

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO**

GIOVANNA DE MELO MONTEIRO

**A PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA ATÍPICA (IN) EFICAZ PARA GARANTIR A
SOLVÊNCIA DOS ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS**

São Luís

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Monteiro, Giovanna de Melo

A prisão civil como medida atípica (in) eficaz para garantir a solvência dos alimentos indenizatórios / Giovanna de Melo Monteiro.

— São Luís, 2020.

77 f.

Orientador: Prof. Esp. Alexandre de Sousa Ferreira.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Alimentos indenizatórios. 2. Direitos Fundamentais. 3. Medidas atípicas. 4. Proporcionalidade. I. Título.

CDU 347.91/.95

GIOVANNA DE MELO MONTEIRO

**A PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA ATÍPICA (IN) EFICAZ PARA GARANTIR A
SOLVÊNCIA DOS ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS**

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: Esp. Alexandre de Sousa Ferreira.

São Luís

2020

GIOVANNA DE MELO MONTEIRO

**A PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA ATÍPICA (IN) EFICAZ PARA GARANTIR A
SOLVÊNCIA DOS ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS**

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.

Aprovada em: ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alexandre de Sousa Ferreira (Orientador)
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Dra. Teresa Helena Barros
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Me. David Abdalla Pires Leal
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Dedico este trabalho a minha família e a todos que estiveram ao meu lado durante essa caminhada.

AGRADECIMENTOS

O fim de mais um caminho trilhado acompanhado da certeza de que nestes 5 anos me tornei uma versão melhor de mim, ultrapassando barreiras, dividindo alegrias, choros e momentos dos quais serei eternamente grata, para tanto, não poderia deixar de agradecer a todos aqueles que estiveram comigo e que são também parte desta conquista.

Agradeço primeiramente a Deus pela plenitude de seu amor e o dom da vida.

Quero agradecer a minha mãe Raimunda Alves de Melo Monteiro por me ensinar diariamente, ainda que de forma inconsciente, que um ato de carinho pode fazer a diferença no seu dia e nos que te rodeiam, por ser luz na minha vida em todos os momentos, pelo coração enorme que tem, sendo ainda exemplo de mulher, mãe e profissional, por se sacrificar diariamente para garantir o melhor aos meus irmãos e a mim e mesmo em meio a tanto cansaço não abrir mão de um momento que pudesse dividir conosco, por esse motivo hoje eu divido com a senhora esta graduação.

Quero agradecer ao meu pai Mário Edson dos Santos Monteiro por ter sido meu primeiro incentivador na escolha deste curso, trilhando mais esse caminho comigo, ensinando o valor da honestidade e do caráter, dividindo semelhanças e diferenças, por ter sido conselheiro e ouvinte nas horas que mais necessitei, por trabalhar duro todos os dias para garantir o melhor a mim e aos meus irmãos, por ser exemplo de profissional, de pai e de homem, por nunca ter saído do meu lado e sempre demonstrar o carinho na sua maneira particular de fazê-lo. De ti colhi o exemplo de atuar sempre de maneira a buscar a justiça com ética e respeito, sem nunca me deixar abater pelas injustiças. O senhor foi essencial para essa formação, razão pela qual divido esta conquista.

Agradeço do fundo do meu coração aos meus irmãos, Guilherme de Melo Monteiro e Gabriella de Melo Monteiro, por terem sido alegria nos meus dias mais cabisbaixos, por terem sido suporte e acreditado em mim nas vezes que eu mesma optei por duvidar, pelas horas de dormir que mais se tornavam um diálogo sem fim sobre os mais diversos assuntos, pelas brigas tão sem sentido que nem nós mesmos conseguíamos nos levar a sério e por serem os maiores presentes que a vida poderia me dar. Vocês são a base da minha vida, meu Porto Seguro e muito de quem sou hoje decorre de vocês, de forma que esta graduação é mérito nosso.

A minha avó Irinéia dos Santos Monteiro por todo carinho e amor que me fora dedicado, por todos os momentos partilhados, por todas as vezes que me acolheu, por sempre torcer por mim, pelas diversas histórias contadas a mim, por tal qual meu pai, ser exemplo de honestidade e respeito. A senhora é um presente na minha vida.

A minha família por parte de pai, na figura da minha madrinha Ericéia dos Santos, do meu tio Irineu, da minha tia Iraci, da minha tia Leila, do meu Tio Manoel Fernando e da minha tia Maria Raquel, agradeço a todos pelos bons momentos partilhados, por me acolherem sempre, por todo o amor e pelas tardes rotineiras de domingo assistindo “vídeo cassetadas”, jogando baralho, tomando café e conversando sobre a vida. Vocês são parte essencial de mim.

Agradeço também a minha família materna na figura da minha avó Raimunda Alves de Melo, obrigada por terem sido suporte quando necessário e pelos diversos ensinamentos. Sou extremamente grata pela família enorme que temos e a união advinda desta que cada pequena ocasião vira uma festividade.

Agradeço ao meu padrinho Sófocles Magalhães Monteiro, bem como a sua esposa Bel Prado Motta e as suas filhas Lara e Lisy por sempre me acolherem enquanto família, por sempre buscar se fazerem presentes, pelo amor a mim dedicado e por todos os reencontros serem repleto de carinho e aconchego, sou eternamente grata.

Dedico também este trabalho a minha bisavó Maria “*in memoriam*” por todo o amor, carinho, suporte e por ter sido a melhor pessoa desse universo, sempre disposta, sempre alegre, símbolo de união para toda a família e dona de um coração lindo, você foi luz na vida de todos que tiveram a oportunidade de te conhecer. Obrigada por ter sido a melhor bisavó que alguém poderia pedir, a ponto de, por mais cômico que possa parecer, eu jurar que o seu nome era de fato Bisa Maria. Você é minha saudade diária e a ti dedico esse trabalho.

Dedico ainda ao meu avô Waldir Jorge “*in memoriam*”, apesar de não ter sido possível acompanhar esse momento, sei que o senhor permanece vivo na memória de cada um que cruzou o seu caminho, inclusive na minha e que nos guarda e protege acompanhando de longe cada conquista nossa, razão pela qual escrevo esta dedicatória.

Quero agradecer ao meu amor, amigo e companheiro Ítalo Vasconcelos por trilhar esse caminho comigo, estando ao meu lado em todos os momentos e me incentivando todos os dias, sendo ainda o motivo dos meus sorrisos em muitos momentos, dividindo angústias e felicidades comigo. Obrigada por tudo e por tanto.

Agradeço de coração a Tia Zenaide por ter me acolhido desde sempre com muito amor e carinho, prestando todo suporte necessária e sendo extensão de família para mim.

Quero também agradecer as minhas amigas Luísa Simon e Tammires Carvalho por estarem comigo durante toda a jornada de ensino médio e por juntas termos construído essa amizade que fortalece a cada dia que se passa, independente de distancias e dos rumos diferentes em que a vida nos colocou vocês são especiais na minha vida.

Agradeço ao meu amigo irmão João Pedro Furtado por ter aparecido na minha vida da maneira mais aleatória possível e por ter ficado desde então, obrigada por todo o suporte, carinho e amor, você mora no meu coração.

Agradeço ainda a minha querida Dominique Adrielle por ser essa pessoa maravilhosa, divertida, acolhedora, de coração lindo e por ter entrado na minha vida sem intenções de sair, você é um presente.

Agradecimento especial a minha melhor amiga Cecília Leite por todos os momentos compartilhados sejam eles de alegria ou tristeza, por estar presente em cada conquista minha, por ser porto seguro sempre que necessário, por sempre acalmar meus anseios e ser esse anjo na minha vida, sempre parceira, conselheira e ouvinte. Amo-te.

Quero agradecer também ao meu melhor amigo Pablo Dovera ou como gosto de chamar “Master”, por todo o caminho trilhado até aqui, pelo apoio recíproco, por todos os sorrisos e lágrimas compartilhadas, por sempre torcer por mim e comemorar cada conquista ao meu lado, você é peça fundamental nessa também.

Agradeço a Associação Atlética Acadêmica de Direito – Tribuna por ter me presenteado com um trabalho incrível, ter despertado novamente em mim a paixão pelos esportes e pelas pessoas maravilhosas que entraram na minha vida e hoje ocupam parte importante do meu coração, considero minha família.

Agradecimento especial e com carinho a Samira Máximo e Gisele Travassos pelos diversos momentos partilhados na coordenação dos quais sempre me recordarei, por terem me acolhido, me amparado quando necessário, pelas diversas conversas das mais sérias as mais bobas, compartilhando angústias e alegrias, sendo fonte de carinho diário.

Aos amigos – Rodson Filho, Thiago Almeida, Ricardo Castello Branco, Pedro Paulo, Carol Batalha, João Guilherme, Endya Ranielle, Lara Lígia, Mariana Fonseca, Vinicius Maia, Guilherme Soares, Lucas Sousa, Natalia Andrade, Carol Sousa, Mariana Regadas - que fiz ao longo do curso e pretendo levar para vida que estiveram comigo em diversos momentos sempre de pronto a me ajudar e me acolher.

Ao meu querido amigo Vinicius Cutrim com quem dividi momentos ímpares regados de amor, carinho e reciprocidade, você é um grande presente na minha vida e não há palavras que expressem tamanha gratidão por essa amizade que se fortalece a cada dia.

Agradeço ao meu grupo de amigos – amigos da insônia – composto por Brenda Lessa, Roberta Rios, Bia Alves, Mabyan, Wallen Santiago, Matheus Campos, João Gabriel e Brena Mesquita (Nhoca) que fizeram dos meus dias mais coloridos com a alegria que cada um

traz e por serem amigos e pessoas incríveis com que prazerosamente divido minha vida e minha conquista.

Agradeço ao meu amigo João Gabriel Araújo pela amizade, pelos muitos momentos compartilhados, pelas lágrimas derramadas juntos e os sorrisos, por ser essa pessoa de coração lindo, sempre disposto a me ajudar e me acolher. Você é um presente na minha vida.

Ao meu amigo de muitas madrugadas, Guilherme Leite, obrigada por ser sempre essa pessoa parceira e incentivadora, por depositar confiança em mim, me ouvir sempre que necessário e estar ao meu lado.

Ao meu amado grupo da faculdade, Vitória Jansem, Beatriz Lima Alves e Brenda Lessa que fizeram da faculdade um lugar melhor para se estar e por esses cinco anos partilharam momentos que vou guardar para vida, vocês são presentes que a faculdade me deu, mesmo com a sutileza que é peculiar de cada uma.

Em especial agradeço a minha amada amiga Vitória Jansem que foi minha maior companheira nessa reta final, uma das minhas maiores incentivadoras, dividindo angústias, felicidades, guloseimas e até mesmo a suposta vida fit, dona de um coração maravilhoso, mulher empoderada que é alegria por onde passa, você é a amizade que quero levar para vida.

Deixo meu agradecimento a minha amiga Beatriz Alves que esteve sempre comigo durante essa jornada, pelos momentos de felicidade, tristeza e apoio mútuo compartilhados, me ouvindo, me aconselhando e por ser esse cristal em minha vida, você é dona de um coração maravilhoso.

Agradeço também a minha amiga irmã, as semelhanças físicas não negam Brenda Lessa por todo o caminho percorrido até aqui, por ser fonte de muito amor mesmo com a maneira nem tão sutil de demonstrá-lo, pelas diversas vezes que me estendeu a mão, por ser a pessoa que se dispõe a me escutar e aconselhar sempre que necessário, asseguro que a graduação não seria a mesma sem você comigo. Sou fã do teu coração de ouro, do teu jeito de se emocionar com qualquer que seja a coisa e da tua busca diária por um mundo mais justo, eu te amo e estarei sempre ao seu lado.

Agradeço aos meus primos Amanda Melo, Beatriz Melo, Braulio Filho, Brenno Jorge, Vinícius Jorge, Letycia Melo, Lauro Santana, Lara Christine e Mariana Martins por terem partilhado comigo a vida do momento que eu nasci, sendo pessoas amorosas, carinhosas e atenciosas, vocês são um presente que a vida me deu e sou grata por tê-los comigo.

Agradeço a todo o corpo docente na figura dos professores Thales Lopes e Gustavo Fonteneles e da professora Thaís Viegas por todo conhecimento compartilhado, por terem feito da educação um ato leve, enriquecedor e de aprendizados que levarei para vida, admiro todos

vocês e são essenciais em minha trajetória. João Carlos, Alyne Caldas, Mari Silva, Maíra Castro, Anna Valéria, Tuanny Soeiro, Fernanda Queiroz, Guimarães Neto, Fernando Castro, Hélio Bittencourt, Paulo Renato, Josanne Cristina, Thiago Viana, Amanda Thomé, Aline Fróes, Rafael Sauaia, José Nijar Sauaia, Roberto Almeida, Heloísa Medeiros.

Agradeço em especial ao meu coordenador de curso Arnaldo Vieira pelo carinho com cada um dos alunos, por sempre buscar o melhor a todos nós e da melhor forma, por ter a paciência de me responder sempre que tive questionamentos e por ser um exemplo de professor e profissional.

Por último, mas não menos importante, um agradecimento especial ao meu orientador Alexandre Ferreira que não hesitou na função de me orientar e a fez de maneira esplêndida, que teve toda paciência do mundo ao longo do processo de feitura do presente trabalho e se mostrou sempre disposto a ajudar e ouvir quando necessário este trabalho é fruto da troca de conhecimento que você me possibilitou.

RESUMO

O presente trabalho aborda as questões referentes a possibilidade de prisão civil como maneira atípica voltada a solvência dos alimentos indenizatórios, com ênfase com foco no princípio da atipicidade dos meios previsto no Código de Processo Civil. Ademais, analisar-se-á os alimentos na amplitude de seu termo, elencando suas características, origens e meios executórios aplicáveis, adentrando aqui no instituto da Prisão Civil, assim como será abordado acerca das medidas atípicas enquanto atividade criativa proposta ao magistrado para a satisfação da obrigação em conjunto a uma análise de jurisprudências acerca do tema afim de compreender a aplicação das referidas medidas no ordenamento jurídico brasileiro e a eficácia de sua utilização para o fim que lhe é proposto. Por último, objetiva-se evidenciar a colisão entre direitos fundamentais oriundos da prisão civil esmiuçando os direitos em espécie envolvidos, bem como a colisão advinda destes consoantes com a teoria da proporcionalidade no intuito de promover o sopesamento dos princípios em questão e uma análise dos argumentos favoráveis e desfavoráveis a aplicação da prisão civil enquanto medida atípica. Para tanto, realizou-se uma pesquisa exploratória de cunho bibliográfico acerca dos direitos fundamentais que envolvem a prisão civil, bem como a possibilidade de aplicação desta enquanto medida atípica aos alimentos de cunho indenizatório.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Execução civil. Medidas atípicas. Prisão Civil. Proporcionalidade.

ABSTRACT

The current undergraduate thesis addresses the questions towards the possibility of the civil arrest as a atypical measure to be used in cases where there is insolvency in food obligations, focusing in the atypical measure's principle fixed in the Civil Process Code. Therefore, there will be a analysis about the breadth concept of food obligations, listing its characteristics, origins and executory measures applicated, entering in the institute of the civil arrest , thus it will address towards the typical measures as the creative activity proposed by the magister looking to fulfill the obligations together there will be a analysis of jurisprudences about the theme looking forward to comprehend the application of the referred measures in the Brazilian legal order and the efficiency of its utilization to fulfill the proposal of its utilization. At last, this undergraduate thesis objectify to evidence the fundamental rights arising from the civil arrest crumbling the respective rights involved, as such the collision itself of these rights using the theory of proportionality looking to promote the weighing of the principles in the case, as such a series of favorable and unfavorable arguments towards the application of the civil arrest as a atypical measure. Therefore, the research that was realized have a exploratory nature as such bibliographic about the fundamental rights that evolves the civil prison, as well the possibility to apply it as atypical measure to be used in cases where there is insolvency in food indemnity obligations.

KeyWords:Civil Execution. Atypical Measures. Civil Prison. Fundamental Rights. Proportionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	MEIOS DE EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL	13
2.1	Os alimentos sob a perspectiva civil constitucional	13
2.2	A execução civil no ordenamento jurídico brasileiro	18
2.3	A satisfação da prestação alimentícia mediante a execução civil	23
3	A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS ATÍPICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	28
3.1	Medidas atípicas: uma nova perspectiva na execução civil	28
3.2	A eficácia da aplicabilidade das medidas atípicas no ordenamento jurídico brasileiro	32
3.3	Uma análise jurisprudencial da aplicação das medidas atípicas	37
4	A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOLVÊNCIA DOS ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS	45
4.1	Direitos fundamentais: sua concepção enquanto valores basilares ao constitucionalismo moderno	45
4.2	Direito à vida X Direito a livre locomoção: um juízo de proporcionalidade entre direitos fundamentais para aplicação da prisão civil	51
4.3	A prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios como medida atípica (in) eficaz a execução	58
5	CONCLUSÃO	64
	REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

A prestação alimentícia é aquela voltada a satisfação das necessidades imprescindíveis para resguardar a vida digna daquele que por si só não consegue prover-se, assim sendo, o termo “alimentos” possui sentido amplo se aplicando aos mais diversos valores, além da alimentação, que garantam a dignidade da pessoa humana, objetivando prover assistência ao alimentado.

Assim sendo, os alimentos estão diretamente ligados a noção de justiça social, cooperação e isonomia os quais se traduzem na forma do princípio da solidariedade social. É tamanha a importância destes que a Constituição Federal os enquadra enquanto direito social a ser assegurado para garantia de uma vida com dignidade.

Neste sentido, os alimentos podem ser divididos quanto a sua origem em três: alimentos legítimos, voluntários e indenizatórios. Todos estes possuem mesma natureza de débito alimentar e dividem ainda as mesmas características gerais aplicáveis aos alimentos, assim sendo, o magistrado pode por meio no caso dos alimentos legítimos, isto é, aqueles devidos por vínculo familiar fixar por meio de decisão judicial prestação alimentícia, da mesma maneira que é facultado ao juízo a fixação de prestação alimentícia periódica no intuito de reparar danos oriundos de ato ilícito, ambas as decisões possuem peso de título executivo judicial.

Isto posto, quando não houver satisfação da obrigação certa, líquida e exigível aplica-se o instituto da Execução Civil, sendo este meio utilizado para a satisfação de uma prestação devida através de medidas diretas e indiretas. No que tange aos alimentos, estes possuem procedimento especial abrangido pela Execução por se tratar de crédito específico de caráter alimentar, assim sendo, o Código de Processo Civil aborda as medidas a serem utilizadas no intuito da satisfação da prestação alimentícia, sendo uma delas a prisão civil.

A prisão civil é medida coercitiva indireta que visa compelir o devedor ao adimplemento da dívida, sua aplicação se dá de maneira excepcional e exclusiva aos alimentos legítimos em razão da natureza da prestação envolvida e por ser meio necessário para resguardar a vida com dignidade do alimentado que depende de tal prestação para esse fim.

Quanto as demais prestações executórias o Código de Processo Civil atribuiu ao magistrado a atividade criativa para caso as medidas típicas não sejam suficientes para a satisfação da obrigação, este possa fazer uso do dispositivo 139, inciso IV que prevê a possibilidade de medidas atípicas, isto é, não previstas na legislação para o adimplemento das obrigações.

Assim sendo, uma vez que os alimentos indenizatórios não são abarcados pela possibilidade de aplicação da prisão civil enquanto medida típica, no entanto, gozam da mesma natureza e características dos alimentos legítimos, sendo a única distinção entre eles o fato gerador de cada um, cabe aqui questionar acerca da possibilidade da aplicação de prisão civil como meio atípico para devedores de alimentos indenizatórios?

O constituinte pretendeu afastar a prisão civil que estivesse vinculada a prestação pecuniária, assim sendo, a possibilidade de determinar-se prisão civil aos casos de obrigação alimentar se fundamenta no direito de família, razão pela qual não abrange a prestação por ato ilícito. Dessa forma, a vedação de sua aplicação enquanto medida atípica reside no fato que se trata de medida gravosa e excepcional necessitando de autorização expressa, qual é o caso dos alimentos legais, sendo sua utilização de maneira atípica considerada prática ilegal e arbitrária.

