XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

ANDRINE OLIVEIRA NUNES

DANIELA MARQUES DE MORAES

HORÁCIO MONTESCHIO

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Daniela Marques De Moraes; Horácio Monteschio. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-829-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

Apresentação

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

GT "PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III"

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA - do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado no período de 12 a 14 de outubro de 2023.

O Congresso teve como base a temática " Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración".

Os trabalhos apresentados são decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, sendo que foram apresentados neste Grupo de Trabalho 16 (dezesseis) artigos vinculados à temática sobre o Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça, os quais guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões, tornando-as muito profícuas, tendo contado com a participação de vários autores e trabalhos, os quais abordaram várias temáticas afetas ao Grupo de trabalho. A participação de todos foi muito efetiva, proporcionando profundas discussões sobre todo o apresentado. A seguir expomos os títulos dos artigos, autores e síntese de seu conteúdo.

1. O ÁRBITRO DE VÍDEO (VAR) DO FUTEBOL, O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO NO DIREITO E O SISTEMA DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, o artigo analisou o problema da interpretação no direito com foco na aplicação dos padrões decisórios vinculantes. O texto faz uma abordagem a partir da ilustração do funcionamento do árbitro de vídeo do futebol (VAR), se procurará demonstrar que não existe aplicação automática de regras sem a devida interpretação, seja dos textos normativos e padrões decisórios, ou mesmo de regras oriundas de outros sistemas que não o direito. Posteriormente oferta uma visão pós-positivista de interpretação, com a diferença entre texto e norma, far-se-á uma crítica à aplicação (semi) automática dos padrões decisórios vinculantes no direito, trazendo como recorte

particularidades do sistema recursal brasileiro, para que, ao final, se possa fazer uma análise crítica do estado da arte da questão no Brasil.

2. O ACESSO À JUSTIÇA, GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO E A DESJUDICIALIZAÇÃO. O trabalho realizou um estudo sobre a temática do Acesso à Justiça junto do fenômeno da Desjudicialização. Para tanto formulou um minucioso estudo da bibliografia disponível aplicável, assim como das respectivas legislações que circundam o tema. Ponderou sobre a questão do acesso à justiça junto ao fenômeno da desjudicialização do processo; a atuação da Defensoria Pública e do Ministério Público nas Serventias Judiciais e a Efetividade do Acesso à Justiça; a questão do devido processo legal extrajudicial, ou seja, o rito que deve ser respeitado principalmente no âmbito que reside fora do Judiciário. Por derradeiro apresentou conclusão destacando o impacto da desjudicialização no que toca ao acesso à justiça.

3. A CRISE DO JUDICIÁRIO E O SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL. O trabalho versou sobre uma analisar a política institucional do Judiciário brasileiro enquanto resolução de crises. O texto elegeu os aspectos críticos da adoção do sistema de precedentes judiciais pela atual legislação processualista e sua utilização enquanto ferramenta de gerenciamento de acervo e solução de crise institucional, o qual conferiu maior força política às decisões judiciais emanadas pelos Tribunais Superiores..

4. ACESSO À JUSTIÇA, PROCESSO EFETIVO, GRATUIDADE JUDICIÁRIA E HIPERJUDICIALIZAÇÃO: CONSIDERAÇÕES DA REALIDADE BRASILEIRA. O texto consagrou que o acesso à justiça compreende mais que acessar o Poder Judiciário, abarcando, também, um processo justo, célere, democrático e, também, econômico. A efetividade do processo, em sua dimensão celeridade, tem sido muito debatida no Brasil, sendo considerada um dos grandes desafios. Ponderou sobre o instituto da gratuidade judiciária é apontado como um dos grandes responsáveis pela suposta cultura de litigância e, por consequência, sobrecarga do Poder Judiciário, causando lentidão e inefetividade do processo. A discussão ganhou relevância no CNJ, que criou um grupo de trabalho que tem por objetivo fazer um diagnóstico da gratuidade judiciária. Para alcançar esse objetivo, foram analisados os dados estatísticos dos Relatórios da Justiça em Números, do CNJ.

