este exame consiste na análise da existência de meios alternativos, aptos a ensejarem o mesmo resultado e, dentre os diversos meios disponíveis, escolher o menos gravoso possível (GONÇALVES, 2020).

Por fim, há o exame da c) proporcionalidade em sentido estrito: consiste na análise do meio utilizado e do fim almejado, no sentido de buscar concluir se as vantagens obtidas pela consecução do fim serão iguais ou superarão os prejuízos oriundos do emprego do meio. Analisando a apreensão de passaporte e a suspensão da CNH na esteira dos subcritérios da proporcionalidade acima elencados, podemos concluir que, embora as medidas, à primeira vista, pareçam adequadas, lhes falta necessidade e proporcionalidade (PEREIRA, 2017).

Desnecessidade porquanto o credor dispõe de uma série de meios para obrigar o devedor a adimplir a obrigação, por exemplo, penhora, fraude contra credores, arresto etc. além de medidas atípicas constitucionalmente legítimas, que não violem nenhum direito fundamental (BRASIL, 2023).

Quanto à desproporcionalidade, é evidente que um indivíduo não pode ser privado do direito de ir e vir em razão da existência de uma dívida, isto seria transferir a responsabilidade- que deveria ser patrimonial- para a própria pessoa do devedor, que passará a pagar com o próprio corpo, prática há muito extirpada do direito (BARROSO, 2023).

Em muitos casos, a medida pode se revelar como um verdadeiro contrassenso, pensemos no caso hipotético do indivíduo que utiliza transportes e viagens como meio de sustento. Se lhe privam esta possibilidade, de que forma poderá ele saldar a dívida que lhe é cobrada? A medida, então, torna-se ineficaz e ineficaz (REINHARDT, 2019).

Utilizando a mesma hipótese, maior confusão ocorre quando, da análise do art. 833, V, CPC, observamos que os bens utilizados para o trabalho são impenhoráveis, justamente porque é através de seu uso que o devedor irá angariar o montante necessário para saldar a dívida. Embora se utilize, como meio coercitivo, a apreensão não do veículo, mas da habilitação, o resultado obtido, na prática, é o mesmo, embora sob a justificativa de utilização de medida atípica diversa da penhora (PEREIRA, 2017).

A aplicação destas medidas atípicas, dado o seu caráter evidentemente invasivo, deveria ser feita a partir de uma análise de caso a caso, em virtude de suas inúmeras e especificidades e peculiaridades. Já tivemos oportunidade de mencionar, também, que a restrição aos direitos fundamentais deve ser feita em caráter excepcional, e não como regra,

motivo pelo qual as excentricidades destas medidas pesam, indubitavelmente, para a sua inconstitucionalidade (GONÇALVES, 2020).

A admissão destas medidas em âmbito executivo, como uma das opções do magistrado, é motivo de grande insegurança e incerteza jurídica. Podemos afirmar, com toda a certeza, que tais medidas vulneram o núcleo essencial do direito de ir e vir previsto no art. 5º, XV, CRFB/88 e, em última análise, afronta a dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, III, CRFB/88 (REINHARDT, 2019).

A tese do núcleo essencial, fundamentalmente, serve para proteger direitos constitucionais de possíveis ações desproporcionais do poder constituinte reformador. O que se está em discussão, no entanto, é algo de gravidade maior, pois a norma que o dá respaldo às medidas atípicas violadoras de direitos fundamentais é apenas uma norma de caráter infraconstitucional (BARROSO, 2023).

Sustentamos que, mesmo em caráter subsidiário, as medidas atípicas elencadas atentam contra a ordem constitucional, eis que a inconstitucionalidade não é aferida a partir do momento de aplicação da medida, mas sim através da análise do seu conteúdo. O exaurimento de todas as medidas típicas também não nos parece um argumento válido para a utilização das medidas atípicas aqui apresentadas (BORGES, 2018).