Em contrapartida, os alimentos, independentemente de sua origem, são meio de resguardar e garantir o direito à digna, assim sendo, ainda que oriundos de ato ilícito os alimentos indenizatórios não constituem obrigação pecuniária e sim débito alimentar sendo necessário em virtude de sua natureza medida que satisfaça a tutela jurisdicional de maneira efetiva e célere. Isto posto, uma vez autoriza a aplicação da prisão civil para o caso de alimentos indenizatórios a título de medida atípica esta não se dará de maneira ilimitada, mas sim respeitando requisitos aplicáveis a medidas atípicas, bem como outros mais fixados de maneira particular, de maneira a impossibilitar a arbitrariedade do juízo e a utilização de tais medidas com meio de punir o Executado.

No que tange o âmbito acadêmico, é evidente a pesquisa foi motivada em razão dos direitos fundamentais colidentes que envolvem a temática sendo necessário um juízo de sopesamento entre eles, bem como a aplicação da prisão civil de maneira restrita aos alimentos legais, ainda que a diferença maior entre estes e os alimentos indenizatórios reside quando ao fato gerador, sendo ambos de mesma natureza e possuindo a mesma urgência em razão ao débito alimentar.

Em âmbito pessoal a escolha do tema se justifica por um afeto pelo ramo de direitos fundamentais, de maneira que a própria prisão civil é reflexo de um juízo de proporcionalidade advindo de uma colisão entre direitos fundamentais. Ademais, pelo interesse em observar uma postura ativa do judiciário, tal qual é a demandada pelas medidas atípicas na busca de soluções para além das previstas pelo Código que satisfaçam a prestação devida.

Por fim, a importância em âmbito social se dá na observância das medidas típicas e atípicas tendo por objetivo a garantia da dignidade da pessoa humano do credor e devedor envolvidos na demanda jurídica. Observando ainda a importância da análise singular dos casos

para aplicação de medidas adequadas, necessárias e que visem garantir de fato e com celeridade a satisfação da tutela jurisdicional.

Para tanto, o objetivo geral da presente pesquisa é compreender a prisão civil como medida atípica eficaz ou não na solvência dos alimentos indenizatórios, levando em consideração os direitos fundamentais envolvidos no caso em questão, bem como os fundamentos doutrinários para a aplicação ou não aplicação da mesma.

O trabalho em questão, trata-se de uma pesquisa exploratória acerca da possibilidade da prisão civil enquanto medida atípica nos casos de alimentos indenizatórios, bem como compreender a constitucionalidade dessa medida e os meios de execução para dívidas quanto alimentos. Este modelo de pesquisa busca trazer maiores informações, um estudo mais aprofundado sobre o caso em questão como o objetivo do conhecimento. (SEVERINO, 2017)

A pesquisa realizada neste trabalho é classificada como bibliográfica por ser fundamentada em material já elaborado, composto principalmente por artigos científicos e livros; e em relação a seus objetivos, como exploratória, por ter o objetivo de revelar o problema e de construir hipóteses. A metodologia utilizada foi o método hipotético dedutivo por meio do qual se formula uma problemática e hipótese condizente que pode ou não vir a ser solução idônea. (GIL, 2008).

Por último, a elaboração dessa monografia se deu na divisão de três capítulos, cada qual com três subseções. O primeiro capítulo abordou a conceituação dos alimentos, o entendimento destes enquanto aspecto abarcado pelo direito à vida com dignidade, as características advindas destes e a sua derivação por origem, ademais, foi ainda tratado acerca do ramo do direito correspondente a execução civil, sua conceituação, hipótese de cabimento e os princípios que a norteiam buscando a satisfação da tutela jurisdicional sem deixar de proteger os polos envolvidos na demanda. A última subseção consistiu em uma abordagem ampla dos meios de execução aplicáveis aos alimentos, com o intuito de definir de que forma se dá a execução, bem como quais as medidas típicas a serem propostas no caso em questão, com enfoque na prisão civil que possui aplicação restrita aos alimentos legítimos, apesar de possuírem entendimentos em sentido contrário.

Quanto ao segundo capítulo, neste foi abordado a conceituação das medidas atípicas no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando o sistema misto a que o Brasil se insere por possuir medidas de caráter típico e atípico e indicando-as como uma expansão dos poderes concedidos ao magistrado que por meio destas podem buscar medidas não previstas no Código de Processo Civil a serem utilizadas de maneira adequada e necessária para a satisfação da

obrigação. Ademais, foi ainda analisada a eficácia da aplicação de tais medidas na solução da atividade executória e os requisitos a serem elencados para sua aplicação, de maneira que a última subseção buscou a análise da aplicação de algumas medidas atípicas mais comuns utilizadas pelo judiciário brasileiro, da mesma maneira a ratificação dos requisitos a que estão sujeitas as medidas atípicas elaborados pela própria doutrina e aplicados em jurisprudências.

Por fim, o terceiro e último capítulo buscou a compreensão dos direitos fundamentais em suas dimensões, características e por meio de seu caráter principiológico que por sua vez é o que fundamenta a colisão entre eles. Após analisados os princípios colidentes, abordou-se a teoria da proporcionalidade e a aplicação desta dividida em três partes que resultarão em um juízo de sopesamento definindo qual o direito fundamental haverá de prevalecer quando analisado do caso concreto, qual foi a aplicação da prisão civil. Por último, discorreu-se acerca da prisão civil e o fundamento para a aplicação dessa de maneira estrita aos alimentos legítimos, bem como foi apresentado o posicionamento contrário da doutrina que defende acerca da possibilidade da aplicação desta enquanto medida atípica eficaz para os alimentos indenizatórios.

No intuito de indicar previamente os frutos colhidos desta pesquisa aponta-se da possibilidade de utilização da prisão civil enquanto medida atípica desde que preenchidos os requisitos necessários a tais medidas, bem como requisitos particulares a serem estabelecidos pela doutrina, resultando, portanto, em uma aplicação de maneira limitada e nos ditames Constitucionais a que está sujeita.

2 MEIOS DE EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL

No presente tópico tratar-se-á acerca da conceituação dos alimentos, o entendimento destes enquanto aspecto abarcado pelo direito à vida com dignidade, as características advindas destes e a sua derivação por origem, ademais, foi ainda tratado acerca do ramo do direito correspondente a execução civil, sua conceituação, hipótese de cabimento e os princípios que a norteiam buscando a satisfação da tutela jurisdicional sem deixar de proteger os polos envolvidos na demanda. A última subseção consistiu em uma abordagem ampla dos meios de execução aplicáveis aos alimentos, com o intuito de definir de que forma se dá a execução, bem como quais as medidas típicas a serem propostas no caso em questão, com enfoque na prisão civil que possui aplicação restrita aos alimentos legítimos, apesar de possuírem entendimentos em sentido contrário.

2.1 Os alimentos sob a perspectiva civil/constitucional

Dentre os tipos de prestações advindas da Execução Civil há o cumprimento de sentença para pagamento de prestação alimentícia que será enfoque deste trabalho. Os alimentos possuem natureza jurídica de direito de personalidade, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e caracterizam-se enquanto a prestação voltada a satisfação das necessidades básicas e vitais daquele não pode a custear, isto é, afigura-se enquanto tudo aquilo necessário para a manutenção de uma vida digna e desenvolvimento sadio e equilibrado de todo o indivíduo. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2012)

Ademais, por se tratar de direito indisponível, o direito à vida, as normas que regulam tal instituto se encontram dispostas na ordem pública, não possuindo, portanto, caráter patrimonial. De forma que se percebe ainda o termo “alimentos” em seu sentido amplo, vez que abrange para além da alimentação os mais diferentes valores para a dignidade da pessoa humana, tendo por única finalidade prover assistência ao alimentado. (QUINTANELLA; DONIZETTI, 2017)

Outrossim, a fixação dos alimentos está atrelada a solidariedade, com fulcro no artigo 3º da Constituição Federal, uma vez que esta tem por base a justiça social, cooperação e a isonomia, sendo estes mecanismos que visam concretizar o princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Para tanto, entende-se os alimentos enquanto clara demonstração do princípio

da solidariedade social, princípio este constitucionalmente imposto como diretiva da ordem jurídica. (MORAES, 2001)

Ademais, em consequência a condição de solidariedade dos alimentos que se destaca a reciprocidade advinda destes, de forma que está é explicada nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017) por meio da posição que ocupa o devedor de alimentos, podendo este estar atualmente no polo passivo, como da mesma forma no que está porvir apresentar-se na situação de credor e vice-versa.

No tocante ainda ao princípio da solidariedade, existe uma crítica no sentido de constar enquanto responsabilidade, fundamentalmente prevista, do Poder Público manutenção do que se faz necessário para uma vida digna, no entanto, a realidade fática do Poder Público se traduz ainda na ausência da seguridade social somada ao sistema econômico de crises consecutivas, razão pela qual não consegue por conta própria promover a assistência necessária. Isto posto, uma vez que os alimentos têm ligação direta ao princípio da dignidade da pessoa humana e como anteriormente exposto aqui correspondem a prestação de necessidades básicas, a obrigação que consistia ao Poder Público fora realocada para estrutura familiar. (MORAES, 2001)

Por fim, resta clara a relevância dos alimentos no ordenamento jurídico, tendo este sido ainda positivado enquanto direito social na forma da Emenda Constitucional n. 64/10, conforme se observa na figura do artigo 6º da Constituição Federal (1988): “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. ”

Uma vez entendido o fundamento constitucional e civil dos alimentos, faz se necessários elucidá-los quanto suas características. No que tange ao caráter personalíssimo a autora Fabiana Marion Splenger o desenvolve da seguinte forma:

O direito ao recebimento de alimentos é personalíssimo no sentido de que não pode ser repassado a seja através de negócio, seja de outro acontecimento jurídico. É assim considerado por tratar-se de uma das formas de garantir o direito à vida, assegurado constitucionalmente, e que não pode faltar ao cidadão o necessário à manutenção de existência, tanto concernente a alimentação, quanto em relação à saúde, e Lazer. (SPLENGER, p. 24-25)

Isto posto, resta clara ainda a natureza personalíssima dos alimentos com a fixação destes a partir do binômio necessidade/possibilidade, por meio do qual a definição da prestação devida se dá em observância a condições do credor e devedor respeitando a proporcionalidade

entre as necessidades de quem reclama o sustento, bem como as possibilidades para aquele que irá arcar com a obrigação. (NUNES, 2014)

Os alimentos são dotados ainda de irrenunciabilidade, entendida como a impossibilidade jurídica do detentor da prestação privar-se de maneira voluntária de seu recebimento. Assim sendo, ao longo dos tempos houve modificações quanto a extensão dessa irrenunciabilidade, sendo necessário para uma compreensão mais cristalina de tal característica, um apanhado histórico. (FARIAS; ROSENVOLD, 2017)

O Código Civil de 1916 trouxe o entendimento, logo firmado na forma da súmula 379 do Supremo Tribunal Federal, que os alimentos que poderão ser pleiteados não são passíveis de renúncia em quaisquer circunstâncias. Contudo, por força da lei era de competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar e julgar a matéria em questão, de forma que este a despeito do que trazido pelo STF tinha enquanto entendimento a aplicação da irrenunciabilidade restrita aos incapazes, ocasião em que desta forma se definiu a extensão da irrenunciabilidade. (FARIAS; ROSENVOLD, 2017)

Com a vigência do Código Civil de 2002 o debate acerca da irrenunciabilidade de alimentos volta à tona dessa vez em razão do artigo 1.707 que dispõe: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. “. (ROSSI, 2010)

O referido artigo tratou de superar a súmula 379 do Supremo Tribunal Federal e reiterar o entendimento trazido pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido que a irrenunciabilidade só se aplicaria a irrenunciabilidade aos incapazes com por exemplo os alimentos avoengos, isto é, aqueles devidos entre pais e filhos ou avó e netos. Ademais, no que diz respeito no que diz respeito ao término do casamento ou união estável é possível a renúncia com a proibição de cobrança posterior do pensionamento, sob o fundamento de que a relação jurídica familiar se deu por extinta. (ROSSI, 2010)

Cabe ainda ressaltar que tal entendimento foi firmado pela Jornada de Direito Civil na forma do enunciado 263 que abordou a irrenunciabilidade do direito a alimentos somente enquanto subsista vínculo familiar, admitindo ainda a validade da renúncia em caso de divórcio ou dissolução de união estável. Por conseguinte, o direito civil entende os incapazes enquanto aqueles não aptos a realizar atos da vida cível, razão pela qual não é admitida a renúncia de alimentos por parte desses, de forma que a inércia no exercício de seu direito de cobrança da prestação alimentícia, não implica na renúncia deste, podendo fazer jus da mesma futuramente, vez que é válida a reclamação ulterior do direito. (DIAS, 2016)

Em continuidade às características dos alimentos, tem se então a atualidade prevista legalmente na forma do artigo 1.710 do Código Civil: “As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido” Isto se dá por se tratar de obrigação de trato excessivo, ou seja, a prestação alimentícia se renova em prestações *sui generis* e sucessivas em períodos consecutivos, estando submetida a alteração em seu valor, razão pela qual os alimentos devem ter sua fixação tendo por base a correção de seu valor para que ele se mantenha atual. (ROSA, 2016)

Outrossim, os alimentos têm por finalidade a assistência quanto a integridade física e psíquica no intuito de garantir o básico para manutenção da dignidade da pessoa humana, sendo adequado no presente e futuro, isto é, sua concessão não pode ser exigível no pretérito, caracterizando então estes enquanto futuros. Contudo, apesar dos alimentos serem dotados de futuridade, não implica dizer que as parcelas já fixadas em juízo e inadimplentes por parte do devedor não poderão ser cobradas. (ROSA, 2016)

Ante ao que exposto acerca da prestação ser voltada ao presente e ao futuro, não há, para tanto, prazo extintivo para os alimentos, derivando de tal fato surge a característica da imprescritibilidade. A imprescritibilidade garante ao alimentado o direito de pleitear em juízo a qualquer tempo a pensão alimentícia sem que haja prazo prescricional. No entanto, uma vez que houver a fixação dos alimentos por meio de decisão judicial correrá prazo prescricional referente a execução dos valores que se encontram em aberto, sendo este prazo prescricional correspondente a 2 anos na forma da lei. (TARTUCE, 2017)

No que tange aos alimentos fixados em favor daquele que esteja sob o exercício do poder familiar, menor incapaz, não há de se falar em prazo prescricional, haja vista que é caso de causa impeditiva de prescrição, tendo seu fundamento com base nos artigos 197, inciso II e 198, inciso I do Código Civil. (TARTUCE, 2017)

O Código Civil de 2002, diferentemente do anterior a ele, admite a transmissibilidade da prestação alimentícia, característica também dos alimentos, trazendo sua previsão legal no código civil na forma do artigo 1.700 da seguinte forma: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”. O referido artigo é, no entanto, motivo de grande controvérsia, uma vez que a despeito do que preconiza o Código Civil vigente autores como Bertoldo Mateus (2007) de Oliveira Filho defendem a ausência de coerência do dispositivo em razão do caráter personalíssimo dos alimentos, afirmando ainda que o óbito de quem prestava alimentos ou de quem recebia deveria importar na automática extinção da obrigação.

Nessa toada, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald defendem também o entendimento da incoerência do referido artigo sob o seguinte fundamento:

Em nosso entender, partindo da análise da natureza jurídica dos alimentos, tratando-se de uma obrigação personalíssima e não se deveria admitir a transmissão da obrigação alimentícia em razão da morte do devedor. Em uma perspectiva ontológica o óbito de um dos sujeitos da relação (o devedor de alimentos, alimentante, ou o credor, alimentando) deveria importar na sua automática extinção, em face de sua natureza intuito personae. Somente as prestações vencidas e não pagas é que se transmitiriam aos herdeiros, dentro das forças do espólio, por se tratar de dívida do falecido, transferidas juntamente com o seu patrimônio (relações ativas e passivas), em conformidade com a regra da transmissão operada por saisine (CC, art. 1.784). Não vemos, portanto, com bons olhos a opção do legislador civil, desprovida desustentação teórica e atentatória à natureza personalíssima da obrigação. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 713-714)

Os alimentos no que diz respeito a sua origem podem ser classificados enquanto legítimos, voluntários ou ressarcitórios. Os legítimos são aqueles devidos por força de lei, decorrem de uma relação familiar e estabelecem uma prestação em favor daquele que necessita, cabe ressaltar que esta é a única modalidade disciplinada pelo Direito de Família, bem como só a ela é possível a aplicação de prisão civil do alimentante para fins de cumprimento da obrigação. (PEREIRA, 2007)

Outrossim, o autor Rolf Madaleno conceitua os alimentos voluntários na forma que segue:

Os alimentos identificados como voluntários emanam de uma declaração de vontade, que pode ser contratual, quando a pessoa se obriga a pagar espontaneamente alimentos para outrem, ou quando tem como causa a morte do alimentante, ajustados através de legado de alimentos, em cédula testamentária (CC, art. 1.920). Estes alimentos são derivados de um contrato ou de um legado de alimentos manifestado em um testamento e podem ser temporários ou vitalícios, fixando os contratantes ou o testador o seu montante, que pode ser pago em prestações mensais, semestrais ou anuais, ou qualquer outra forma, e se na hipótese do legado o testador não estabelecer a soma, cabe ao juiz fixar o valor da verba alimentar, adotando os critérios próprios de arbitramento de uma pensão alimentícia, consoante o binômio, ou a ponderação entre a necessidade de quem recebe e a possibilidade do onerado. (MADALENO, 2018, p 1149)

Cabe ainda ressaltar que estes podem ser *inter vivos* ou *causa mortis*. Na hipótese de *causa mortis* este serão entendidos enquanto testamentários, vez que decorrem de ato de última vontade e só produzem seus efeitos com a morte daquele que o instituiu, outrora, os *inter vivos* ou convencionais apresentam-se por meio de doação. Nesta modalidade a característica predominante é a liberalidade, haja vista que não é obrigação legal do devedor a prestá-los, sendo apenas uma concretização de sua livre vontade. (ABELHA, 2015)

Os alimentos podem ainda ter caráter indenizatórios modalidade disciplinada pela Responsabilidade Civil em que a prestação será imposta por danos causados com a prática de ato ilícito, isto é, quando fixado pelo juiz a reparação do dano causado na forma de prestações

periódicas de natureza alimentar, se faz necessário ressaltar que a fixação de alimentos indenizatórios não gera uma obrigação ao magistrado, sendo facultativo, nos termos do artigo 533 do Código de Processo Civil. (ABELHA, 2015)

Ademais, estes também recebem o título de alimentos impróprios, haja vista que são equiparados à prestação alimentar para fins de determinação de beneficiários e cálculos da indenização.

Por fim, uma vez fixado em juízo o alimento independente de sua origem, para que haja satisfação de tal obrigação faz-se necessário o uso do instituto da Execução Civil que visa à satisfação de uma tutela jurisdicional por meio da adoção de medidas diretas ou indiretas que garantam tal fim. O referido assunto, portanto, será tratado na subseção seguinte.

2.2 A Execução Civil no ordenamento jurídico brasileiro

A priori se faz necessário o entendimento a respeito do direito potestativo, uma vez que é por meio deste que se pode criar, alterar ou extinguir situações jurídicas que envolvam um sujeito que se encontra em estado de sujeição, a efetivação do requerido direito se dá por meio de decisão judicial no intuito que este passe a ter forma no mundo ideal das situações jurídicas. (ALVIM, 2008)

Cabe aqui ressaltar que o direito potestativo não tem caráter de título executivo, não sendo viável a prática de atos materiais no intuito de realizar a prestação devida, contudo, no que diz respeito a sua efetivação esta pode gerar um direito a prestação, sendo indispensável à aplicação dos atos materiais executórios para a efetivação do direito a prestação devida. (ALVIM, 2008)

Neste sentido, Giuseppe Chiovenda aborda o direito potestativo enquanto meio, haja vista que vai suceder o direito a uma prestação, sendo o primeiro considerado “tentáculo” para o direito fim, isto é, a prestação. Nesse seguimento, Fredie Didier Jr. (CHIOVENDA, 1986, p. 35 *apud* DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 44) elucida ainda:

O direito potestativo é um meio de remover um direito existente (extintivo) ou é um instrumento ("tentáculo") de um direito-possível que aspira surgir; é esse direito existente ou possível que impõe ao direito potestativo seu caráter, patrimonial ou não, e o seu valor. Por isso, o direito potestativo esgota-se com o seu exercício: a extinção de um direito ou a criação de outro (acrescente-se: também a alteração de um já existente). (CHIOVENDA, 1986, p. 35 *apud* DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 44)

Isto posto, o direito possível a que se refere pode ser o direito a prestação, sendo este um meio conferido a um indivíduo de exigir de outro o cumprimento de uma conduta,

podendo esta ser de fazer, não fazer ou dar coisa certa. Assim sendo, é necessário a concretização de tal direito na realidade fática, de maneira que o seu não cumprimento implica diretamente em inadimplemento ou lesão da demanda tutelada. Ademais, são dois os possíveis meios de requerer a efetivação por meio de autotutela ou de tutela jurisdicional executiva. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017)

A autotutela nada é além da imposição da vontade individual do Exequirente sem que haja intervenção Estatal, modalidade vedada pelo ordenamento jurídico. No que tange a tutela jurisdicional executiva, esta é prevista como meio de efetivar direitos de uma prestação e nela estão previstos os meios de execução correspondentes a cada um dos tipos de prestações existente, já abordadas anteriormente. Para sua ocorrência é estritamente necessário que haja o inadimplemento, conforme abordado por artigo 786 do Código de Processo Civil, nos termos que segue: “A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.”. (FONTES, 2002)

Isto posto, entende-se a execução enquanto meio para satisfação de uma prestação devida, podendo esta ser espontânea em que o devedor voluntariamente cumpre com a prestação ou forçada em que o cumprimento da obrigação se dá por meio de atos executivos do Estado. (GONÇALVES, 2017)

Visando dar continuidade ao referido tema, é essencial a diferenciação do termo “cumprimento” no que tange ao direito civil e a Execução civil, de forma que para o primeiro, o termo é aplicado para tratar acerca dos comportamentos voluntários, quando há a satisfação da obrigação de forma espontânea, enquanto, no que diz respeito ao segundo este é utilizado para designar a execução espontânea e igualmente, a execução forçada, criticando-se ainda a confusão terminológica realizada pelo legislador. (JR. THEODORO, 2018)

A execução, para tanto, pode ser voluntária ou forçada de forma que a segunda corresponde ao cumprimento de sentença e a execução de títulos executivos extrajudiciais, tema a ser tratado nesta subseção. Ademais, a execução civil no ordenamento jurídico brasileiro é ainda dividida em classificações, sendo imprescindível que cada uma delas seja esmiuçada para uma melhor compreensão acerca do tema.

Nesse sentido, a primeira classificação diz respeito ao procedimento a que se sucede a execução, podendo este ser comum ou especial. O procedimento comum é utilizado para uma generalidade de créditos correspondentes a execução por quantia certa, enquanto o especial se aplica a créditos específicos, a título de exemplo pode ser citada a execução de alimentos e a execução fiscal. (DINAMARCO, 2004)

A referida distinção é essencial quando analisada pela hipótese de cumulação das demandas executivas, haja vista que o Código de Processo Civil em seu artigo 327, parágrafo 1º, inciso III autoriza a cumulação de pedidos em um único processo contra o mesmo Réu desde que estes sejam compatíveis entre si, isto é, em se tratando de dois títulos que geram execução comum, pode haver a cumulação, contudo, se um título gerar execução comum e o outro especial, resta vedada a aplicação da cumulação por não serem compatíveis entre si (DINAMARCO, 2002). Dessa forma, tal entendimento é ratificado ainda pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 27, conforme redação: “Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.”

A segunda classificação diz respeito à execução em seu caráter judicial e extrajudicial. A regra que prevalece no ordenamento jurídico brasileiro é de que a execução do tipo forçada é judicial quando realizada mediante o Poder Judiciário. Pode ainda ocorrer de maneira extrajudicial, isto é, fora do Poder Judiciário sendo mais comum prática de tais atos para o Direito Estrangeiro, contudo, mesmo que ocorra sem o Poder Judiciário, fica submetida a esse para fins de controle preventivo ou repressivo. Cabe ressaltar que apesar de ter-se por regra a execução judicial, o artigo 190 do Código de Processo Civil aborda uma cláusula de negociação processual atípica que é considerada primeiro marco de uma atividade executória extrajudicial no Brasil. (RIBEIRO, 2013)

A execução pode também ser classificada por meio do título executivo que a sucede, podendo ser título judicial ou extrajudicial. A execução proveniente de título judicial é denominada cumprimento de sentença, aplicando-se as regras do mesmo que estão dispostas dos artigos 513-538 do Código de Processo Civil, enquanto em sendo o título extrajudicial a matéria de execução tem seu procedimento disciplinado a partir do artigo 771 do Código de Processo Civil. (ASSIS, 2016)

Ademais, toda execução de título extrajudicial pode estabelecer título executivo judicial que ainda não transitou em julgado, bem como a diferenciação entre ambos os títulos influencia também na defesa do Executado que pelo Código de Processo Civil poderá ser mais ou menos ampla. (ASSIS, 2016)

Por fim, a execução pode ocorrer de duas maneiras sendo a primeira a ser tratada a direta em que é imposto ao Réu uma prestação e uma medida direta que substituirá a vontade do Executado caso não haja o cumprimento voluntário da obrigação, isto é, o Poder Judiciário irá sub-rogar-se no lugar do Executado no intuito atuar de maneira satisfatória a efetivação da prestação devida, para tanto, nesse caso independe a vontade do Executado. A segunda maneira são as medidas indiretas em que o Poder Judiciário já não mais sub-roga-se no local do devedor,

mas busca aplicação de medidas que visem compelir ou incentivar este ao cumprimento da obrigação por si só. (BUENO, 2018)

Como todo ramo do direito, a execução é regida por princípios, isto é, normas de caráter amplo que norteiam o processo executório a lograr êxito, assim sendo, serão elencados os princípios próprios abordados pela matéria de Execução. O primeiro a ser tratado é o da efetividade que garante que os direitos precisam não só ser reconhecidos como efetivados, tal princípio deriva diretamente do devido processo legal, isto porque, só há de se falar em processo devido quando o mesmo é efetivo. O referido princípio é ainda enfatizado na forma do artigo 4º do Código de Processo Civil, conforme redação: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” (DIDIER JR., 2017)

Por conseguinte, há ainda o princípio do título, sendo este basilar para a execução civil, uma vez que “*nullaexecutiosinetitulo*”, isto é, não há execução sem que haja um título executivo líquido, certo e exigível. Este princípio toma forma por meio do artigo 783 do Código de Processo Civil, transcrito da seguinte maneira: “A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.” (MARINONI; MITIDIERO, 2008)

O próximo princípio a ser tratado corresponde ao da menor onerosidade da execução, previsto no artigo 805 do Código de Processo Civil: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”. O referido princípio é cláusula geral que objetiva impossibilitar que haja qualquer tipo de abuso de direito, seu fundamento tem por base a dignidade da pessoa humana e visa proteger o executado e seu patrimônio direcionando o magistrado na escolha do meio executivo a ser utilizado, ou seja, sua incidência será na necessidade e adequação da medida a ser utilizada e não no resultado a ser alcançado. (SHIMURA, 2007)

Nesse sentido, Fredie Didier elucidada acerca do princípio:

O princípio visa impedir a execução desnecessariamente onerosa ao executado; ou seja, a execução abusiva. Em vez de enumerar situações em que a opção mais gravosa revelar-se-ia injusta, o legislador valeu-se, corretamente, de uma cláusula geral para reputar abusivo qualquer comportamento do credor que pretender valer-se de meio executivo mais oneroso do que outro igualmente idôneo à satisfação do seu crédito. (DIDIER JR., 2017, p. 80)

Para tanto, não pode o resultado ser além do que previsto pelo título executivo que ensejou a execução, não podendo haver onerosidade excessiva. (SHIMURA, 2007)

Por possuir relação íntima ao princípio da menor onerosidade, será abordado então o princípio da especificidade da execução. Por meio deste o Estado deve garantir a satisfação

da obrigação de maneira específica ao que disposto no título executivo que ensejou a ação, busca, portanto, assegurar o resultado prático do adimplemento sem que haja onerosidade excessiva ou que esta não venha a corresponder ao que disposto pelo título executivo. (SILVA, 2000)

Há ainda o princípio disposto na forma do artigo 789 do Código de Processo Civil: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei. ”. O referido princípio surge por meio de uma evolução histórica do direito a execução tendo seu marco oriundo do Direito Romano em que era outorgada a possibilidade de que a Execução incidisse na pessoa do executado, podendo este tornar-se escravo por dívida, nesse sentido pontua o autor Washington de Barros Monteiro (2003):

No Direito romano, não se falava em "obrigação". O seu correspondente histórico era o nexum (espécie de empréstimo), que conferia ao credor o poder de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação, sob pena de responder com o seu próprio corpo – quando poderia ser reduzido, inclusive, à condição de escravo. [...] A obrigação era um vínculo eminentemente pessoal, estando o devedor vinculado à obrigação com o seu próprio corpo. O credor tinha o direito sobre o seu cadáver. (MONTEIRO, 2003, P. 5-6)

Foi tão somente a partir da humanização do direito que o referido princípio manifesta-se de maneira a resguardar o executado, determinando que só o patrimônio deste pode ser submetido a execução. Contudo, um dos entendimentos acerca de tal princípio é que houve a sua relativização em razão do emprego de meios de execução indiretos, haja vista que utilizam de medidas que visem compelir o devedor para o adimplemento das suas obrigações, no entanto, ainda assim é certo que a consequência do descumprimento de uma prestação não recai sob o corpo do executado e sim sob seu patrimônio. (MONTEIRO, 2003)

O último princípio a ser abordado diz respeito ao da atipicidade dos meios. Este princípio é norteado por uma questão principal abordada por Fredie Didier Jr. (2017) qual seja: “A execução deve seguir regras previamente traçadas pelo legislador, em um modelo típico, ou pode ser conduzida de modo mais flexível, atipicamente, de acordo com as peculiaridades do caso?”. Neste sentido, cabe compreender que ocorre o regramento da atividade executiva, sendo elencadas pelo Código de Processo Civil as medidas típicas a serem utilizadas na execução, contudo, caso a utilização dessas não seja suficiente para a satisfação da tutela jurisdicional, o legislador por meio do artigo 139, inciso IV previu as denominadas medidas atípicas, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro adota um sistema misto em que estão presentes medidas típicas e atípicas. (DIDIER JR., 2017)

Por fim, o instituto da execução civil e seus princípios têm por objetivo a satisfação da tutela jurisdicional demandada por meio de título executivo de qualquer tipo, resguardando a dignidade tanto do Executado quando do Executor, prevendo ainda medidas típicas e atípicas para que haja uma resposta efetiva do Poder Judiciário.

Ademais, a subseção seguinte será voltada a compreensão de tal instituto frente aos alimentos previstos pelo ordenamento jurídico.

2.3 A satisfação da prestação alimentícia mediante a execução civil

A execução é a medida pela qual o direito a prestação gerado será efetivado, sendo esta conceituada por Marcus Vinicius Gonçalves (2017) enquanto meio pela qual há satisfação de uma prestação devida, conforme abordado em subseção anterior, esta pode ocorrer de maneira espontânea ou forçada

Por conseguinte, a doutrina e o Superior Tribunal de Justiça trazem peculiaridade a execução deste tipo de alimentos, na forma do artigo 533 do código de processo civil e a aplicação de medida de constituição de renda. (DIDIER JR., 2017)

Conforme abordado, a execução de alimentos se dá por meio de procedimento especial estabelecido na Lei 5.478/68 em razão da natureza da prestação a ser adimplida, esta é caracterizada enquanto execução por quantia certa tendo sua previsão legal no código de processo civil nos artigos 528-533 e 911-913. (MIRANDA, 2015)

Isto posto, quanto aos meios processuais possíveis de se resguardar a prestação alimentícia este pode ser tanto o cumprimento de sentença, que ocorrerá nos casos em que houver fixação dos alimentos por meio de sentença ou decisão interlocutória sendo promovido nos próprios autos da ação de alimentos, conforme previsão legal, quanto a ação de execução de título extrajudicial que se dará por meio de ação autônoma. (MIRANDA, 2015)

Ademais, são três os meios de execução da prestação alimentícia abordados pelo código de processo civil, sendo estes: o desconto em folha, a expropriação, a coerção indireta, com uso do protesto do pronunciamento judicial, que pode ser determinado de ofício, e a prisão civil que depende de requerimento do exequente. (ROCHA, 2019)

Faz se necessário salientar que a legislação não traz ordem de preferências entre os meios executivos elencados, sendo sua escolha pautada na menor onerosidade para o devedor e sua eficiência para resguardar o direito do credor de maneira efetiva. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017)

Antes de enveredar nos meios executivos, será elucidado posteriormente o meio por constituição de renda, haja vista que este constitui peculiaridade na execução dos alimentos indenizatórios.

O artigo 533 do Código de Processo Civil prevê que uma vez tendo sido proferida sentença ou decisão interlocutória reconhecendo direito a prestação alimentícia de caráter indenizatório o magistrado pode condenar o executado a constituição de capital que a renda advinda dessa tem por finalidade resguardar o cumprimento da obrigação, desde que seja efetuado requerimento pelo credor. (ASSIS, 2016)

A fixação deve ocorrer em quantia necessária para que haja o rendimento no valor de pensão mensal. Ademais, o código de processo civil traz enquanto medida alternativa a inclusão do exequente na folha de pagamento, isto é, o desconto em folha a ser realizado quanto aos alimentos indenizatórios pretéritos e futuros. (ASSIS, 2016)

Cabe ainda ressaltar que o aumento ou diminuição dos alimentos indenizatórios pode ocorrer de forma proporcional às condições econômicas do credor ou devedor, podendo ensejar ainda na extinção da obrigação. (DIDIER, 2017)

Uma vez satisfeita à obrigação o magistrado poderá de ofício ou a requerimento das partes determinarem a liberação do capital e o fim das cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade ou fazer cessar o desconto em folha, situações previstas pelo Código de Processo Civil no artigo 533, parágrafo 5º. (DIDIER, 2017)

Isto posto, no que diz respeito ao desconto em folha este possui sua previsão legal no artigo 529 do Código de Processo Civil, sendo nas palavras de Sílvio Venosa o meio considerado mais satisfatório de execução, isto porque, a obrigação alimentar será cumprida a partir do desconto da prestação que ocorre de forma direta na renda do devedor, sendo tal desconto realizado por meio da folha de pagamento. (VENOSA, 2013)

O artigo 529 em sua redação traz ainda o sujeito a quem pode ser aplicado o desconto em folha, estando o executado na condição de funcionário público, militar, diretor ou gerente da empresa e o empregado sujeito à legislação do trabalho. Ademais, nessa modalidade é incumbência do órgão público ou empresa privada em que trabalha o executado realizar o desconto em folha do devedor de alimentos, uma vez comunicado pelo magistrado por meio de ofício, sob pena de responder por perdas e danos. (ROCHA, 2019)

Por conseguinte, há de se falar na modalidade de expropriação que tem por fundamento o artigo 528, §8º do Código de Processo Civil, esta ocorrerá quando o devedor não dispuser de recursos financeiros, mas de bens penhoráveis para que possa satisfazer à obrigação,

sendo retirada a porção correspondente a dívida alimentar, cabe aqui ressaltar que se aplica na cobrança de alimentos vencidos há mais de três meses. (ASSIS, 2020)

Outrossim, na hipótese de cumprimento de sentença o rito utilizado é o expropriatório em que o devedor será intimado para a satisfação da obrigação em quinze dias, sob pena de multa e honorários, não sendo efetuado o pagamento, haverá a penhora dos bens do devedor. (NUNES, 2014)

Faz se ainda necessário o entendimento do meio expropriatório enquanto facultativo, podendo o credor escolher em seu lugar o meio coercitivo, sendo por vezes o último escolhido pelo fundamento que explana Fredie Didier Jr. A seguir:

O credor não é obrigado a utilizar a via da expropriação (de outros bens). Cabe a ele a escolha entre a via expropriatória e a coercitiva (art. 528, § 8º do CPC), sendo que esta última, normalmente, se mostra mais célere, eficaz e pouco dispendiosa. A expropriação só se revela geralmente interessante em caso de flagrante, liquidez do executado ou seu garante. (DIDIER JR., 2017, p. 731)

O último meio aplicado diz respeito ao meio coercitivo em que a inadimplência da prestação alimentícia ocasiona na prisão civil do devedor, sob o fundamento da natureza da prestação como necessária a manutenção da dignidade humana. Assim sendo, o credor pode requerer em juízo que o devedor condenado por meio de sentença ou decisão interlocutória ao pagamento de prestação alimentícia, em caso de inadimplência, seja intimado pessoalmente para que no prazo de três dias pague, prove ou justifique o porquê do inadimplemento. (ASSIS, 2020)

Isto posto, na hipótese em que o pagamento for realizado o magistrado deve extinguir a execução, no entanto, não tendo sido efetuado o pagamento é admitido ao executado apresentação de defesa por meio da qual pode alegar já ter pago a pensão ou a existência de fato impeditivo para não ter o feito e por fim, a impossibilidade absoluta de efetuar o pagamento, situações previstas no artigo 528, §2º do Código de Processo Civil. (BUENO, 2018)

Uma vez comprovada à impossibilidade o magistrado deve seguir com o meio de expropriação, determinando a penhora dos bens para adimplemento da dívida, caso não sejam encontrados bens fica a execução suspensa até ocasião em que o devedor passe a ter bens para adimplir com sua obrigação.

Cabe ainda ressaltar que a mera alegação de impossibilidade sem arcabouço probatório não é motivo suficiente para que o devedor seja exonerado. Ademais, não sendo comprovado o pagamento da prestação tampouco a impossibilidade, caberá ao juiz determinar

que se proteste o pronunciamento judicial e decretar a prisão civil do executado. (BUENO, 2018)

O protesto serve como meio coercitivo no intuito de pressionar psicologicamente o devedor por meio das consequências oriundas do protesto, especialmente no que diz respeito a obtenção de crédito no mercado financeiro. Além disso, somente no caso da prestação alimentícia que é permitido ao magistrado a determinação do protesto de ofício, no entanto, ainda com o protesto terá continuidade da execução com a utilização de outros meios executivos, haja vista que este não constitui causa impeditiva a continuidade do processo. (ASSIS, 2016)

Para além do que explanado, no caso de não efetuado o pagamento, quando não apresentada justificativa ou a mesma não sendo aceita, aplica-se ainda a prisão civil como medida coercitiva para que force o devedor inadimplente a cumprir com sua obrigação. Ademais, diferentemente do protesto a prisão civil não pode ser declarada de ofício, entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, contudo, esta sendo requisitada pelo Ministério Público não configura a hipótese anterior, sendo legítima a prisão civil. (ASSIS, 2016)

O Superior Tribunal de Justiça tratou de fixar por meio da súmula 309 o débito alimentar que pode ensejar a prisão civil, como resta claro na redação: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.”.

Isto ocorre porque em razão do princípio da boa-fé e do dever do credor de minimizar suas perdas, advindo do direito privado, não poderia o devedor ter qualquer prejuízo em favor da demora do credor em pleitear a execução, além que a autorização da cobrança de alimentos anteriores poderia ocasionar em um aumento demasiado do valor a ponto de impossibilitar o devedor de arcar com o montante devido para que não ocorra a prisão. (MARINONI, MITIDIERO, ARENHART, 2017)

A prisão será cumprida em regime fechado pelo prazo de 3 meses ou até que haja o cumprimento da obrigação, não sendo possível a progressão de regime ou utilização de qualquer instituto penal, uma vez que diz respeito a prisão civil e uma vez liberado o devedor, não poderá ser preso novamente pelas mesmas parcelas já vencidas. Por não se tratar de crime, bem como não fazer uso de instituto penal o devedor de alimentos submetido a prisão civil deve ficar separado dos presos comuns, haja vista que a prisão civil é medida de coerção psicológica, hipótese prevista no artigo 528, parágrafo 7º do Código de Processo Civil. (HARTMAN, 2016)

A prisão civil, por sua vez, tem sua aplicação voltada tão somente aos alimentos legítimos ou convencionais, não sendo esta e nem mesmo o procedimento do cumprimento de sentença admitido para o adimplemento de alimentos indenizatórios. (THEODORO, 2018)

Contudo, o Código de Processo Civil por meio do artigo 139, inciso IV abordou as denominadas medidas atípicas por meio do qual o magistrado poderá fazer uso de um procedimento executivo não especificado, isto é, de um texto normativo vago que possibilita sua atuação no sentido de aplicar a ação adequada ao caso concreto por meio de sua análise, fornecendo uma resposta mais efetiva a cada caso, sendo este o objeto de estudo do próximo capítulo. (NEVES, 2020)

3 A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS ATÍPICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo foi abordada a conceituação das medidas atípicas no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando o sistema misto a que o Brasil se insere por possuir medidas de caráter típico e atípico e indicando-as como uma expansão dos poderes concedidos ao magistrado que por meio destas podem buscar medidas não previstas no Código de Processo Civil a serem utilizadas de maneira adequada e necessária para a satisfação da obrigação. Ademais, foi ainda analisada a eficácia da aplicação de tais medidas na solução da atividade executória e os requisitos a serem elencados para sua aplicação, de maneira que a última subseção buscou a análise da aplicação de algumas medidas atípicas mais comuns utilizadas pelo judiciário brasileiro, da mesma maneira a ratificação dos requisitos a que estão sujeitas as medidas atípicas elaborados pela própria doutrina e aplicados em jurisprudências.