A liberdade e a dignidade são valores inerentes à própria condição humana, e não podem ser ultrajados de maneira nenhuma. Ademais, estas medidas irremediavelmente atentam contra a vedação ao retrocesso, naturalizando práticas arbitrárias, incompatíveis com o Estado Democrático de Direito (REINHARDT, 2019).

Não é apenas a liberdade de ir e vir que vem sendo vilipendiada pela escolha de determinadas medidas executivas atípicas. O art. 139, V, CPC também vem sendo utilizado como fonte de interpretação para vedar a participação de devedores em concursos e licitações (PEREIRA, 2017).

O art. 37, I, CRFB/88 diz que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros que preencherem os requisitos necessários, estabelecidos em lei. Esta norma traz em si o espírito do princípio da isonomia, e possui importância tal que a doutrina a alçou ao *status* de direito fundamental. A concorrência, em igualdade de condições, é uma característica ínsita e inarredável dos regimes democráticos (BARROSO, 2023).

Ademais, barrar a participação de cidadãos em concurso público também viola o princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37, CRFB/88, pois, ao impossibilitar a ampla concorrência em igualdade de condições, acaba excluindo participantes potencialmente mais habilitados para o cargo (REINHARDT, 2019).

Nota-se que esta decisão é puramente punitiva, e não coercitiva, eis que o desempenho da função pública nada tem a ver com as dívidas do executado. A mesma lógica aplicada ao caso da suspensão do passaporte e apreensão da CNH se aplica aqui, ao impedir que o indivíduo participe de concurso, no qual eventualmente poderia lograr aprovação, é impossibilitar o exercício de atividade remunerada que poderia ajudá-lo a saldar a dívida exequenda (GONÇALVES, 2020).

A licitação é um certame promovido pela Administração Pública cuja própria razão de ser é a concorrência entre os participantes, dentre os quais será escolhido aquele que oferecer a proposta mais vantajosa à Administração. Nesse sentido, quanto maior for o número de interessados em participar do certame, maiores as chances de a Administração obter resultados cada vez mais vantajosos, e maior a probabilidade de alcance do interesse público (PEREIRA, 2017).

O princípio da legalidade, previsto no *caput* do art. 37, CRFB/88, assegura que todas as questões que envolvam a Administração Pública devem estar previamente previstas em lei. Desta feita, qualquer restrição à participação em certames licitatórios deverá estar especificamente prevista em lei, e não de maneira genérica em uma decisão judicial como medida coercitiva ao pagamento da dívida exequenda (BARROSO, 2023).

Impedir que o executado participe de certames licitatórios, então, afrontaria os arts. 5º, II e 175, CRFB/88. O interesse público, caso a empresa que melhor atendesse às necessidades e critérios da administração fosse excluída por ser executada, seria deixado de lado em benefício do interesse privado, quando sabemos que o interesse público tem primazia sobre o particular (GONÇALVES, 2020).

Portanto, podemos observar que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e apreensão de passaporte são medidas que violam os pressupostos que balizam a aplicação das medidas executivas atípicas, a saber: razoabilidade, proporcionalidade e proporcionalidade em sentido estrito. Isto ocorre, principalmente, pela vulneração do núcleo fundamental do direito de ir e vir e da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

Não estamos falando, então, de apenas umas medidas coercitivas para o pagamento de dívida, mas sim de uma medida punitiva, que recai sobre a própria pessoa do executado, sobre o seu corpo, não alcançando, por isso, a finalidade proposta pelo legislado ao inserir o art.139, IV, CPC. Assim, sob a justificativa de dar efetividade e eficiência ao processo, o uso destas medidas atípicas acaba funcionando como uma pena, sem que haja direito a contraditório e a ampla defesa, ferindo, assim, o Estado Democrático de Direito.

5 CONCLUSÃO

Buscou-se analisar o problema da inconstitucionalidade da apreensão de passaporte e da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), através da utilização do art. 139, IV, CPC, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No primeiro capítulo, apresentou-se o processo de execução, a sua natureza satisfativa, a relação processual executiva e suas principais distinções em relação ao processo de conhecimento, bem como as diversas modalidades de cumprimento de sentença existentes no ordenamento brasileiro, segundo cada modalidade de obrigação, bem como das medidas típicas de execução.