3.1 Medidas atípicas: uma nova perspectiva na Execução Civil

A Constituição de 1988 trouxe consigo um maior enfoque na proteção dos direitos fundamentais, de forma que o processo passa a ser entendido enquanto instrumento para efetivação de valores constitucionais abordados. Dessa forma, nas palavras de Jonathan Iovane de Lemos (2011), o processo tem caráter de direito fundamental, sendo primordial para a consagração do Estado Democrático de Direito.

Isto posto, a Constituição Federal receitou a tutela jurisdicional em seu artigo 5º, inciso XXXV, sendo esta entendida enquanto meio utilizado pelo Estado para resguardar os direitos materiais das partes envolvidas no litígio. Assim sendo, ainda que a tutela jurisdicional tenha por finalidade amparar o direito material, sua aplicação isolada não se faz suficiente para garantir a efetivação de tal direito, razão pela qual a doutrina amplia a perspectiva da tutela no intuito de para além do resultado, alcançar os meios a serem utilizados para concretização. (MEDINA, 2016)

A priori, utilizava-se tão somente dos meios sub-rogatórios para a satisfação do direito material, com exigência de previsão legal expressa para sua aplicação. A sub-rogação é a satisfação do direito do Exequente por meio da figura Estatal, de maneira que este substitui a vontade do executado para resguardar a efetivação do direito material por meio de atos que

independem da vontade ou da concordância do executado, tal qual a penhora ou expropriação. (MARINONI, 2008)

Contudo, com a proclamação da Constituição de 1988 surgem as medidas coercitivas de caráter patrimonial e pessoal, somadas às medidas sub-rogatórias. Ademais, a doutrina moderna faz uma diferenciação quanto a execução entre direta e indireta em que na primeira, a execução se dará mediante meios executivos que garantem a satisfação do direito independente da vontade do Executado, isto é, por medidas sub-rogatórias, enquanto a indireta almeja a satisfação da obrigação através de meios de execução que intervêm diretamente na vontade do devedor com a finalidade de que este venha a adimplir com sua obrigação caracterizando as medidas coercitivas. (MINAMI, 2019)

Outrossim, foi também neste período que ocorreu a ruptura do princípio da tipicidade dos meios executivos por meio da aplicação de medidas atípicas, entendimento consolidado na forma do artigo 461 e 461-A do Código de Processo Civil de 1973. (LEMOS, 2011)

Apesar do surgimento das medidas atípicas terem ocorrido a partir do Código de Processo Civil de 1973, sua aplicação possuía caráter restrito, não abordando os credores de obrigações pecuniárias. Assim sendo, foi tão somente a partir do Código de Processo Civil de 2015 que estas passaram a ser aplicadas em sua igualdade a todas as obrigações com o único fim de garantir a satisfação da tutela jurisdicional. (LEMOS, 2011)

Uma vez já explicitado o conceito da tutela jurisdicional e a ampliação realizada pela doutrina deste, abrangendo ainda os meios a serem utilizados para concretização da referida tutela, surge ainda por parte de alguns doutrinadores a ramificação da tutela jurisdicional entre: tutela jurisdicional declaratória e tutela jurisdicional executiva. Isto porque, na tutela jurisdicional declaratória ocorre apenas a declaração da existência do direito material, não implicando na satisfação deste, de forma que se faz necessária a tutela jurisdicional executiva em que serão empregadas medidas executivas para que haja a satisfação da obrigação. (MEDINA, 2016)

Por conseguinte, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2016) explicitam de forma cristalina acerca do entendimento que uma vez sendo necessário o emprego de medidas executivas para satisfação da obrigação, não há de se falar em tutela jurisdicional declaratória, conforme trecho de sua obra:

A tutela que necessita de prestação de fazer, de não fazer, de entrega de coisa ou de pagamento de quantia é uma tutela que não é prestada por uma sentença que basta por si só, como a sentença declaratória – que não pode e não precisa ser executada- uma vez que exige meios de execução. Tal tutela é prestada pela sentença (ou, de modo

mais geral, por decisão judicial) e pelos meios executivos, ou melhor, por ato judicial cuja natureza é delineada com base nos meios de execução que a complementam. Quando se declara um efeito jurídico que requer uma prestação, evidentemente não há decisão declaratória, já que a declaração é de que a prestação faltante (pagar quantia, por exemplo) deve ser implementada pela via executiva. **Portanto, a decisão judicial que autoriza a execução, porque presta uma tutela jurisdicional do direito que depende de algo, não pode ser declaratória.** (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 776, *grifo nosso*)

Isto posto, resta claro que somente a declaração do direito material não é suficiente para que o devedor venha adimplir com suas obrigações, sendo necessária a utilização de meios executivos para garantir a efetividade dessa tutela. Ademais, é incumbência do magistrado o emprego de medidas que ocasionem a satisfação da obrigação, razão pela qual o artigo 139 do Código de Processo Civil aborda as diretrizes a serem seguidas pelo magistrado para condução do processo.

O referido artigo corresponde ao que era o artigo 120 do Código de Processo Civil de 1973, o qual abordava as diretrizes de maneira mais restrita em somente quatro incisos. Assim sendo, o atual Código de Processo Civil ampliou de maneira significativa os poderes revestidos ao magistrado, conseqüentemente suas responsabilidades, trazendo inovações quanto aos incisos IV, VI, VII, VIII, IX e X que serão esmiuçadas a seguir, sendo o último o artigo IV por ser objeto deste trabalho.

A priori, se faz necessário abordar o princípio da isonomia, preceito constitucional previsto no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal, uma vez que é deste que deriva o inciso I do artigo 139 do Código de Processo Civil. Conforme sabido, a isonomia se ramifica em dois sentidos, o formal, isto é, a igualdade perante a lei que subordina todas as pessoas independentemente de raça, cor, sexo, credo ou etnia e o sentido material que tem por finalidade igualar aqueles que possuem condições essencialmente desiguais. (MELLO, 2010)

Isto posto, o inciso I do artigo 139 do Código de Processo Civil prevê ao magistrado o dever de assegurar as partes igual tratamento, devendo este tratamento ser consoante não só a isonomia formal como também a material, isto porque o juiz deve ter de aplicar ações diferentes aos que se encontrem em circunstância de desigualdade essenciais, sejam estas econômicas, sociais ou culturais. (GONÇALVES, 2020)

O inciso VI do artigo 139 do código de processo civil, por sua vez, preconiza enquanto incumbência do magistrado: “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.”.

O inciso se divide em dois momentos, sendo o primeiro acerca da dilação dos prazos processuais o qual a doutrina entende que a aplicação desta dilação se dá tanto aos prazos

peremptórios quanto aos dilatatórios, podendo ser determinada antes do encerramento do prazo regular, conforme parágrafo único do mesmo artigo. Sendo ainda apontado por Cassio Scarpinella Bueno (2018) o louvor da modificação, haja vista que por serem analisadas as particularidades do caso concreto a consequência será um tratamento mais efetivo e adequado ao litígio. (BUENO, 2018, pg. 284)

Ainda em observância as particularidades do caso concreto, a segunda parte do inciso discorre acerca da permissiva do magistrado para alterar a ordem dos meios de produção de provas, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, isto porque o magistrado conduzindo o processo em consonância as peculiaridades correspondentes a estes, terá como único fim a satisfação da tutela jurisdicional de maneira mais efetiva. (THEODORO JR., 2018)

O inciso VII do artigo 139 do Código de Processo Civil, trouxe como inovação a ampliação do poder de polícia, previsto no artigo 360 do mesmo Código, exercido pelo magistrado em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, em decorrência dessa ampliação é possível a utilização do poder de polícia em todo e qualquer ato processual, conforme redação do inciso: “exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;” (BUENO, 2018)

O Código de Processo Civil tem enquanto um dos princípios norteadores o chamado princípio da primazia da resolução do mérito, de acordo com Fredie Didier Jr. (2020) é por meio deste que se fundamenta o dever do órgão julgador ter por objetivo a decisão do mérito, devendo ainda fazer o possível para alcançá-la. Dessa forma, Cassio Scarpinella Bueno pondera ainda acerca da importância deste princípio enquanto instrumento de eficácia processual:

Consequentemente, podemos compreender que o Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito, flexibiliza o formalismo processual, vez que busca cada vez mais a eficiência processual, onde essa efetividade deverá ser medida pela sua capacidade de tornar reais (concretizados) os direitos controvertidos, ameaçados ou lesionados, ou seja, buscando cada vez mais o diálogo no processo, a resolução do mérito. (BUENO, 2017)

Isto posto, em decorrência do referido princípio que o artigo 139 em seu inciso IX, trouxe enquanto incumbência do magistrado determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais no intuito de priorizar a resolução do mérito, a celeridade processual e a eficácia, sem que haja qualquer prejuízo as partes. (CAMARA, 2016)

Por fim, a inovação mais importante ocorreu no inciso IV, artigo 139, conforme redação que segue:

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 em questão ratificou o princípio da atipicidade dos meios executivos, sendo este considerado uma cláusula geral de efetividade, isto é um texto normativo vago que possibilita ao magistrado aplicar a ação adequada ao caso concreto por meio de sua análise.

A atipicidade dos meios nada mais é do que a existência de um procedimento executivo sem especificação do trajeto a ser seguido, razão pela qual Fredie Didier e Antonio do Passo Cabral (2018) assinalam que esta atipicidade não deve significar ausência de parâmetros, sendo necessários requisitos que validem a sua aplicação.

Cabe ainda ressaltar que a lei não estabelece se a execução adotada pelo ordenamento jurídico é típica ou atípica dos meios executivos, sendo classificada pela doutrina como um sistema misto flexível em que há procedimentos regidos pela tipicidade, bem como pela atipicidade, nesse sentido pontuam os autores Fredie Didier, Leonardo Carneiro e Paulo Sarna (2017): “o CPC estruturou um sistema concentrado de medidas executivas típicas e atípicas, variando conforme a natureza da prestação executiva”

Um reflexo desse caráter misto pode ser observado na aplicabilidade das medidas atípicas, sendo este objeto do tópico a ser trabalhado em seguida.

3.2 A eficácia da aplicabilidade das medidas atípicas no ordenamento jurídico brasileiro

Conforme explicitado na subseção anterior, a doutrina diferencia a execução em direta e indireta, sendo a primeira efetuada por meios executivos que visem a resolução do litígio independente da vontade do devedor, enquanto a segunda os meios de execução atuam sobre a vontade desse devedor no intuito de fazê-lo adimplir com sua obrigação. Cabe ainda ressaltar que os meios tradicionalmente utilizados na hipótese direta são os de sub-rogação e na indireta os meios coercitivos ou de indução.

As medidas sub-rogatórias têm atuação direta do juiz na execução, de forma que este se sub-roga na vontade do devedor no intuito de garantir a satisfação da tutela jurisdicional por meio de atos como busca e apreensão, penhora dentre outros.

No que diz respeito às medidas coercitivas estas decorrem da mora do devedor em adimplir com sua obrigação, possuindo ainda natureza sancionatória, como exemplo clássico

utilizado pelos tribunais tem-se a prisão civil do devedor de alimentos. Já as medidas indutivas foram criadas no intuito de estimular o adimplemento da obrigação.

Uma vez frustrada a utilização dos meios típicos para o adimplemento da obrigação, o Código de Processo Civil em seu artigo 139, inciso IV aborda ainda a possibilidade do magistrado se valer de medidas atípicas no intuito de garantir a solvência da obrigação, sendo possível o emprego dessas medidas no cumprimento de qualquer que seja a obrigação, ora ela título executivo judicial ou extrajudicial. (DIDIER; CUNHA; BRAGA, 2017)

A maior crítica no que diz respeito ao inciso IV do artigo que prevê as medidas atípicas consiste na inexistência de uma limitação a aplicação de tais medidas em virtude da grande responsabilidade atribuída ao juiz e da possibilidade de ocorrer violação aos direitos fundamentais do devedor sob o fundamento de que haja o adimplemento da obrigação. (RICHER; SILVA, 2018)

Nesse sentido, o Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis – FPPC trouxe dois enunciados interpretativos, os quais são estes:

Enunciado nº 12. (arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução)

Enunciado nº 396. (art. 139, IV; art. 8º) As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º. (Grupo: Poderes do juiz)(FPPC, 2014)

Isto posto, o enunciado trouxe uma interpretação da legislação também adotada pela doutrina que estabeleceu alguns critérios no intuito de sanar a problemática acerca da amplitude das medidas atípicas, de forma que o magistrado tem de realizar a aplicação de tais medidas, respeitando seu caráter subsidiário, haja vista que essas só poderão ser utilizadas após o esgotamento dos meios típicos sem a satisfação da tutela jurisdicional. (NEVES, 2020)

Uma vez sendo possível a utilização de forma subsidiária dos referidos meios, se torna incumbência do magistrado a observância dos postulados de proporcionalidade, razoabilidade, proibição do excesso e de princípios oriundos da própria execução civil, como de eficiência e da menor onerosidade do executado (NEVES, 2020)

O enunciado 396, por sua vez, veio no intuito de complementar o entendimento, resguardando as normas fundamentais de observância obrigatória como os princípios da dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade, isto porque, qualquer norma judicial que não condiz com os preceitos fundamentais abordados pela Carta Magna evidencia-se enquanto arbitrária. (PEIXOTO; SOARES; PEIXOTO, 2018)

Por fim, o último critério de aplicação das medidas está diretamente ligado ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, haja vista que a decisão que autoriza a aplicação das medidas atípicas deve vir acompanhada da fundamentação correlacionada ao caso concreto, sendo vedado ao magistrado a mera repetição ou paráfrase do ato normativo. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017)

Dentre os princípios supracitados destaca-se o da subsidiariedade, não em razão de grau de importância dado que todos os princípios possuem mesmo nível hierárquico, mas por ser o único a apresentar divergência doutrinária no meio jurídico. Neste sentido, Araken de Assis (2018) em sua obra argumenta acerca recusa de aplicação dos meios atípicos em seu caráter subsidiário, conforme passagem que segue:

O único temperamento sugerido à livre criação do órgão judicial é o da subsidiariedade: medidas “atípicas” só teriam lugar no caso de frustração do meio executório típico (v.g., a falta de localização dos bens penhoráveis, todavia sabidamente existentes). Ora, nada há no art. 139, IV, que indique caráter subsidiário. Cuida-se, pois, de limitação tão manifestamente arbitrária quanto as medidas arroladas. E, de resto, para o caso de o executado não indicar onde se localizam seus bens, desincumbindo-se do dever previsto no art. 774, IV, há sanção específica: a multa em montante não superior a vinte por cento do valor da execução (art. 774, parágrafo único). (ASSIS, 2018)

Em razão do exposto que o autor Marcos Youji Minami (2018) aponta dois pontos a serem considerados na fala do autor Araken de Assis, sendo o primeiro no que diz respeito ao trecho “cuida-se, pois, de limitação tão manifestamente arbitrária quanto as medidas arroladas”.

Nesse seguimento, Marcos Youji (2018) torna a abordar a idéia da atipicidade enquanto cláusula geral, portanto, não possuindo procedimento específico tipificado e em virtude disso resta autorizado sua aplicação em primeiro plano, ressalta-se ainda que não há nada na norma que indique a subsidiariedade, tendo sido extraída de entendimento doutrinário. Ademais, o critério utilizado a fim de limitar é o da especificação de maneira que existindo meios típicos a serem aplicados a determinado contexto, faz-se necessária a existência de situação extraordinária para deixar de adotá-los.

O segundo ponto a ser abordado consiste na ausência de diferenciação entre os meios executivos e os voltados a punição aos atos que atentam a dignidade da justiça. O autor Araken em sua fala aborda acerca do art. 774, parágrafo único, sendo este empregado como punição ao rol de ilícitos abordados no artigo, conforme redação do parágrafo único (2015): “Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.”.

Isto posto, cabe ressaltar que o artigo 139, inciso IV aborda os meios de efetivação da tutela jurisdicional, não podendo ser confundido com as punições aos atos atentatórios a dignidade da justiça. Ademais, o Código de Processo Civil (2015) ainda em seu artigo 139 atribuiu ao inciso III abordar acerca dos atos atentatórios a dignidade da justiça, conforme segue seu texto: “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;”. (MINAMI, 2018)

Por fim, ressalta-se ainda que a subsidiariedade não ocorre de maneira automática, só podendo ser utilizados meios atípicos quando frustrado o uso dos meios típicos sem que haja a devida satisfação da obrigação. Por conseguinte, no caso da aplicação das medidas atípicas é, ainda, dever do magistrado fundamentar a decisão que decida pela sua aplicação correlacionando esta ao caso concreto. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017)

Dando continuidade aos princípios norteadores da aplicação das medidas atípicas, apresenta-se princípio da proporcionalidade. A doutrina compreende que este está diretamente ligado ao princípio da onerosidade menor no intuito de impedir a aplicação de medidas abusivas para a efetivação da tutela jurisdicional. Isto posto, para entender a proporcionalidade faz-se necessário a compreensão dos três subprincípios que a compõem, quais são: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (NEVES, 2020)

Quanto à adequação esta implica dizer que qualquer medida a ser adotada pelo Poder Público deve ser adequada a finalidade que se objetiva, isto é, seu emprego deve ser apto a atingir o fim pretendido (PAULINO; ALEXANDRINO, 2013). Contudo, no âmbito das medidas atípicas não é necessário que exista uma correlação instantânea entre o meio executivo e o fim a ser alcançado, da mesma forma que não há de se falar em invalidação da medida utilizada sem que essa tenha oportunidade de surtir o efeito almejado pelo magistrado e caso frustrada a medida não será considerada ilícita, ocorrerá apenas a alteração da mesma para outra que satisfaça a obrigação. (NEVES, 2020)

Por conseguinte, o pressuposto da necessidade garante a aplicação da medida restritiva de direito desde que esta seja indispensável para a manutenção de outro direito e que não haja outro meio igualmente eficaz, porém menos danoso a ser aplicado. Nesse sentido, complementa-se ainda com relação as medidas atípicas que o meio necessário é aquele que se faz menos nocivo aos direitos fundamentais, necessitando inclusive de restrição temporal, isto porque o meio não pode perdurar eternamente, mas tão somente o tempo necessário para o cumprimento da obrigação. (BUENO, 2017)

Uma vez averiguado os critérios anteriormente dispostos, passa a ter lugar a proporcionalidade em sentido estrito. Esta busca ratificar que os resultados advindos da medida

atípica se sobrepõem a restrição de direito decorrente desta, buscando, portanto, um equilíbrio entre a medida e o princípio ao que colide no caso concreto. (PAULINO; ALEXANDRINO, 2013)

No meio executório é indispensável que seja considerado todo o contexto que se envolve a execução, isto é, o prejuízo que o meio executivo venha a causar ao executado, o critério temporal da medida aplicada, a colisão entre o direito fundamental da tutela do credor em face do direito fundamental do executado, os custos materiais referentes a utilização das medidas atípicas e por fim, a vedação trazida pelo Código de Processo civil que o magistrado deixe de julgar o conflito em virtude da não existência de meios executivos para tal. (MINAMI, 2018)

A existência do artigo 139, inciso IV é uma clara manifestação do princípio da primazia do mérito, isto porque a existência do processo se dá com a única finalidade de consubstanciar o direito material em questão e ao abordar medidas não positivadas no ordenamento, o Código de Processo Civil traz consigo uma gama de possibilidades ao magistrado no intuito de efetivar a decisão judicial. (GONÇALVES, 2020)

Nesse sentido, uma vez que as medidas previstas pelo código devem ser utilizadas no intuito de efetivar o direito em questão, as medidas típicas passam a ser entendidas enquanto não são exaurientes, de forma que uma vez aplicada, no entanto, com sua eficácia frustrada podem ser reiteradas ou ampliadas, caso ainda assim não demonstrem êxito, o magistrado poderá optar pelas medidas atípicas, ora por se tratar de um sistema mitigado entre medidas típicas e atípicas. (LEMOS, 2018)

A eficácia das medidas atípicas tem por fundamento a compatibilidade delas ao caso concreto, haja vista que anterior a sua aplicação o magistrado deve buscar pela medida que vá induzir o devedor ao adimplemento da obrigação e ao mesmo passo sem que haja uma ruptura extrema aos direitos fundamentais. Por fim, o Código de Processo Civil trouxe as medidas atípicas ainda como um meio de promover o papel criativo do judiciário com o objetivo de satisfazer a obrigação pleiteada em juízo e por meios delas que se criou um processo decisório dinâmico sob a perspectiva da medida adequada ao caso concreto. (WAMBIER; RAMOS, 2019)

Uma vez compreendido a eficácia das medidas atípicas sob uma perspectiva teórica, reserva-se a terceira subseção do presente trabalho para análise destas no plano fático com intuito de compreender sua aplicação pelos tribunais e a funcionalidade destas no processo.