No segundo capítulo, após a apresentação dos meios típicos de execução no capítulo anterior, buscou-se expor as motivações legislativas que levaram à inserção do art. 139, IV, no Código de Processo Civil. Basicamente, o principal argumento é o de que as medidas típicas em muitos dos casos não são suficientes para que o credor possa alcançar o crédito devido, de modo que ao juiz deveria ser concedido uma certa margem de criatividade para a determinação de medidas coercitivas aptas a induzirem ao pagamento do crédito exequendo.

Nesse sentido, discutiu-se as decisões marcantes do Superior Tribunal de Justiça acerca da temática, nas quais se assentou que a aplicação das referidas medidas deveria seguir certos critérios. Trata-se, portanto, da proporcionalidade, razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A doutrina pátria, entretanto, fixou outros parâmetros necessários à determinação de tais medidas, como a subsidiariedade, a exigência de possibilidades mínimas de cumprimento da obrigação pelo executado, a indispensabilidade da medida ao sucesso da execução e, por último, a proporcionalidade.

No terceiro capítulo, porém, demonstramos que tais critérios são demasiadamente vagos e evanescentes, restando no fim o puro arbítrio do julgador, munido de poderes excepcionais, contra os quais o devedor não poderia jamais se defender. Nesse sentido, evidencia-se que o direito fundamental à liberdade de locomoção foi flagrantemente violado pela aplicação das medidas no caso concreto, eis que se trata de um direito que, para ser efetivado, demanda um não fazer e a abstenção do Estado.

A partir do momento em que o aparelho judiciário estatal se movimenta para impossibilitar o deslocamento do indivíduo sob a justificativa da necessidade do adimplemento do crédito, ocorre a violação do núcleo essencial desse direito. Aliás, o objeto de satisfação do

crédito exequente deve ser exclusivamente patrimonial, isto é, apenas os bens do devedor respondem pelas suas dívidas. Da aplicação das medidas descritas na ADI em análise, o que se vê é que a dívida recai sobre o corpo do credor, adquirindo o status de sanção e não de obrigação. Assim, a sua finalidade última deixaria de ser viabilizar o adimplemento do crédito devido e passaria a ser a pura e simples punição.

Ademais, sabe-se que o direito processual brasileiro sofreu um grande processo de constitucionalização, isto é, princípios tipicamente constitucionais passaram a constar no Código de Processo Civil, efetivando o que a escola germânica convencionou denominar de eficácia irradiante. Por isso, o referido Código não pode assegurar e violar direitos fundamentais ao mesmo tempo, dando respaldo à atuação abusiva dos magistrados.

Isso porque todo direito fundamental possui um âmbito de proteção, que, em caráter excepcional, pode ser restringido, mas nunca aniquilado. Desse modo, deve haver uma limitação da limitação, se sorte que o chamado núcleo essencial fique resguardado, assegurando o mínimo exercício do direito.

Nesse sentido, por exemplo, impedir que os indivíduos transitem livremente conduzindo seus veículos ou impossibilitá-los de, legalmente, deixar o país, é uma verdadeira afronta aos ideais democráticos que regem a República Federativa do Brasil, sobretudo porque todos os outros direitos fundamentais têm, como tronco comum, o direito à liberdade. Por isso, tal direito deve ser considerado quando se tenciona realizar uma medida mais restritiva.

Em verdade, em muitos dos casos, a aplicação de tais medidas seria mesmo contraditória. Podemos citar, como exemplo, o caso de um eventual devedor que auferir seus lucros prestando serviço de taxista ou de motorista de aplicativo, o qual ficaria impossibilitado de auferir renda. Outro exemplo é o devedor que precisa realizar viagens internacionais a trabalho. Assim, o devedor estaria impossibilitado de pagar a dívida, na medida em que seria impedido de exercer suas atividades laborais, sendo ineficazes as medidas coercitivas.