3.3 Uma análise jurisprudencial da aplicação das medidas atípicas

Uma vez compreendido a eficácia das medidas atípicas sob uma perspectiva teórica, reserva-se a terceira subseção do presente trabalho para análise destas no plano fático com intuito de compreender sua aplicação pelos tribunais e a funcionalidade destas no processo.

O artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil trouxe consigo uma ruptura com a tipicidade dos meios executivos, autorizando o magistrado no exercício de sua atividade criativa desenvolver meios não previstos legalmente com base no caso concreto no intuito de garantir a tutela jurisdicional, contudo, em razão da amplitude do dispositivo coube a doutrina o dever de explicar as limitações a aplicação das medidas atípicas.

Nesse sentido, o judiciário brasileiro em sua maioria tem feito uso de tais medidas ainda que de forma contida, sendo minoria ainda existente os tribunais que optam pela não utilização dessas, razão pela qual caberá a esta subseção a análise de algumas decisões proferidas pelos tribunais que imprimem bem as nuances da atuação do magistrado e das medidas atípicas pelo judiciário brasileiro.

O respaldo maior dos requisitos a serem utilizados na aplicação das medidas atípicas consta do Resp nº 1782418/2018 julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme segue ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. 1. Ação distribuída em 10/6/2011. Recurso especial interposto em 25/5/2018. Autos conclusos à Relatora em 3/12/2018. 2. O propósito recursal é definir se, na fase de cumprimento de sentença, 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. 3. 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). 4. 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. 5. **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.** 6. **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.** 7. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do exequente de adoção de medidas executivas atípicas sob o singelo fundamento de que a responsabilidade do devedor por suas dívidas diz respeito apenas ao aspecto

patrimonial, e não pessoal. 8. Como essa circunstância não se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor - à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos - o retorno dos autos para que se proceda a novo exame da questão. 9. De se consignar, por derradeiro, que o STJ tem reconhecido que tanto a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados. Precedentes. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.(STJ - REsp: 1782418 RJ 2018/0313595-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2019, grifo *nosso*)

Ante decisão exposta, a aplicação das medidas atípicas não podem ocorrer de maneira indiscriminada, ainda que busquem a efetividade da tutela jurisdicional esta não pode ocorrer para além dos ditames constitucionais, sendo abordado ainda pela decisão os exatos critérios que servem enquanto parâmetro para aplicação das medidas atípicas, quais são: verificado indícios de que o devedor possui patrimônio executório, as medidas devem ser adotadas de maneira subsidiária e por meio de decisão fundamentada adequada e necessária para o caso concreto.

A segunda análise a ser feita corresponde ao agravo de instrumento nº 2085222-09.2017.8.26.0000258, do Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio deste entendimento jurisprudencial resta evidente a aplicação dos requisitos fixados por tribunal superior para aplicação das medidas atípicas, conforme segue:

EXECUÇÃO - MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS - MEDIDAS INDUTIVAS E COERCITIVAS - BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CABIMENTO -O princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, CF) deve ser analisado tanto da ótica do devedor como do credor - Na aplicação do ordenamento jurídico, incumbe ao juiz resguardar a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade e a eficiência (art. 8º, CPC/2015) - Diante do esgotamento das tentativas de localização de bens dos devedores, incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas e coercitivas que assegurem o cumprimento da ordem judicial, qual seja a de satisfazer o crédito postulado em juízo - Parte credora que tem direito às providências que induzam ou forcem o devedor a pagar a dívida, bem como que obstem a prática de manobras fraudulentas, com nítida intenção de furta-se ao cumprimento de sua obrigação – No caso em tela, é preciso considerar que a execução tramita desde 2008, tendo o exequente exaurido todos os meios de localização de bens em nome dos devedores, todos sem sucesso – Execução que se encontra suspensa com relação à coexecutada REGINA HELENA BERTOLLI RODRIGUES CHAGAS FELISBERTO – Impossibilidade de bloqueio do cartão da coexecutada Regina Helena – Requerimento de bloqueio de cartão de crédito de titularidade dos devedores FERNANDO BERTOLLI RODRIGUES CONSTANTINOS KATSONIS, FABRÍCIO RODRIGUES CONSTANTINOS KATSONIS e REDE D COSTA SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA. que se mostra cabível - Leitura do art. 139, II, III e IV, CPC/2015 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NESTE TÓPICO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA DE HABILITAÇÃO (CNH) E DE PASSAPORTE - DESCABIMENTO - Providência que se mostra prematura e que não está ligada diretamente ao direito de crédito - Medida que se mostra de duvidosa eficácia, desproporcional e inadequada - Com relação à CNH, nota-se que não se cuida de infração de trânsito, prevista na Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) - RECURSO DESPROVIDO NESSE TÓPICO.(TJSP; Agravo de Instrumento

2085222-09.2017.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/11/2017; Data de Registro: 01/11/2017, *grifo nosso*)

Do referido julgado, importante perceber que o exequente requereu pela aplicação das medidas atípicas perante o magistrado, que por sua vez decidiu o cabimento das respectivas medidas dotadas de atipicidade: a retenção da Carteira Nacional de Habilitação, do passaporte e cancelamento dos cartões de crédito do devedor, tendo sido tal requerimento fundamentado pela ineficácia das medidas típicas em obter sucesso da demanda executória.

Neste sentido, ao nos atentarmos ao teor do agravo de instrumento é possível analisar os critérios já abordados neste trabalho tal qual o enfrentamento por parte do Desembargador dos princípios que consolidam a aplicabilidade das medidas atípicas: o seu enquadramento enquanto medida subsidiária e o respeito ao princípio da menor onerosidade do executado.

Por conseguinte, antecedendo o próximo entendimento a ser trazido, cabe aqui explanar acerca da retenção da Carteira Nacional de Habilitação, do passaporte e até mesmo do cartão bancário. A priori, Marcelo Abelha discorre que a medida atípica deve ser aquela necessária, sendo este o fundamento e o limite a ser estabelecido pelo magistrado, ressalta ainda que enquanto necessária implica dizer que a medida é aquela que se mostre adequada, proporcional e razoável no intuito de efetivar o direito tutelado. (ABELHA, 2016)

Ademais, a medida atípica não se confunde com a medida punitiva, uma vez que a primeira tem o intuito de impor uma sanção na medida em que a segunda se utiliza de meios coercitivos como meio a compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Isto posto, acerca da medida atípica que visa a retenção da Carteira Nacional de Habilitação, do passaporte e do cartão bancário, Marcelo Abelha afirma o que segue:

Em todos os julgados que tive a oportunidade de me debruçar, o que se observa é que estamos diante de uma função punitiva, e não propriamente coercitiva, onde o magistrado deixa evidente a sua irrisignação com a conduta do executado cafajeste, com seu comportamento desrespeitoso com a violação do dever ético, da boa fé e da colaboração com a justiça, fato que se encaixa como uma luva no artigo 77, IV do CPC e no artigo 774 do mesmo diploma. (ABELHA, 2016)

O que se observa é que a aplicação dessas medidas sob o fundamento da atipicidade dos meios nada mais é do que uma forma de punir o devedor pela violação do dever de boa fé e colaboração com a justiça. Ainda que seja compreensível a necessidade de uma punição para tal violação, não há de ser lícito ao magistrado a aplicação de penalidade processual sem lei que a defina, haja vista que o Código de Processo Civil não prevê aplicação de ofício, tampouco de sanções punitivas atípicas. (LIMA, 2016)

Por conseguinte, faz se necessário abordar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça por meio do Resp1847299, Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Tribunal Regional do Trabalho acerca das medidas indutivas e coercitivas:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.299 - MG (2019/0332036-1) RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA RECORRENTE : MILTON CÉSAR DIAS ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS RECORRIDO : GISELE DOMINGOS CUNHA COELHO RECORRIDO : EDUARDO DE SOUZA ADVOGADO : IZABELLA SCOLARI ANTUNES E OUTRO (S) - MG111274 DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TJMG assim ementado (e-STJ fl. 139): AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS - POSSIBILIDADE - SUSPENSÃO CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH) - INTELIGÊNCIA DO ART. 805, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NCPC - BOA-FÉ PROCESSUAL - COOPERAÇÃO ENTRE AS PARTES. [...] O art. 139, IV, do NCPC prevê o princípio da atipicidade das medidas executivas, ou seja, quando a tomada das medidas típicas não se mostrarem eficazes na satisfação da obrigação (tentativa de bloqueio de ativos financeiros em contas bancárias, restrição judicial de transferência de veículos, dentre outros), poderá o juiz determinar a efetivação de medidas atípicas para a efetividade da execução. v.v. - Em observância ao artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, incumbe ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar a efetivação de ordem judicial, inclusive nas ações que tenha por objeto prestação pecuniária. - **Ainda que a legislação processual preveja a possibilidade de adoção de medidas para compelir o devedor ao pagamento do débito, de forma a garantir a efetividade do processo, devem ser elas proporcionais, razoáveis e coerentes com a finalidade a que se destina, qual seja, a satisfação do crédito.** A suspensão da carteira nacional de habilitação se afigura medida desproporcional, pois possui caráter nitidamente sancionatório e não assegura o cumprimento da obrigação, se limitando a restringir os direitos individuais da parte executada. No recurso especial (e-STJ fls. 153/177), interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, o recorrente alega ofensa aos arts. 8º, 139, IV, 789 e 805, caput, do CPC/2015 e dissídio jurisprudencial. Sustenta que (e-STJ fl. 162): **A suspensão da carteira de habilitação do recorrente é uma medida desproporcional, tendo em vista que não corresponde com a efetividade do pagamento do débito exequendo e, inadequada, já que atinge a pessoa do recorrente. (...) o objetivo é que a dívida seja quitada, mas ocorre que a suspensão da carteira de habilitação não atinge o patrimônio do recorrente, o que afasta do alcance da efetivação do direito do recorrido em receber o valor das indenizações que lhes são devidas. Assim sendo, a suspensão da carteira de habilitação do recorrente lhe é prejudicial, além de afrontar o princípio da "Execução real", uma vez que, a constrição está sendo realizada sob a pessoa do executado e não sob os bens. Afirma que a execução deve ocorrer do modo menos gravoso ao executado.** [...] dispositivo supramencionado contempla o princípio da menor onerosidade ao executado, todavia, esse princípio não deve ser utilizado com o intuito de beneficiar o executado a ponto de que se exima de sua obrigação, pelo contrário, sabe-se que a execução se dá no interesse do credor, que espera ver a sua pretensão satisfeita. Assim, o parágrafo unicodartigo supramencionado determina que caso o executado alegue ser a medida executiva muito gravosa, lhe incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados. (...) caso o executado entenda que a medida adotada pelo magistrado foi gravosa demais, deve indicar o método menos gravoso e que satisfaça a execução. Contudo, no recurso especial, ao apontar contrariedade aos dispositivos legais, o recorrente sustenta tão somente que a suspensão da carteira de habilitação é medida desproporcional e que incide sobre a pessoa do executado. [...] Ante o exposto,

NEGO PROVIMENTO ao recurso. Publique-se e intímese. Brasília-DF, 19 de novembro de 2019. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA Relator (STJ - REsp: 1847299 MG 2019/0332036-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 26/11/2019)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - MEDIDAS COERSITIVAS ATÍPICAS - POSSIBILIDADE - SUSPENSÃO CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH) - SUSPENSÃO DO PASSAPORTE - BLOQUEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO - INTELIGENCIA DO ART. 805, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NCPC - BOA-FÉ PROCESSUAL - COOPERAÇÃO ENTRE AS PARTES. Sabe-se que as partes tem o dever de cooperação entre as partes, principio este que permeia todo o código de processo civil. O art. 805, parágrafo único, do NCPC, prevê que caso o executado alegue ser a medida executiva mais gravosa, lhe incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados. O art. 139, IV, do NCPC prevê o princípio da atipicidade das medidas executivas, ou seja, quando a tomada das medidas típicas não se mostrarem eficazes na satisfação da obrigação (tentativa de bloqueio de contas bancárias, impedimento de veículos etc), poderá o juiz determinar a efetivação de medidas atípicas para a efetividade da execução. V.v. Ainda que a legislação processual preveja a possibilidade de adoção de medidas para compelir o devedor ao pagamento do débito, de forma a garantir a efetividade do processo, devem ser elas proporcionais, razoáveis e coerentes com a finalidade a que se destina, qual seja, a satisfação do crédito. **A suspensão da carteira nacional de habilitação, bem como a suspensão do passaporte e o bloqueio dos cartões de crédito do executado constituem medidas desproporcionais, de caráter nitidamente sancionatório, e não assegura o cumprimento da obrigação, limitando-se a restringir os direitos individuais da parte executada.**(TJ-MG - AI: 10245960079839001 MG, Relator: Marco AurelioFerezini, Data de Julgamento: 11/02/0020, Data de Publicação: 13/02/2020, *grifo nosso*)

EMENTA: EXECUÇÃO. MEDIDAS INDUTIVAS E COERCITIVAS. PRINCÍPIO DA UTILIDADE. Ainda que as medidas previstas no inciso IV do art. 139 do CPC visem impor situações de constrangimento ao devedor (indutivas e coercitivas), elas devem ser adotadas quando puderem assegurar o cumprimento da obrigação judicial de pagar (princípio de utilidade) e forem aplicadas de forma lógica e proporcional, sem atingir direitos fundamentais do devedor. Entretanto, se a medida requerida (suspensão da CNH e de cartões de crédito) não visa à efetividade da execução (pagamento do débito trabalhista), **sua aplicação não passaria de mera imposição de uma penalidade ao devedor, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico** (TRT3; Processo nº: AP 0010846-79.2013.5.03.0077; Relator: Taisa Maria M. de Lima; Órgão Julgador: 10ª Turma; Data de Publicação: 13.12.2018, *grifo nosso*).

O grifo realizado nas referidas ementas tem por finalidade evidenciar a atuação do magistrado de maneira equivocada ao aplicar uma medida sancionatória disfarçada de medida coercitiva, ressaltando novamente a tentativa de impor punição ao devedor pela violação da boa fé e da cooperação, bem como impossibilidade de existir uma sanção sem que haja lei prévia que a defina.

Ademais, o entendimento dos tribunais em sua maioria é de que a suspensão da CNH não encontra subsídios para ser considerada medida adequada a aplicação, uma vez que não há possibilidade de coagir o Executado ao adimplemento da obrigação por meio de uma restrição a utilização de um bem que é impenhorável. Ademais, caso o Executado dependa do

veículo para fins profissionais ocasionará a impossibilidade do exercício do mesmo e consequentemente reduz-se a probabilidade deste adimplir com a obrigação. (MEIRELES, 2015)

No que tange a apreensão do passaporte, a inviabilidade da aplicação desta medida se fundamenta com base no artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal, haja vista que é garantido enquanto direito fundamental inerente a todo ser humano a liberdade de locomoção, sendo possível a qualquer cidadão entrar, permanecer ou sair do território nacional sem que haja qualquer restrição. (NOVELINO, 2013)

Por fim, quanto a suspensão do cartão de crédito esta medida atípica viola o requisito de adequação, uma vez que se mostra inadequada ao fim que se almeja, sendo ainda considerada violação ao princípio da menor onerosidade, haja vista que a inviabilização deste recurso oneraria de maneira significativa o Executado, podendo ainda resultar em uma possível violação a vida digna a depender do caso concreto por retirar os meios de subsistência do Executado. (MEIRELES, 2015)

No entanto, é certo que a eficácia das medidas atípicas deriva diretamente da análise processual feita em cada caso concreto inclusive em razão dos requisitos a serem preenchidos para sua aplicação. Assim sendo, faz se importante ressaltar que as medidas de apreensão de passaporte, CNH ou cartão bancário podem ser adequadas enquanto medidas coercitivas a depender do caso concreto, isto se dá porque a caracterização destas enquanto coercitivas vai depender diretamente da sua atuação enquanto meio adequado, proporcional ou razoável com o objetivo de efetivar a tutela jurisdicional que deriva do cumprimento da decisão judicial. (ABELHA, 2016)

Nesse sentido, a 4ª turma do TRF, bem como o TRT do Paraná apresentam o posicionamento no sentido da admissão em determinadas circunstâncias das medidas atípicas que implicam na apreensão do passaporte, CNH e cartão bancário:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERASAJUD. TÍTULO JUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA CNH. VIABILIDADE. I. Em se tratando de título judicial (cumprimento de sentença), ressalte-se que a dívida já passou por toda a tramitação do processo, assegurando uma maior higidez ao título judicial do que aquela que se reconhece ao título extrajudicial, formado sem a participação do Judiciário e sem as garantias prévias do processo judicial. Preenchidos os requisitos legais, abre-se a possibilidade de que a execução culmine na inscrição do nome do executado em cadastro de inadimplentes. II. A suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura dano ou risco potencial direto e imediato à liberdade de locomoção do paciente.. III. É lícito ao magistrado, pois, tendo em vista do princípio da atipicidade dos meios executivos, adotar medidas coercitivas indiretas, tais como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação - CNH, para induzir o executado a, de forma voluntária, ainda que não espontânea, cumprir com o dever que lhe é exigido.(TRF-4

- AG: 50351244320194040000 5035124-43.2019.4.04.0000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 19/02/2020, QUARTA TURMA)

OJ EX SE – 47 do TRT9: MEDIDAS PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, IV, CPC/15 AO PROCESSO DO TRABALHO. Aplicável ao processo do trabalho o artigo 139, IV, do CPC/15, nos termos dos artigos 765 e 769 da CLT, artigo 15 do CPC e art. 3º, III, da IN 39/15 do TST. Admite-se entre estas medidas a determinação de bloqueio do uso dos cartões de crédito e da vedação de concessão de novos cartões ao executado que não satisfaz voluntariamente a execução ou não indica bens, nem são localizados bens passíveis de garantir a dívida. Em caráter excepcional, devidamente justificado nas circunstâncias do caso concreto, admite-se também a suspensão da CNH e a retenção de passaporte. (RA/SE/002/2018, DEJT divulgado em 16.04.2018)

Isto se dá porque o legislador compreende que a suspensão da CNH não viola a liberdade de ir e vir do Executado, uma vez que a habilitação é facultativa aos cidadãos que podem exercê-la mediante a concessão da CNH por parte do Estado, sendo ainda incumbência do mesmo a cassação da licença em concordância as hipóteses legais previstas, ressaltando ainda que de igual maneira que a CNH lhes é facultada, outros meios de transporte também são sem que haja prejuízo a locomoção do Executado, portanto, sendo medida coercitiva cabível ao artigo 139, inciso IV. (HERTEL, 2018)

Quanto à medida que objetiva o bloqueio do cartão de crédito, o órgão julgador entende como coercitiva cabível também enquanto atípica, uma vez que estimularia o devedor inerte com as suas obrigações a adimpli-las, da mesma maneira que pode fazer uso deste crédito para quitar sua dívida, em especial as de caráter alimentício. (HERTEL, 2018)

Por conseguinte, o TRT do Paraná entende ainda pela possibilidade de retenção do passaporte do executado sob a perspectiva que esta não viola sua liberdade de ir e vir, apenas a restringe em caráter temporário e excepcional para que o Executado venha a adimplir com sua obrigação. Ademais, tal medida só é utilizada uma vez demonstrada nos autos que o executado possui alto padrão de vida, apresentando sinais de ocultação patrimonial, bem como evidenciando a inércia proposital quanto a execução que tramita em seu nome. (HERTEL, 2018)

Conforme já abordado, o artigo 139, inciso IV passou a exigir do magistrado uma postura ativa na execução, no intuito de buscar a medida adequada com base no caso concreto para que haja a efetivação da tutela jurisdicional. Assim sendo, resta claro que a criatividade do legislador se limita tão somente a medidas como retenção do passaporte, da CNH ou dos créditos bancários, em concordância aos julgados aqui trazidos, por conseguinte, emerge o questionamento: uma vez que o artigo 139, inciso IV traz uma gama de possibilidades ao magistrado de promover o adimplemento da obrigação por meio de medidas não positivadas no

código, por qual razão limita-se ainda a aplicação das mesmas medidas atípicas coercitivas?
(ORTEGA, 2019)

4 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOLVÊNCIA DOS ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS

Neste terceiro e último capítulo buscou a compreensão dos direitos fundamentais em suas dimensões, características e por meio de seu caráter principiológico que por sua vez é o que fundamenta a colisão entre eles. Após analisados os princípios colidentes foi abordado acerca da teoria da proporcionalidade e a aplicação desta dividida em três partes que resultarão em um juízo de sopesamento definindo qual o direito fundamental haverá de prevalecer quando analisado do caso concreto, qual foi à aplicação da prisão civil. Por último, discorreu-se acerca da prisão civil e o fundamento para a aplicação dessa de maneira estrita aos alimentos legítimos, bem como foi apresentado o posicionamento contrário da doutrina que defende acerca da possibilidade da aplicação desta enquanto medida atípica eficaz para os alimentos indenizatórios.