Desse modo, percebe-se que há violação do direito constitucional da liberdade de locomoção e da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento da República, ao passo que a suspensão do passaporte e a apreensão da CNH, enquanto medidas atípicas de execução aplicadas através do art. 139, IV, CRFB/88, são inconstitucionais, confirmando a hipótese inicialmente colocada.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 11^a. ed. São Paulo: Saraivajur, 2023.
- BORGES, M. V. M. **A efetividade da prestação jurisdicional executiva e as medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: Proposta de parâmetros mínimos para a aplicação adequada diante do caso concreto. 2018. 446 f. (Doutorado em Direito, Estado e Sociedade) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.
- BRASIL, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o código de processo civil. Disponível em: L13105 (planalto.gov.br). acesso em: 30/05/2023.
- BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. 2^a turma. *Habeas Corpus* n.º 0302499-2/2018. Relator: Ministro Francisco Falcão. Data de julgamento: 14/05/2019, data de publicação: 21/05/2019.
- BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. 3^a Turma. Recurso Especial 1894170/Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Nancy Andrighy. Data de julgamento: 27/10/2020, data de publicação: 12/11/2020. Disponível em: STJ - Jurisprudência do STJ. Acesso em 30/05/2023.
- BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 173.332/RS Relator: Ministra Rosa Weber. Data de julgamento: 25/08/2019, Data da publicação: 29/10/2019. Disponível em: Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br). Acesso: 30/05/2023.
- BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Lei n.º 13.105 de 2015**. Institui o código de processo civil. Disponível em: L13105 (planalto.gov.br), acesso em: 30/05/2023.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. 4^a turma. Recurso Ordinários em *Habeas Corpus* n.º 97.876/SP. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Data de julgamento: 05/06/2018, data da publicação: 09/08/2018. Disponível em: STJ - Jurisprudência do STJ. Acesso em: 30/05/2023.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 09/02/2023. Data da publicação: 28/04/2023. Disponível em: Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br).
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 09/02/2023. Data da publicação: 28/04/2023. Disponível em: Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br).
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2021.
- CÂMARA, A. F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CÂMARA, A. F. **O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC**. In: TALAMINI, E.; MINAMI, M. Y. (Coords.).

Medidas executivas atípicas. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

CARVALHO, L. B. G. **Medidas executivas atípicas: uma leitura constitucional a partir do debate entre publicistas e garantistas.** In: CARVALHO FILHO, A.; COSTA, E. J. F. (Coord.). Coleção Devido Processo Legal. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2021.

CATHARINA, Alexandre de Castro. **Medidas executivas atípicas: algumas premissas conceituais.** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA. v. 30, n. 02, p.08-29, Jul-Dez2020. Disponível em: Vista do Medidas Executivas Atípicas: Algumas Premissas Conceituais, (ufba.br). acesso em: 30/05/2023.

DE ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. AYOUB, Luís Roberto (coords.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: FGV Editora. 2016.

DIDIER JR, Fredie et al. **Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IVM 297 e 536, §1º, CPC.** In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji. Medidas atípicas executivas. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 307-347.

DIDIER JUNIOR. Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução.** 7ª. ed. Salvador: Juspodivm. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil.** São Paulo: Malheiros. 2016. P. 75

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Direito Processual Civil.** 26.ed. Atlas: 2023.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Processo justo: entre efetividade e legitimidade da jurisdição.** Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GONÇALVES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Juspvim, 2020.

GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária.** R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 109 - 134, janeiro/abril 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/211931734.pdf>

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: Processo de Conhecimento.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LAURENTIIS, L. C. **A proporcionalidade do direito constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática.** São Paulo: Malheiros, 2017.