4.1 Os direitos fundamentais: sua concepção enquanto valores basilares ao constitucionalismo moderno

Os direitos fundamentais são valores que ocupam a posição nuclear na Constituição Federal definidos enquanto direitos básicos do homem, desconsiderando as condições específicas. A consolidação destes direitos enquanto obrigatórios foi resultado de uma construção histórica, haja vista que se manifestam ao longo do tempo e de maneira diferenciada em cada contexto. Neste sentido cabe aqui suceder-se um apanhado geral do contexto histórico dos direitos fundamentais. (COMPARATO, 2001)

O Cristianismo foi marco fundamental para primeira construção acerca da dignidade do ser humano e da necessidade de proteção especial da mesma. O ordenamento jurídico medieval possuía fortes resquícios de religiosidade provenientes diretamente de uma construção política em que não havia a dissociação entre igreja e Estado. Assim sendo, por meio do preceito de que o homem por ter sido criado a imagem e semelhança de Deus é um reflexo deste e que Deus apresentou-se na condição humana para redimi-la, passa a existir a proteção acerca da dignidade do homem que fundamentou a estruturação do direito positivo. (COMPARATO, 2001)

Nos séculos XVII e XVIII, surge a teoria contratualista por meio do qual o homem abdica de sua liberdade em prol de um ente soberano, Estado, que atuará deliberadamente

protegendo e garantindo os direitos básicos dos indivíduos, possuindo enquanto única limitação aos seus atos o direito à vida. Neste momento, pontua-se a defesa por parte do ente soberano de direitos preexistentes ao ser humano, resultado de sua natureza, isto é, há a submissão do indivíduo a autoridade política, sendo esta última instituição concebida para garantir dos direitos básicos do homem. (SARLET, 2015)

J. J. Gomes Canotilho (2012) afirma que a positivação dos direitos fundamentais se deu a partir da revolução francesa, tendo enquanto marco a Declaração de Direitos de Virgínia de 1776 e a Declaração Francesa de 1789, ambas visando a declaração de direitos. O principal marco de desenvolvimento dos direitos fundamentais se deu na metade do século XVIII por meio do *Bill of Rights* de Virgínia de 1776, nesse momento ocorreu a positivação de direitos entendidos enquanto inerentes ao homem, estando diretamente ligado a reivindicações políticas e filosóficas.

Neste sentido, Norberto Bobbio em sua obra *A Era dos Direitos* (2004) afirma:

A afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade. (BOBBIO, 2004, pg. 07)

Compreende-se, portanto, que os direitos dos homens passam a ter maior importância ao expandir a relação unilateral tradicionalmente composta por Estado e indivíduo em que o primeiro objetiva a manutenção e proteção dos direitos básicos inerentes ao homem, isto porque, os primeiros direitos fundamentais foram criados com a finalidade de impor limites aos atos estatais praticados, exigindo deste um comportamento omissivo. Assim sendo, é a partir deste momento direitos do homem passam a ser vistos em seu sentido bilateral, sendo o indivíduo detentor de direitos e também deveres perante o Estado. (MENDES; BRANCO, 2017)

Ainda acerca da perspectiva histórica, se faz necessário a construção da evolução dos direitos fundamentais inicialmente ocorrendo em três gerações. A primeira é resultado da Revolução Francesa, sendo estes os primeiros direitos a serem positivados razão pela qual recebem o nome de primeira geração, os direitos advindos desta geração versam acerca da liberdade individual e requerem uma abstenção estatal para sua concretização.

Isto posto, Paulo Bonavides (2004) a respeito do tema elucida:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. [...] Os direitos de primeira geração ou os direitos

de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa que ostentam ma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 2006, p. 563-564)

Neste momento liberdades como a livre associação, inviolabilidade ao domicílio, dentre outros, passam a ser ponto norteador dos direitos fundamentais, haja vista que o enfoque aqui é o homem em sua individualidade e a extensão deste que era entendida como a propriedade privada. (BONAVIDES, 2004)

O modelo absentéista não era adequado as exigências do período, de forma que se passou a ter uma nova concepção do Estado como ente ativo, no intuito de solucionar os contratempos ocasionados, atuando de forma interventiva e intensiva na economia e direcionando suas ações para salvaguardar a justiça social. Em decorrência do exposto, surgem os direitos de segunda geração também conhecidos enquanto direitos sociais, haja vista que estão diretamente relacionados as reivindicações de justiça social. Sendo estes conceituados por João Trindade Cavalcante Filho (2012) da seguinte forma:

Baseiam-se na noção de igualdade material (=redução de desigualdades), no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas (educação, saúde) para exercê-la. Começaram a ser conquistados após a Revolução Industrial, quando grupos de trabalhadores passaram a lutar pela categoria. (CAVALCANTE FILHO, 2012, p. 12).

Isto posto, esses são compreendidos enquanto direitos que obrigam o Estado a possuírem prestações positivas para que possam se efetivar, uma vez que buscam estabelecer uma liberdade real e a igualdade por meio atuação comissiva do Estado, sendo estes correspondentes ao direito a saúde, trabalho, lazer, dentre outros. (CAVALCANTE FILHO, 2012)

Os direitos denominados de terceira geração são caracterizados por possuírem titularidade difusa, haja vista que sua aplicação é voltada a toda coletividade e não só ao homem em sua singularidade. Nesse sentido, primordialmente eram compreendidos somente os direitos como a paz, ao meio ambiente, conservação do patrimônio histórico cultural, tendo sido acrescido ainda pela teoria de Bobbio (2004) os direitos de engenharia genética, direito a vida de embriões e liberdade científica. (LENZA apud SARLET, 2012)

Por conseguinte, Paulo Bonavides a partir da classificação moderna desenvolve ainda duas dimensões de direito, sendo estas a 4ª que está envolta dos direitos decorrentes da globalização e democracia e a 5ª dimensão que teve seu fundamento pautado com base no atentado ocorrido em 11 de setembro, versando acerca dos direitos de paz que existem para

garantir a igualdade geral em tudo e diminuir casos de terrorismo, são caracterizados pela limitação à liberdade e maior tolerância geral para diminuir confrontos. (BONAVIDES, 2020)

Cabe aqui ressaltar que diversos doutrinadores apontam acerca da terminologia “gerações” utilizada nos direitos fundamentais, isto porque, o referido termo indica um caráter cumulativo do desenvolvimento desses direitos ao passar do tempo. Contudo, os direitos fundamentais foram reconhecidos todos no mesmo momento quebrando a perspectiva cumulativa advinda do termo, ademais, estes são agrupados em concordância as características que os unem, independentemente de sua forma de positivação, razão pela qual parte da doutrina optou pela nova terminologia de dimensões. (NOVELINO, 2013)

Conforme o que exposto, os direitos fundamentais objetivam assegurar aos indivíduos o direito de defesa mediante a ingerência abusiva do Estado, bem como legitimar a premissa de uma atuação positiva do mesmo, no intuito de efetivar o direito a ser resguardado. Dessa forma, para contribuir na compreensão do alcance dos referidos direitos, Georg Jellinek desenvolveu a doutrina dos quatro status que o indivíduo pode ocupar frente aos direitos fundamentais, sendo estes: *status* passivo, *status* negativo, *status* positivo e *status* ativo. (DIMOULIS; MARTINS, 2007)

O *Status* passivo ocorre na circunstância em que o indivíduo é detentor de deveres para com o Estado que decorrem da existência de um Direito Fundamental, podendo este último realizar imposições por meio de mandamentos e proibições com o intuito de proteção aos sujeitos deste direito, portanto, o indivíduo está em posição de subordinação aos poderes públicos. Em contrapartida, no *Status* ativo a existência dos direitos fundamentais fundamenta a condição de participação dos sujeitos no Estado Democrático de Direito resultando ao Poder Público o dever de configuração com base na demanda oriunda desta participação. (DIMOULIS; MARTINS, 2007)

O *Status* Positivo garante ao sujeito titular de direitos fundamentais a competência de exigir do Estado que este atue para a satisfação de um direito, de forma que nesta ocasião o Poder Público passa a ocupar o local de subordinação com o dever de cumprir e sujeitar-se as exigências realizadas pelos titulares do direito. Configurando enquanto oposto do positivo, o *Status* negativo consiste na liberdade jurídica garantida ao sujeito de direito por meio do qual este pode optar por agir ou não, sendo dever do Estado abster-se para que o sujeito possa gozar do direito. (ALEXY, 2008)

Neste sentido, Peter Häberle fez uma releitura da teoria de Jellinek acrescentando ainda um 5º *Status*, reconhecido pela Doutrina especialmente por Gilmar Mendes. Neste *Status*, os direitos fundamentais situam o indivíduo em um local de participação dentro de um processo,

sendo o Estado sensível a esta participação, o sujeito movido pelo interesse judicial exige o resultado de uma demanda judicial, sendo grande exemplo deste as audiências públicas caracterizadas pela participação popular em que ocorre democracia direta em um Estado Democrático Indireto. (MENDES, 2017)

Apesar da teoria dos quatro *status* ser amplamente aceita, esta admitiu ainda complementos advindos da Teoria da Multifuncionalidade dos Direitos Fundamentais de José Joaquim Gomes Canotilho (2012) e Teoria dos Direitos Fundamentais como um todo de Robert Alexy (2006). Ambas as teorias focam no fato que Jellinek ao realizar o mapeamento dos direitos fundamentais supôs que cada sujeito ocuparia somente um dos *Status*, contudo, tais teorias vieram justamente no sentido demonstrar que um indivíduo pode ocupar mais de um *Status* de maneira simultânea, a título de exemplo cita-se o direito à educação que possui *status* positivo, no entanto, o artigo 206 da Constituição Federal elenca a liberdade de aprender, sendo necessária para sua efetivação uma postura omissa do Estado enquadrando tal direito também no *Status* negativo. (SILVA, 2008)

Uma vez entendido os Direitos Fundamentais em suas dimensões e *Status* se faz necessária a compreensão acerca de suas características, sendo estas: historicidade, universalidade, essencialidade, imprescritibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade.

A historicidade é uma afirmativa da evolução dos Direitos Fundamentais ao longo do tempo, estes são reconhecidos enquanto categorias históricas, havendo um processo cumulativo dos mesmos e fundamenta a premissa que os Direitos Fundamentais são contextuais, isto é somente fazem sentido somados a um contexto histórico. O referido caráter histórico possui positivação na forma do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal, denominado cláusula de abertura, cuja redação dispõe: § 2º “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008)

A universalidade versa acerca do alcance dos direitos fundamentais desempenhando o papel de lei universal por meio da qual a aplicação dos Direitos Fundamentais é resguardada de maneira indiscriminada a toda humanidade.

Anterior ao entendimento da imprescritibilidade se faz necessário a conceituação da prescrição. Nas palavras de José Afonso da Silva (2012):

Prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há

intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda de exigibilidade pela prescrição. (SILVA, 2012)

Assim sendo, a prescrição existe como um limite ao exercício de direitos, de forma que a imprescritibilidade nada mais é que a vedação aos Direitos Fundamentais sofrerem qualquer tipo de limitação temporal, podendo estes ser exercidos a qualquer momento. Isto se dá em razão de serem direitos primordiais na vida dos sujeitos que são titulares. Portanto, não há como submeter tais direitos a uma limitação temporal sem que haja prejuízo da tutela jurisdicional que os envolvem. (SILVA, 2012)

A irrenunciabilidade dos direitos fundamentais significa dizer que os titulares destes não podem renunciá-los, podendo até mesmo deixá-los, uma vez que estes não são alcançados pelo instituto da prescrição, conforme trazido anteriormente, portanto podem efetivar-se a qualquer tempo. Esta característica está diretamente ligada ao fato dos direitos fundamentais serem subjetivos, sendo facultativo ao seu titular o exercício ou não destes, isto porque, no momento em que há uma obrigação de fazer deixa de configurar direito e passa a ser um dever. (LENZA, 2012)

Quanto a inalienabilidade esta decorre da universalidade, uma vez que direitos fundamentais são inerentes a condição de humano, para tanto, todos possuem direitos fundamentais, é vedada a transferência e negociação destes, sendo importante ressaltar que não possuem cunho econômico patrimonial. (SILVA, 2008)

Em primeiro momento, por não haver precedência abstrata entre direitos fundamentais e conseqüentemente não existe hierarquia entre eles em que um tenha peso maior que o outro, somado a característica de irrenunciabilidade que os envolvem, supõe-se que os direitos fundamentais possuem caráter absoluto. (ALEXANDRINO, 2013)

Contudo, em contrapartida a tal suposição o constitucionalismo atual vem reconhecendo a renúncia de direitos fundamentais, desde que em situação excepcional e temporária, haja vista que a resolução do conflito é própria para cada caso concreto, levando em conta suas peculiaridades. (DWORKIN, 2000)

A renúncia de direitos fundamentais ocorre quando houver colisão entre estes, de forma que por se tratar de direitos que não possuem hierarquia entre si, se faz necessário um juízo de proporcionalidade, no intuito de averiguar o direito que irá preponderar na situação excepcional para a solução o litígio e efetivação da tutela jurisdicional, tema a ser abordado na subseção seguinte.

4.2 O direito à vida X direito à livre locomoção: um juízo de proporcionalidade entre direitos fundamentais para aplicação da prisão civil

A prisão civil é meio executivo coercitivo eficaz, utilizada para o cumprimento de sentença que fixe alimentos legais, com a finalidade de garantir a manutenção básica e digna do alimentando. Isto posto, é certo que sua aplicação decorre de um juízo de proporcionalidade efetuado em razão da colisão entre direitos fundamentais, sendo estes o direito à liberdade de locomoção e o direito à vida, associado ao princípio da dignidade humana. Neste sentido, esta subseção será voltada ao entendimento destes direitos em espécie, a colisão advinda entre eles e o juízo de proporcionalidade a ser realizado para solução do litígio.

Assim sendo, direitos fundamentais são enquadrados enquanto princípios, sendo necessário para a melhor compreensão a diferenciação entre princípios e regras. As regras são normas constitucionais fechadas, com menor grau de abstração e menor possibilidade de divergir no campo hermenêutico, no que diz respeito aos princípios, Robert Alexy (2008, p.93) os conceitua da seguinte forma: “Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”. Dessa forma, eles seriam mandados de otimização que podem ser cumpridos em diferentes graus a depender do caso concreto e realidade normativa existentes.

Uma vez entendido o caráter principiológico que envolve os direitos fundamentais, é de suma importância esmiuçar os direitos em espécie envolvidos na temática, a dar início pelo direito à vida. Tal direito é entendido enquanto “guarda-chuva” para os outros direitos. Isto porque, é pressuposto elementar de todos os direitos e liberdades previstas na Constituição, bem como sem ele não há possibilidade de exercer os demais direitos. (LENZA, 2012)

A primeira manifestação do direito à vida, semelhante a sua concepção moderna, enquanto norma positivada ocorre na Declaração de Virgínia em 1776 que em seu artigo 1º passou a incluir a vida enquanto direito inerente a pessoa humana. No que diz respeito a Carta Magna, a primeira que abordou o referido direito foi a Constituição Federal Norte Americana de 1787, não contemplava um rol de direitos e garantias, porém foi contemplado o direito à vida enquanto direito fundamental em decorrência da aprovação da 5ª emenda. No Brasil, as constituições previam este como equivalente a tutela da integridade física sendo a Constituição de 1946 a primeira a tutelar sobre o referido direito trazendo expressamente na forma de Direito Fundamental. (SARLET, 2015)

O direito à vida é ainda ordem jurídica central em vários dos tratados internacionais que o Brasil faz parte, é o caso, por exemplo, da Convenção Americana de Direitos Humanos

– o Pacto de San José – de 1969 que traz na redação de seu artigo 4º que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”.

Ademais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1968 aborda também o referido direito em seu artigo 6 que diz: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida. ”, sendo assegurado ainda na Convenção sobre Direitos das Crianças de 1989 pelo artigo 6º, 1: “os Estados -partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida”

Por se tratar de valor supremo na ordem constitucional, sua proclamação é exigência necessária a qualquer ordenamento jurídico. Quanto a sua titularidade o direito à vida não se refere a toda e qualquer forma de existência, mas tão somente à vida humana em seu sentido biológico, de forma que onde há ser humano, há vida e sua proteção tem início antes mesmo do nascimento, como é o caso da lei de alimentos gravídicos, e finda-se com a morte. (PIEROTH. SCHLINK, 2012)

O direito à vida é dotado de inviolabilidade, isto é, deve ser protegido por parte do Estado e de terceiros. O referido direito pode ser entendido em duas acepções, sendo elas a negativa e positiva. A primeira diz respeito a um direito de defesa conferido ao indivíduo, de forma a ser salvaguardada a liberdade de todo sujeito a permanecer vivo, na medida em que o segundo está associado a uma existência digna, devendo ser garantido ao sujeito os elementos necessários para que viva em condições minimamente dignas. (ALEXANDRINO, 2013)

A acepção negativa é amplamente abordada pela Constituição Federal de 1988, que por ser pautada em uma hermenêutica sistemática, se faz necessária a interpretação do artigo 5º em conjunto com o artigo 170 da Constituição Federal que garante: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]”. Dessa forma o interesse do constituinte não está somente na sobrevivência, mas sim na vida com dignidade.