MARTINES, Fernando. **Ronaldinho Gaúcho faz acordo com MP-RS e recupera passaporte.** Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: ConJur - Ronaldinho Gaúcho faz acordo com MP-RS e recupera passaporte, acesso em: 30/05/2023.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. **O recente julgamento do RHC 97.876 – SP no Superior Tribunal de Justiça e o artigo 139, IV, do CPC/15 (LGL\2015\1656).** São Paulo: Informativo Migalhas, 2018. Disponível em: www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI281731,61044 [O+recente+julgamento+do+RHC+97876+SP+no+Superior+Tribunal+de+Justica]. Acesso em: 18.05.2019.

MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogoratórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015**. Revista de Processo. n. 247. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 15.ed. editora Juspodium: 2023.

PEREIRA, Caio Mario Da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral da Obrigação, Vol II**. 27° ed, São Paulo: editora Gen forense, 2017.

REINHARDT, Jörn. **Conflitos de direitos fundamentais entre atores privados: efeitos horizontais indiretos e pressupostos de proteção de direitos fundamentais**. *Direitos Fundamentais & Justiça* | Belo Horizonte, ano 13, n. 41, p. 59-91, jul./dez. 2019.

RIBEIRO, Darci Guimarães. JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Desvendando o novo CPC**. 3ª ed. Porto Alegre: 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. 1ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 0061369-58.2018.8.21.7000. Relator: Desembargador Newton Luís Medeiros Fabrício. Data de julgamento: 31/10/2018, data da publicação: data da publicação no Diário Judicial Eletrônico: 02/07/2019. Disponível em: www.tjrs.jus.br/novo/busca/?tipoConsulta=por_processo&return=proc&client=wp_index&combo_comarca=700&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=0061369-58.2018.8.21.7000&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=. Acesso em: 30/05/2023.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

SÃO PAULO, **Tribunal de Justiça de São Paulo**. 30ª câmara de direito privado. *Habeas Corpus*: 21837138520168260000 SP 2183713-85.2016.8.26.0000. Relator: Marcos Ramos, data de julgamento: 29/03/2017, 30ª câmara de direito privado, data da publicação: 12/04/2017. Disponível em: Consulta de Jurisprudência do Segundo Grau (tjsp.jus.br). Acesso em: 20/05/2023.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. HC: 21837138520168260000 SP 2183713-85.2016.8.26.0000, Rel.: Marcos Ramos, DJ: 29/03/2017, 30ª Câmara de Direito Privado, DP 12/04/2017.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 2ª Vara Cível do Foro Regional XI – Pinheiros/SP. Processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011. Data do julgamento: 25/08/2016, Data da publicação: 04/12/2020. Disponível em: Portal de Serviços e-SAJ (tjsp.jus.br). acesso em: 30/05/2023.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 2ª Vara Cível do Foro Regional XI – Pinheiros/SP. Processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011. Data do julgamento: 25/08/2016, Data da publicação: 04/12/2020. Disponível em: Portal de Serviços e-SAJ (tjsp.jus.br). acesso em: 30/05/2023.

SARLET, I. W; MARINONI, L.G; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. ed.11. São Paulo: Saraiva, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2021.

SILVA, Paula de Barros; ROLAND, Molina de Castro. **Julgamento da ADI 9.541 será decisivo na evolução dos procedimentos executórios**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: ConJur - Opinião: A ADI 5.941 e os procedimentos executórios, acesso em: 30/05/2023.

SIMÕES, Isadora Sherer; BARUFFI, Ana Cristina. **A aplicação do artigo 139, IV do código de processo civil à luz da dignidade da pessoa humana: a constrição judicial atípica sob o prisma do processo de execução constitucionalizado**. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS, v. 20, n. 40, Jul./Dez. 13.p. 2018. Disponível em: artigo08.pdf (unigran.br), acesso em: 30/05/2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

VILAÇA, Jéssica. **Considerações sobre a ADI n.º 5.941**. Jusbrasil, 2021. Disponível em: Considerações sobre a ADI N° 5.941 | Jusbrasil. Acesso em: 05/06/2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.