Neste sentido, Ingo Sarlet adverte acerca da noção de vida digna:

A noção de vida digna (que pode assumir uma feição positiva, como se verá mais adiante), portanto, não poderá servir de fundamento para a imposição de uma condição de inferioridade a determinados indivíduos [...] Em apertada síntese, é possível afirmar que o direito à vida consiste no direito de todos os seres humanos de viverem, abarcando a existência corporal no sentido da existência biológica e fisiológica do ser humano.[4] Com isso, busca-se afastar toda e qualquer concepção de ordem moral, social, política, religiosa ou racial acerca da vida humana, especialmente aquelas que pretendem uma diferenciação entre uma vida digna e a vida indigna de ser vivida e,

neste sentido, reconhecida e protegida pela ordem jurídica. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015)

Neste contexto, apesar da Constituição garantir por meio do direito à vida que esta tem de ser digna, não aborda parâmetros para definição do que vem a ser uma vida digna, sendo assegurado tão somente pelo PIDESC - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na forma de seu artigo 11º, 1 cuja redação traz:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. (BRASIL, 1992)

Com base na redação do referido artigo, concluiu-se que o mínimo existencial é a soma de prestações relativas a outros direitos fundamentais que asseguram a nossa vida, de forma que no intuito de definir ainda quais são esses direitos, o constitucionalismo trouxe duas concepções: vital e qualificado. Na concepção vital, os direitos envolvidos no mínimo existencial são os necessários para assegurar a sobrevivência, possuindo relação direta com o conceito biológico do que é vida, já na segunda que é o adotado pela doutrina e tribunais o mínimo existencial não se limita somente ao vital como também ao viver bem ou com dignidade, sendo assegurado o necessário para viver, bem como o que torne a vida melhor. (MENDES, 2017)

Por fim, em se tratando de um direito basilar para todos os outros é comum supor que o direito à vida é absoluto, no entanto, apesar de sua notável importância axiológica este por se tratar de princípio não possui caráter absoluto, sendo trazida pela doutrina e própria constituição situações em que se faz possível a restrição de tal direito. Ademais, por seu caráter principiológico, está sujeito a colidir com os demais direitos fundamentais e o resultado desta colisão é sempre a prevalência de um princípio em detrimento de outro. (CARVALHO, 2002)

Uma vez compreendido o primeiro direito em espécie envolvido na aplicação da prisão civil, cabe agora tratar sobre o segundo: o direito à liberdade de locomoção. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XV aborda o direito a locomoção sob a seguinte redação: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Assim sendo, a liberdade de locomoção é ponto fundamental da liberdade física do indivíduo, não se tratando somente do direito de ir e vir como também o direito de permanecer,

é de tamanha importância que a Constituição Federal traz ainda remédio constitucional – Habeas Corpus – que objetiva resguardar tal direito. (NOVELINO, 2103).

Em seu sentido amplo, a liberdade de locomoção compreende quatro elementos: direito de ingresso no território nacional, direito de permanência no território nacional, direito de deslocamento intra territorial, direito de deslocamento inter territorial. Ademais uma de suas facetas é o direito que todo indivíduo possui de não ser preso ou detido arbitrariamente, sendo este o foco deste trabalho. (TAVARES, 2020)

A referida norma possui eficácia do tipo contida, isto é, pode sofrer regulamentação de sua aplicação ou incidência desde que não arbitrarias, sendo tal premissa ratificada na forma do artigo 22 do Decreto n. 678/92:

O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida do indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou ordem públicas, a moral ou a saúde pública, ou os direitos e liberdades das demais pessoas (BRASIL, 1992)

Nesse sentido, a regulamentação do referido direito sujeita-se a dois elementos essenciais: a previsão legal e a razoabilidade da lei. Além disso, é vedado expressamente pela Carta Magna a possibilidade de prisão por dívida. Contudo, se faz possível a restrição dessa liberdade de locomoção nos casos que dizem respeito a obrigação alimentícia (TAVARES, 2020). No intuito de compreender a permissiva da prisão civil no caso em questão, se faz necessário o entendimento acerca da colisão entre direitos fundamentais, bem como a resolução desta.

A priori faz-se necessária a diferenciação entre colisão e concorrência. A primeira ocorre quando o exercício de um direito fundamental colide de forma negativa a outro direito também fundamental, protegidos pela constituição, já a concorrência se dá quando o sujeito pode exercer simultaneamente dois ou mais direitos fundamentais. Dessa forma, os Direitos Fundamentais são entendidos enquanto princípios, isto é, normas abertas ou mandados de otimização que podem ser cumpridos em diferentes graus a depender do caso concreto e realidade normativa existente, em razão disso é natural que haja colisão entre eles. (CANOTILHO, 2012)

Conforme já abordado, não existe hierarquia entre direitos fundamentais e estes gozam ainda de irrenunciabilidade, ou seja, é vedado ao indivíduo abrir mão da titularidade de um direito fundamental, contudo por não serem absolutos sempre que houver colisão entre eles pode também ocorrer a renúncia em situação temporária e excepcional, de forma que o

resultado da colisão é sempre a prevalência de um princípio em detrimento de outro. Por conseguinte, a respeito do tema Marcelo Alexandrino faz a seguinte consideração:

Segundo a lição da doutrina, na hipótese de conflito entre direitos fundamentais, o intérprete deverá realizar um juízo de ponderação, consideradas as características do caso concreto. Conforme as peculiaridades da situação concreta com que se depara o aplicador do Direito, um ou outro direito fundamental prevalecerá. É possível que, em um caso em que haja conflito entre os direitos "X" e "Y", prevaleçam à aplicação do direito "X" e, em outra ocasião, presentes outras características, a colisão dos mesmos direitos "X" e "Y" resolva-se pela prevalência do direito "Y" (ALEXANDRINO, 2013, p. 110)

Isto posto, quando não há a possibilidade de harmonização entre direitos fundamentais em razão de serem controversos um ao outro, a solução se dá por meio de juízo de ponderação entre os direitos conflituosos. Por meio de uma análise do caso concreto e do referido juízo será determinado qual direito fundamental terá maior grau de importância e será aplicado no caso. (ALEXY, 2015)

A proporcionalidade no entendimento de Celso Ribeiro Bastos (1999) é um guia para atividade interpretativa e importante instrumento para solução de conflitos, isto porque, a mesma é entendida pela doutrina enquanto critério de sopesamento de princípios quando há o conflito destes em caso concreto. A doutrina de maneira ampla compreende que o fundamento para a existência do princípio da proporcionalidade advém dos Direitos Fundamentais e seu desenvolvimento histórico surge uma manifestação do Estado de Direito, de forma que passou a ser cláusula implícita dos Direitos Fundamentais.

Quando há colisão entre direitos fundamentais, passam a existir três níveis, sendo o primeiro aqui chamado de “Fato 1” correspondente ao fato que gerou a colisão, “Princípio 1” e “Princípio 2” direito cujo exercício deu razão ao fato e direito supostamente ofendido em virtude do fato. Assim sendo, para fins de resolução desta colisão o princípio é dividido por Robert Alexy (2008) em três etapas denominadas de proporcionalidade tríade, quais são: adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Cabe aqui ressaltar a explicação anterior de cada etapa, vez que estas são aplicadas sequencialmente, isto se dá em razão da regra da subsidiariedade por meio da qual só se aplica a fase posterior se na anterior não já ter sido descartada a proporcionalidade. Se não for possível solucionar na fase anterior, passa para a posterior. (ALEXY, 2008)

Isto posto, a primeira etapa que corresponde a adequação implica que as medidas interventivas a serem adotadas sejam aptas a alcançar o resultado pretendido. Nesta situação há um juízo consequencialismo em que dificilmente haverá discordância se o meio é adequado para o fim, sendo a prioridade para tal pilar que a utilização do método escolhido consiga

alcançar o resultado almejado. Portanto, a adequação é tão somente um juízo de causa e consequência que poderá resultar em duas possibilidades: o meio ser adequado ocasião em que irá seguir para a próxima etapa ou o meio não ser adequado situação em que o gozo do direito se deu de maneira inadequada, sendo necessário buscar outro meio no intuito de sanar o conflito. (CUNHA JR., 2012)

Por conseguinte, tem-se o subprincípio da necessidade em que ocorrerá um juízo de pertinência do meio se comparado a outros meios possíveis, nesse sentido Gilmar Mendes (2017, p. 237) explicita: “O subprincípio da necessidade (*Notwendigkeitoder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos”.

Nesta situação o meio necessário é aquele que violar minimamente o direito cujo exercício deu razão ao fato e direito supostamente ofendido em virtude do fato, isto se dá em virtude de os direitos fundamentais estarem em constante colisão, sendo necessária medida que resguardar ao máximo ambos os direitos em questão. Cabe ainda ressaltar que na prática a necessidade e a adequação não possuem o mesmo peso, de maneira que o é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário pode ser inadequado. (PIEROTH; SCHLINK, 2012)

Por fim, o terceiro subprincípio corresponde a proporcionalidade em sentido estrito, fase em que ocorrerá um juízo de sopesamento, haja vista que nenhum direito tem peso maior que o outro, será analisado qual o direito mais importante para o caso concreto. Nessa fase, há um enorme grau de subjetivismo e discricionariedade do juízo, ao analisar argumentos aplicáveis a ambos os direitos em questão, irá decidir qual irá preponderar, sendo a colisão uma circunstância de sacrifício necessário. (PIEROTH; SCHLINK, 2012)

A proporcionalidade é um procedimento e não uma matéria, não sendo substancialmente definido, mas sim um caminho que pode levar à diferentes decisões, sendo assim, sua aplicação força o magistrado a decidir e justificar por etapas. Ademais, o juízo de ponderação admite críticas em razão de seu alto grau de subjetivismo, de forma que é possível a infiltração de convicções pessoais ocasionando vício na decisão justa.

Neste sentido, autores como Leonardo Martins e Dimitri Dimolius (2007) defendem o entendimento criado por Bernard Schlink de uma proporcionalidade em dois níveis, uma vez que entendem que a problemática central da proporcionalidade está na ponderação em razão de ser o maior grau de subjetivismo, assim sendo, só será útil os dois primeiros níveis de adequação e necessidade.

Em se tratando do caso concreto, a prisão civil conforme já abordado é medida coercitiva típica utilizada na solvência dos alimentos legais fixados em decisão judicial. Dessa

forma, em primeiro momento cabe a identificação do fato que gerou a colisão, bem como o “Princípio 1” e “Princípio 2” direito cujo exercício deu razão ao fato e direito supostamente ofendido em virtude do fato.

O fato que gerou a colisão está na possibilidade admitida constitucionalmente da prisão civil do devedor de alimentos, sendo os direitos em questão o direito à liberdade de locomoção do alimentante e o direito à vida que concerne ao alimentado. Uma vez identificados ambos os direitos se parte para a primeira etapa, a adequação. A prisão civil é medida coercitiva apta para que seja alcançado o fim almejado, qual seja a solvência das prestações devidas, portanto o juízo de consequentialismo é positivo e dá lugar a segunda etapa.

Na segunda etapa, será analisada a necessidade do meio a ser utilizado que viole minimamente o direito do indivíduo, assim sendo, cabe aqui ressaltar que apesar de possuir previsão legal a prisão civil é utilizada como medida última, sendo possível sua aplicação em concordância ao que disposto em Súmula 309, do Superior Tribunal de Justiça: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”. É ainda resguardado ao alimentante a possibilidade de justificar a razão de sua inadimplência como meio de não incidir a prisão civil.

Ademais, o meio utilizado viola minimamente a liberdade de locomoção do alimentante, haja vista que a prisão civil é medida coercitiva que objetiva compelir o devedor a arcar com suas obrigações, de forma que a satisfação do débito enseja fim à prisão civil e conseqüentemente põe fim a colisão entre os direitos fundamentais envolvidos no caso.

Ainda nesta toada, cabe aqui a reflexão acerca da coerência de utilizar a prisão civil como meio para que o devedor venha a adimplir com a obrigação em hipóteses que este não possui possibilidade para arcar com os custos necessários a satisfação da tutela jurisdicional, nessa circunstância a aplicação da prisão civil passa a ter caráter meramente punitivo, sendo impossibilitada a sua aplicação.

Na terceira e última etapa analisar-se-á a ponderação de ambos os direitos sob os fundamentos apresentados a cada um, de forma que os alimentos correspondem a tudo aquilo voltado à satisfação das necessidades básicas e vitais daquele que não pode arcar com os custos. Assim sendo, constam como direito básico garantidor a uma vida digna, para tanto, ao deixar de arcar com as prestações o alimentante pratica ato que enseja dano real a terceiro.

Em contrapartida, no que tange a liberdade de locomoção esta será violada minimamente, em caráter excepcional e temporário, conforme anteriormente abrangido, pois irá cessar no momento que houver o adimplemento da dívida. Por fim, em razão do juízo de

ponderação realizado, o juízo passa a entender como constitucional a aplicação da prisão civil como meio garantidor de direito básico inerente a esse terceiro menor envolvido na situação.

Ademais, uma das teorias abordadas pelo constitucionalismo é a denominada teoria dos deveres de proteção, por meio da qual compete ao Estado o dever de tutelar os indivíduos não permitindo o gozo insuficiente ou excessivo dos direitos fundamentais, isto é, por meio dessa teoria fundamenta-se a idéia de que o Estado deve proteger qualquer ato que afete a terceiros ou nós mesmos. (MARTEL, 2012)

Isto posto, aplicada a referida teoria em conjunto ao princípio liberal do dano que implica dizer que é justificável a coerção estatal quando os atos ensejarem risco real de danos a terceiros, fundamenta-se a razão pela qual merece vigorar a prisão civil em caso de pensão alimentícia, uma vez que é vedado o gozo insuficiente do direito à vida digna por parte do alimentado, bem como a inadimplência do alimentante incorre em risco real de dano a terceiro, sendo necessário ao Estado tutelar no intuito de proteger o alimentado. (MARTEL, 2012)

4.3 A prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios como medida atípica (in) eficaz a execução

Para compreensão da prisão civil enquanto modalidade coercitiva indireta, faz-se necessário apontamentos acerca do artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), cuja redação consta: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. ”, o referido artigo foi ainda ratificado por meio das súmulas 419 do Superior Tribunal de Justiça e 25 do Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, por possuir também entendimento jurisprudencial pacificado a respeito, não restam dúvidas que a norma objetiva a proibição da prisão civil por descumprimento de obrigação que tem caráter estritamente pecuniário, isto é, depende de dinheiro para que ocorra o adimplemento. Para tanto, resta claro que a norma não teve o intuito de proibir toda e qualquer prisão, nesse sentido os autores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2017) pontuam:

O entendimento de que toda e qualquer prisão está proibida implica retirar qualquer significado da expressão “dívida”. **Afirmar que existem outras modalidades de dívida, que não apenas a pecuniária, e concluir que, para todas elas, está vedada a prisão, é dizer nada sobre a espécie de prisão proibida, mas simplesmente insistir na ideia de que a norma constitucional veda o uso da prisão civil como**

meio de execução e, deste modo, retirar qualquer significado da expressão “dívida”. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, pg. 604, *grifo nosso*)

Dessa forma, o débito alimentar constitui dever legal de caráter não patrimonial, não podendo ser igualado a uma dívida pecuniária, razão pela qual a Constituição Federal confere tratamento dessemelhante ao devedor de alimentos, possibilitando no caso a utilização da prisão civil como meio de coerção. Isto porque, a interpretação doutrinária acerca do artigo 5º, inciso LXVII é no sentido de resguardar o devedor que não dispõe de um patrimônio, vedando a este a aplicação da prisão civil por dívida, no entanto, não se abstendo de compreender esta como medida essencial para tutelar Direitos Fundamentais, qual é o caso do devedor de alimentos.

Ante a interpretação realizada na subseção anterior sob a perspectiva dos Direitos Fundamentais não há meios de se restringir somente ao aspecto da utilização da prisão civil enquanto violação a liberdade de locomoção, devendo ainda sob o fundamento de a hermenêutica constitucional moderna compreender a necessidade do uso de coerção pessoal como meio de efetivar a tutela jurisdicional a ser pleiteada por meio dos alimentos legais. (GUERRA, 1999)

Por conseguinte, os alimentos possuem caráter de Direito Fundamental, tendo sido positivados na forma da Emenda Constitucional n. 64/10 enquanto um dos direitos que compõem o rol de direitos sociais, ademais, a requisição da prestação de alimentos em qualquer que seja sua vertente é conseqüentemente exercício claro ao direito à vida digna, razão pela qual faz se importante a prisão civil como meio de resguardar o referido direito.

Nesse sentido, conforme já mencionado anteriormente em subseção “a” referente ao capítulo I, os alimentos podem ser de três tipos quais são legítimos, voluntários e indenizatórios, sendo a única diferenciação entre estes o fato gerador. Contudo, apesar de possuírem mesmo objetivo de fixar uma prestação alimentícia a título de obrigação, o instituto da prisão civil somente se aplica aos alimentos de origem legal. Assim sendo, são dois os entendimentos a serem expostos nesta ocasião precedendo a reflexão final, sendo um acolhendo a ineficácia e impossibilidade de aplicação da prisão civil aos alimentos indenizatórios e outro contrário ao que referido.

Primeiramente, será discutido o entendimento dos autores acerca da ineficácia e impossibilidade da prisão civil em modalidade diferente dos alimentos legais. O Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, o qual aborda em seu artigo 7º redação semelhante ao artigo 5º, inciso LXVII, que busca vedar a aplicação de prisão civil por dívida a não ser decorrente do adimplemento alimentar, apesar de não haver especificação que autoriza

a prisão, a interpretação designada para a questão é do tipo restritiva, isto porque conforme Alexandre Morais Rosa e Dóris Ghilardi (2018) explicitam, a interpretação de forma ampliativa por mera equiparação à modalidade de medida tão gravosa como a do caso em questão é nítida violação a democracia. (ROSA; GHILARDI, 2018)

Ambos os alimentos possuem como objetivo principal o atendimento das necessidades dos que não possuem condições de sustento por conta própria, no entanto ainda que ambas verbas possuam caráter alimentar, parte da doutrina compreende que a natureza da obrigação é distinta, haja vista que os alimentos indenizatórios pertencem ao Direito Privado e são arbitrados a título de indenização, conforme sugerido pelo nome, no que pese os alimentos legítimos estes são tutelados pelo Estado e derivam de natureza de ordem pública e relevante impacto social, razão pela qual a aplicação da prisão civil neste caso se justifica. (SPENGLER, 2002)

Nesse seguimento, o Superior Tribunal de Justiça ratificou tal entendimento por meio do Recurso Especial nº 93948, em redação que segue: “A possibilidade de determinar-se a prisão, para forçar ao cumprimento de obrigação alimentar, restringe-se fundada no direito de família. Não abrange a pensão devida ato ilícito”. Isto posto, é manifesta a diferenciação entre obrigação de prestar alimentos decorrente de vínculo familiar da que deriva de condenação por ato ilícito, sendo ainda este último arbitrados em quantia fixa uma vez que devem ser correspondentes a extensão do dano oriundo do ato ilícito, na medida em que os alimentos legais estão sujeitos a reavaliação e são fixados com base no binômio necessidade-possibilidade. (TARTUCE, 2016)

Ademais, em meio a todas as regras e sanções previstas aos alimentos indenizatórios não é mencionada uma vez sequer a possibilidade de aplicação de prisão civil, assim sendo, ainda que o artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil autorize a utilização de medidas atípicas necessárias ao cumprimento da obrigação, não há de ser considerada a prisão civil uma vez que diz respeito a medida gravosa e excepcional, sendo ainda defendido pela doutrina que sua aplicação só é devida com autorização expressa para a mesma, sendo sua utilização para além da que prevista no ordenamento jurídico considerada prática ilegal e abusiva. (ROSA; GHILARDI, 2018)

Em contrapartida, autores como Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhartn (2017) se posicionam de forma contrária ao entendimento da não aplicação da prisão civil. Confrontam primeiramente quanto a natureza diferenciada, ressaltando que a tutela diferenciada aos alimentos, independentemente de sua origem, se dá em razão a urgência em sua percepção e que tendo por base a natureza própria de tal prestação, só a pleiteia quem dela

necessita, uma vez que não tem condições de subsistir de maneira autônoma e sem tal importe é possível que falta ao credor o mínimo necessário para a obtenção de uma vida digna.

Assim sendo, os autores em questão defendem que tal característica existe em toda e qualquer forma de alimento, de maneira que todas carecem de resposta jurisdicional célere e efetiva. Em decorrência disso, a mera aplicação do artigo 533 do Código de Processo Civil ou a constituição de renda não se fazem suficientes para assegurar o pagamento dos alimentos indenizatórios. (MARINONI, MITIDIERO, ARENHART, 2017)

Isto se dá em razão da ausência de coercitividade na norma, isto é, uma vez que não há aplicabilidade de sanção em decorrência de seu descumprimento, conseqüentemente não há garantia de que o montante devido será adimplido ou tampouco que esse adimplemento ocorrerá de forma célere. (MARINONI, MITIDIERO, ARENHART, 2017)

Ademais, o Código de Processo Civil em seu artigo 139, inciso IV garante ao juiz a aplicação de medidas necessárias para o cumprimento da ordem judicial. Isto posto, a prisão civil como meio atípico não implica em autorização plena e ilimitada de sua utilização, será pautada em requisitos objetivos no intuito de impossibilitar arbitrariedades. A priori, é necessário que a prisão civil preencha os mesmos requisitos necessários as medidas atípicas, quais por meio de análises jurisprudenciais puderam ser definidos enquanto: subsidiariedade, possibilidade de cumprimento da prestação para quem se destina a ordem, indispensabilidade do contraditório ao meio executivo atípico definido pelo magistrado e por fim, a fundamentação adequada quanto a escolha da medida. (ARAGÃO, 2018)

Ainda que todos estes possuam mesmo nível de relevância, o que porventura o magistrado tenha de observar com maior cautela diz respeito a fundamentação adequada, isto porque, a aplicação da prisão civil está envolta de nítida colisão de Direitos Fundamentais que deve ser enfrentada no mérito de sua aplicação. O Código de Processo Civil já prevê tal afirmação conforme redação do artigo 489, parágrafo 2º: “o caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.” (NEVES, 2020)

Por conseguinte, a doutrina que entende pela utilização da prisão civil enquanto medida atípica aponta ainda três condições particulares a respectiva medida a serem observadas, quais são: demonstrar o conteúdo não patrimonial da obrigação, o direito a ser tutelado deve possuir relevância social maior que a liberdade de locomoção em aplicado ao caso concreto e resguarda-se o caráter excepcional da medida. No que diz respeito ao primeiro requisito, ocorre em razão da existência expressa de vedação prevista pela Constituição Federal da aplicação da

prisão civil para obrigações de cunho patrimonial, de forma que só poderá ser aplicada em razão a natureza alimentar do crédito. (ARAGÃO, 2018)

Quanto ao segundo, o objeto da demanda deve sobrepujar a liberdade de locomoção, de forma que seu inadimplemento possa gerar risco a violação de valorosos direitos, como no caso em questão, o direito à vida digna. Dessa forma, haverá a ponderação dos Direitos Fundamentais colidentes resultando na relativização de maneira excepcional e temporária da liberdade de locomoção do devedor. (ARAGÃO, 2018)

No que tange ao terceiro e último requisito, por se tratar de medida gravosa que restringe diretamente o exercício de um direito fundamental, a sua utilização deve ser feita de maneira adequada e eficiente no intuito de atingir o objeto da demanda, sendo ainda ressalvado que os outros meios atípicos que poderiam ser aplicados se demonstraram ineficazes para a satisfação da tutela jurisdicional. (DIDIER et. al., 2017)

Por fim, a Constituição Federal ao mencionar a hipótese de prisão em razão do inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentar, não faz distinção quanto à origem, de forma que deve ser considerado seu conteúdo, isto é, a obrigação alimentar inadimplida. Refutando ainda o que a doutrina majoritária aborda acerca da clara diferenciação entre os regimes de alimento, Fernanda Tartuce explicita:

O Novo Código traz ainda mais um ponto em favor da posição aqui defendida: o art. 533, ao mencionar a possibilidade de constituição de capital em demandas reparatórias que preveem alimentos indenizatórios, foi inserido no capítulo regente da execução de prestações alimentares em geral; percebe-se, portanto, que o legislador, longe diferenciar pensões alimentícias, atuou no sentido de aproximar seus regimes executivos. [...] **Não há no ordenamento, portanto, norma que justifique a diferenciação apta a excluir a possibilidade de prisão no inadimplemento de obrigações alimentares fixadas a título de reparação por ato ilícito; interpretação diversa prejudica indevidamente as vítimas de atos ilícitos ao retirar a eficácia potencializada pela coerção inerente à execução sob pena de prisão.** (TARTUCE, 2016, *grifo nosso*)

Por fim, com base na reflexão proposta e na análise dos entendimentos trazidos, o presente trabalho entende que por se tratar de prestação alimentar e das consequências do inadimplemento desta para o credor envolvido, bem como em razão do juízo de ponderação já realizado em subseção anterior, resta claro que a prisão civil da mesma maneira que é medida eficaz para os alimentos legais, pode também aplicar-se aos alimentos indenizatórios em caráter atípico respeitando os requisitos aqui fixados pela doutrina, no intuito de limitar sua utilização e impossibilitar que seja feita de maneira arbitrária. Ressalva-se ainda que sua aplicação se daria da mesma maneira aos alimentos legais no sentido que a prisão civil há de cessar com o devido inadimplemento da obrigação.

5 CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi de analisar a prisão civil como medida atípica (in) eficaz para a solvência dos alimentos indenizatórios. A princípio foi necessária a construção do entendimento de alimentos enquanto prestação voltada a satisfação das necessidades básicas e vitais para manutenção de uma vida digna, bem como a ligação direta destes com a condição de solidariedade social que os permeiam, uma vez que são meio garantidor da cooperação, isonomia e justiça social e conseqüentemente da dignidade da pessoa humana.

Não obstante, os alimentos se enquadram enquanto direito de personalidade compartilhando algumas de suas características e possuindo ainda outras peculiares a referida prestação, quais são: personalíssimo, irrenunciáveis, atualidade, imprescritibilidade e transmissibilidade. Isto posto, a primeira subseção correspondente ao primeiro capítulo objetivou ainda esmiuçar cada uma das características ratificando ainda os alimentos enquanto essenciais para a concretização do direito à vida com dignidade.

No intuito de delimitar ainda o tema, foram apresentados os alimentos no que diz respeito a sua origem podendo estes serem voluntários, legítimos e indenizatórios. O enfoque do presente trabalho se dá quanto aos alimentos indenizatórios, assim sendo estes nada mais são que prestações periódicas de natureza alimentar fixadas pelo magistrado com o objetivo de reparar um dano oriundo de ato ilícito, sendo ainda facultado ao juízo a sua aplicação.

Por conseguinte, em se tratando de uma obrigação compactuada entre alimentando e alimentada está sujeita a ocorrência de inadimplemento, neste caso devendo ser alcançado pelo ramo do direito que corresponde a Execução Civil, razão pela qual se dedicou uma seção para minuciar o referido ramo e os princípios oriundos deste.

A execução civil pode ser instaurada quando houver inadimplemento de obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo, sendo esta regida por princípios particulares a matéria que visam a proteção dos envolvidos na relação jurídica, bem como a satisfação da tutela jurisdicional pleiteada de maneira célere e efetiva de forma que é possibilitado ao juízo a utilização de medidas diretas e indiretas para alcançar o fim almejado.

Por se tratar de obrigação, a prestação alimentícia quando fixada por decisão judicial poderá ser exigida por meio de processo executório, dessa forma buscou-se elencar os meios utilizados para tal finalidade, haja vista que pela natureza alimentar da obrigação esta ocorre por meio de procedimento especial, nos termos do Código de Processo Civil.

Ademais, a execução civil dispõe ainda de um princípio denominado atipicidade dos meios que garante ao magistrado a possibilidade de utilizar de um procedimento executivo

que não possui especificação do trajeto a ser seguido, isto é, de uma medida não prevista legalmente aplicada de maneira condizente ao caso concreto no intuito de garantir a satisfação da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro é misto possuindo previsão de medidas típicas a serem aplicadas aos casos executórios, bem como o Código de Processo Civil em seu artigo 139, inciso IV aborda ao magistrado a possibilidade de medidas atípicas a serem aplicadas em concordâncias aos requisitos que a doutrina traz para sua aplicação.

Assim sendo, uma vez elencados os critérios (subsidiariedade, fundamentação da decisão e proporcionalidade) da aplicação das medidas, pontuou-se o entendimento da medida enquanto meio necessário ao adimplemento da obrigação, não podendo ser utilizada para fins punitivos. Por conseguinte, foi destinada uma subseção para análise jurisprudencial acerca da aplicação das medidas atípicas, tendo sido constatados três principais pontos: 1) os tribunais de maneira pacífica reconhecem primeiramente os requisitos necessários para aplicação das medidas atípicas; 2) a atipicidade dos meios é utilizada como fundamento para tentar punir o devedor pela violação do dever de boa-fé; 3) ainda que o dispositivo de atipicidade dos meios garante liberdade ao magistrado na escolha das medidas a serem aplicadas, mostram-se corriqueiras medidas como retenção da Carteira de habilitação nacional, retenção do passaporte e cancelamento do cartão de crédito.

Para a aplicação de tais medidas é necessário um juízo de adequação e necessidade, haja vista que por buscarem observar as particularidades de cada caso, pode ocorrer de uma medida se fazer eficaz e aplicável a um caso e a outro não. Contudo, ainda que não sendo eficaz é sempre possível ao magistrado que busque uma medida mais adequada para a satisfação da tutela jurisdicional, isto porque, a atipicidade dos meios é uma clara concretização da primazia de decisão de mérito.

O capítulo final objetivou a construção da colisão de direitos fundamentais enquanto fundamento para aplicação da prisão civil e por último a análise desta enquanto meio atípico eficaz para solvência dos alimentos indenizatórios. A priori foi abordado acerca da construção histórica dos direitos fundamentais, suas características, sua divisão em dimensões e a concepção destes por meio da Teoria dos Status.

Outrossim, reconhecido o caráter principiológico dos direitos fundamentais conclui-se que estes são passíveis de colisão entre si, sendo tal colisão exemplificada na forma dos direitos que envolvem a prisão civil e a solvência da prestação alimentícia, quais são: direito a locomoção x direito à vida. Após indicados os direitos colidentes, bem como esmiuçados cada um deles, fora abordado acerca do princípio da proporcionalidade e das três etapas que derivam

destes utilizadas no intuito de solucionar a problemática resultando na preponderância do direito à vida digna.

O trabalho em sua reta final buscou então compreender a prisão civil primordialmente com base no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, por meio do qual veda-se a prisão por dívida, sendo ainda esclarecido que ao abordar dívida refere-se a esta enquanto pecuniária, dessemelhando-se a obrigação de natureza alimentar, uma vez que o débito alimentar constitui dever legal de caráter não patrimonial.

Por fim, foram elencados os motivos pelos quais a doutrina defende e condena a aplicação da prisão civil enquanto medida atípica, sendo o entendimento acolhido por esta monografia da possibilidade e conseqüentemente a eficácia desta na solvência dos alimentos indenizatórios, isto porque, ambos os alimentos indenizatórios e legais possuem mesma natureza de débito alimentar, de maneira que só a pleiteia quem necessita e quem não consegue subsistir de maneira autônoma, sendo esta característica comum a todos os tipos de alimentos estes necessitam de uma resposta eficaz e célere que não ocorre pelas meios típicos dispostos aos alimentos indenizatórios

Isto posto, admitindo a prisão civil para a hipótese de alimentos indenizatórios assegura-se aos credores dessa prestação que lhes serão garantidas. Ademais, a possibilidade de sua aplicação não implica dizer em uma utilização plena e ilimitada, sendo necessário que esta preencha primeiramente os requisitos correspondentes as medidas atípicas, bem como outros particulares a sua utilização como demonstrar o conteúdo não patrimonial da obrigação, o direito a ser tutelado deve possuir relevância social maior que a liberdade de locomoção em aplicado ao caso concreto e resguarda-se o caráter excepcional da medida.

Para tanto, a prisão civil é entendida como medida eficaz ao adimplemento dos alimentos indenizatórios, podendo ser aplicada desde que preenchidos todos os requisitos que demanda e ressalvando ainda que por se tratar de dois direitos fundamentais colidentes a renúncia poderá ocorrer de maneira excepcional e temporária, portanto, o adimplemento da obrigação põe fim à prisão civil.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito Civil: Família**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008.
- ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ADORNO, Roberto. The paradoxical notion of human dignity. *Revista Persona*, 2001.
Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona09/9Andorno.htm>> Acesso em: 22 nov. 2020
- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005. pp. 244-245.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2013.
- ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A utilização da prisão civil como meio executório atípico. *Grandes temas do novo CPC – medidas executivas atípicas/ Coords.: Eduardo Talamini, Marcos Y. Minami. Salvador: Juspodivm, 2018)*
- ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v.2.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. São Paulo: Ed. R T, 2008, vol. IV.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 3. Ed. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2016.
- ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 6. Ed rev. E atual e ampliada. São Paulo: RT, 2020.
- ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios ‘atípicos’. **Grandes temas do novo CPC– medidas executivas atípicas/ Coords.: Eduardo Talamini, Marcos Y. Minami. (Salvador: Juspodivm, 2018)**
- BASTOS, Celso. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 2ºed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1.999.. p. 95.
Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181790>. Acesso em: 25 nov. 2020
- OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. **Alimentos e investigação de paternidade**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BOBBIO, Norberto, 1909- **A era dos direitos** / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-564.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>
Acesso em: 19 out. 2020

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Lex: Coletânea de Legislação e Jurisprudência**, São Paulo, v. 48, p. 3-4, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 27 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 309. In: _____. Súmulas. São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil, 1994. p. 16.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz**, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitascamara-cpc-ampliou-poderes-juiz>>. Acesso em: 07 nov. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 8. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 2 ed. Saraiva, São Paulo: 2001.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 12ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1. 22ª Edição. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paulo Sarna. **Curso Direito Processual Civil**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.5.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios Jurídicos processuais atípicos e execução. Revista de Processo, vol. 275, jan. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. Execução. Vol 5. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, v. 4,

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. e atual – São Paulo: Atlas, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

FEDERAL, Conselho da Justiça. Enunciado III Jornada de Direito Civil. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/516> > Acesso em: 20 out. 2020.

FONTES, André. A pretensão como situação jurídica subjetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de Pesquisa**. Ed.4. São Paulo: Atlas. 2002

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 11. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. "**Comentários ao art. 528**". **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer(coord.). 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

HERTEL, Daniel Roberto. **Suspensão da CNH, apreensão do passaporte, cancelamento do cartão de crédito do devedor e o novo Código de Processo Civil**. 2018. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/suspensao-da-cnh-apreensao-do-passaporte->

cancelamento-do-cartao-de-credito-do-devedor-e-o-novo-codigo-de-processo-civil. Acesso em: 12 nov. 2020.

INSTITUTO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO. **Enunciados do Fórum dos Processualistas Cíveis**, 2016. Disponível em:

<<http://www.cpcnovo.com.br/wpcontent/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

LEMOS, Jonathan Iovane de. **O processo de execução e a influência cultural em sua delimitação: das medidas sub-rogatórias e das técnicas executivas pré-determinadas à atipicidade dos meios**. Revista de Processo, São Paulo, v.36, n.200, out./2011, p. 130-131.

LEMOS, Vinicius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. **Grandes temas do novo CPC – medidas executivas atípicas**/ Coords.: Eduardo Talamini, Marcos Y. Minami. (Salvador: Juspodivm, 2018)

LIMA, Rafael de Oliveira. **A atipicidade dos meios executivos no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, 2016. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1611/2080>> Acesso em: 11 nov. 2020

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16ª ed. Editora Saraiva. São Paulo: 2012.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. ver., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Curso de Processo Civil**. 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2008, p. 624.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 164.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro Centro de Pós-graduação em Direito Doutorado em Direito Público, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://works.bepress.com/leticia_martel/5/> Acesso em: 22 nov. 2020

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015**. Revista de Processo, v. 247, p. 01-13, setembro/2015.

Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_

servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.09.PDF. Acesso em: 11 nov. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 25.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017.

MIRANDA, Fátima. **A cobrança de alimentos no novo CPC**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://amitafamitaf.jusbrasil.com.br/artigos/253972196/a-cobranca-dos-alimentos-no-novo-cpc#:~:text=Frustrada%20a%20via%20da%20pris%C3%A3o,executado%2C%20mediante%20desconto%20em%20folha.>> Acesso em: 15 out. 2020

MINAMI, Marcos Youji. **Da vedação do ao non factibile**: uma introdução às medidas executivas atípicas. Grandes temas do novo CPC– medidas executivas atípicas/ Coords.: Eduardo Talamini, Marcos Y. Minami. Salvador: Juspodivm, 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações**. Saraiva: São Paulo, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. In: MESSIAS, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMEN·TO FILHO, Firly (Org.). Os prinápias da Constituição de 1999. Rio de Janeiro: lumen Juris, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**: Volume único. Salvador: JusPodivm, 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2013.

NUNES, Fabrício. **Alimentos à luz do Código Civil brasileiro e da Constituição Federal bem como seus impactos na lei processual vigente**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://fabrinunesdu.jusbrasil.com.br/artigos/153477021/alimentos-a-luz-do-codigo-civil-brasileiro-e-da-constituicao-federal-bem-como-seus-impactos-na-lei-processual-vigente?ref=serp>> Acesso em: 16 out. 2020.

ORTEGA, Andréia Aquiles Sipriano da Silva. **Medidas executivas atípicas e restrição a direitos fundamentais ConteudoJuridico, Brasilia-DF**: 14 nov 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53726/medidas-executivas-atpicas-e-restricao-a-direitos-fundamentais>. Acesso em: 11 nov 2020.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito de Família, aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEIXOTO, Marco Aurélio; SOARES, Patrícia de Almeida Montalvão; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **“Das medidas atípicas de correção contra o poder público: aplicabilidade e**

limites. Grande temas do novo CPC – Medidas executivas atípicas/ Coords.: Eduardo Talamini, Marcos Y. Minami. Salvador: Juspodvm, 2018.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Saraiva Jur: 2º edição, 13 novembro 2012.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RICHER, Bianca Mendes Pereira; SILVA, Natália Diniz da. **O controle de convencionalidade como limite para a discricionariedade do juiz na execução**: análise das decisões recentes que têm aplicado o artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil. **Controle de convencionalidade**: temas aprofundados/ Coords.: Luciano Mariz Maia e Yulgan Lira – Salvador, Juspodvim, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da; GHILARDI, Dóris. **É ilegal e abusiva a prisão do devedor de alimentos indenizatórios**. Revista Consultor Jurídico, 6 de julho de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-06/limite-penal-ilegal-abusiva-prisao-devedor-alimentos-indenizatorios>> Acesso em: 27 nov. 2020

ROSSI, Mário Rodolfo Arruda. **Alimentos nas uniões homoafetivas estáveis**. Campinas: Servanda, 2010.

SARLET, Ingo Curso de direito constitucional / Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 4. ed. ampl., **incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais** - São Paulo : Saraiva, 2015. Bibliografia.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. Ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23º. Ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2017.

SHIMURA, Sérgio. **“O princípio da menor gravosidade ao executado”**. Execução civil e cumprimento da sentença. GilbertoGomes Bruschi e Sérgio Shimura. São Paulo: Método, 2007, v. 2, p. 540 e segs.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, vol. 2, p. 70.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Alimentos: da ação à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STJ – Resp: 93948 SP 1996 / 0024637, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 02/04/1998, T3 – TERCEIRA TURMA, Data da publicação: DJ 01/06/1998, p.79)

STJ - REsp: 1782418 RJ 2018/0313595-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2019.

STJ - REsp: 1847299 MG 2019/0332036-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 26/11/2019.

Theodoro Júnior, Humberto, 1938- **Curso de Direito Processual Civil** – vol. III / Humberto Theodoro Júnior. 51. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio; TARTUCE, Fernanda. **Prisão em Alimentos Indenizatórios: posição contrária (Flávio Tartuce) e posição favorável (Fernanda Tartuce)**. GenJurídico, 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/06/13/prisao-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria-flavio-tartuce-e-posicao-favoravel-fernanda-tartuce/> > Acesso em: 27 nov. 2020

TJ-MG - AI: 10245960079839001 MG, Relator: Marco Aurelio Ferenzini, Data de Julgamento: 11/02/0020, Data de Publicação: 13/02/2020

TJSP; Agravo de Instrumento 2085222-09.2017.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/11/2017; Data de Registro: 01/11/2017

TRF-4 - AG: 50351244320194040000 5035124-43.2019.4.04.0000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 19/02/2020, QUARTA TURMA

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2012.

Disponível em: <

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade_Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf > Acesso em: 30 nov. 2020

TRT3; Processo nº: AP 0010846-79.2013.5.03.0077; Relator: Taisa Maria M. de Lima; Órgão Julgador: 10ª Turma; Data de Publicação: 13.12.2018

TRT9. AP 0000262-70.2014.5.09.0005, Rel. Des. Adilson Juiz Funez, j. RA/SE/002/2018, DEJT divulgado em 16.04.2018

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. VI, 13. Ed. Atlas, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; RAMOS, Newton. **Ainda a polêmica sobre as medidas executivas atípicas previstas no CPC**. Consultório Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/opinioao-ainda-polemica-medidas-executivas-atipicas>> Acesso em: 10 nov. 2020.