5. A UTILIZAÇÃO DE REDES SOCIAIS COMO PROVA NO CONTEXTO JURÍDICO E SEUS IMPACTOS NA PRIVACIDADE DOS INDIVÍDUOS. O texto abordou o tema relacionado as redes sociais desempenham um papel significativo na sociedade atual e se tornaram fontes de prova em processos judiciais, o que apresenta desafios éticos e jurídicos, especialmente em relação à privacidade dos indivíduos. Discorreu sobre a ausência de

regulamentação específica para a utilização de dados provenientes das redes sociais como prova pode resultar em abusos por parte de investigadores e advogados, levantando questões acerca dos direitos fundamentais dos cidadãos. A proteção da privacidade dos usuários dessas plataformas tornou-se uma tarefa complexa, uma vez que informações pessoais muitas vezes são disponibilizadas de forma pública ou compartilhadas com uma extensa rede de conexões. Essa pesquisa tem como objetivo analisar o uso das redes sociais como prova no contexto jurídico, seu impacto na privacidade dos envolvidos e propor diretrizes para uma abordagem equilibrada entre a obtenção de provas e a proteção da privacidade.

6. A MODULAÇÃO ENQUANTO PROTEÇÃO DO JURISDICIONADO FRENTE À ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL DANOSA. O trabalho buscou questionar os efeitos dos precedentes jurisprudenciais no tempo quando alterados, preocupando-se com as circunstâncias consolidadas no passado, sob a égide do precedente anterior, especialmente quando o novo entendimento é prejudicial e danoso ao jurisdicionado. Ponderou sobre a atualidade do tema decorre do uso da modulação.

7. A JUSTIÇA COMUNITÁRIA: UMA CONSTRUÇÃO EPISTEMOLÓGICA SOB A ÓTICA DA TEORIA WOLKMERIANA. O trabalho apresentou uma forma emancipatória de juridicidade alternativa no território brasileiro, a Justiça Comunitária, perfazendo através de uma reflexão acerca da teoria do pluralismo jurídico “comunitário participativo”, de Antonio C. Wolkmer. Foram apresentados conceitos do multiculturalismo ao interculturalismo, para uma melhor compreensão do Pluralismo Jurídico, bem como contextualiza os modelos de justiça comunitária fora do domínio monista do direito tradicional. Tendo como objetivo central a compreensão de uma sociedade dotada de conflitos entre grupos sociais diversos, a Justiça Comunitária vem a positivar o que se entende por Pluralismo Jurídico, enquanto “comunitário participativo”.

8. A TEORIA GERAL DO PROCESSO E SUA TRANSFORMAÇÃO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE ALGORÍTMICA. O trabalho apresentou reflexões sobre como as mudanças conceituais decorrem de fatores sociais e como o Direito como campo científico deve se abrir ao diálogo com outras áreas do conhecimento científico para, com isso, se transformar e ampliar os seus horizontes conceituais fundamentais e positivos. Como aspecto fático pontual se apresenta o impacto causado pela Sociedade Algorítmica, com a implementação do processo eletrônico e conceitos existentes, como do contraditório, de jurisdição, da verdade material, e outros que se tornaram importantes ao campo de saber das ciências jurídicas, especialmente à Teoria Geral do Processo. Em conclusão o trabalho parte de uma vertente jurídico-dogmática, utilizando-se do raciocínio dedutivo e dialético.

9. ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL A PARTIR DA RECOMENDAÇÃO N. 134, DE 9 DE SETEMBRO DE 2022 DO CNJ. O trabalho abordou o contexto social e as profundas transformações que repercutem fortemente no âmbito do Código de Processo Civil brasileiro. Trouxe ao lume que o inaugurado sistema precedente pretende assegurar ao devido processo legal uma aderência ao contexto da segurança judicia processual. Como problema: o contexto do real significado e uso dos precedentes o Conselho Nacional de Justiça editou uma recomendação a 134/2022 com vistas a uniformizar o uso dos precedentes nos Tribunais brasileiros, eis que o que se tem hoje é o modelo tupiniquim de utilização de precedentes, também chamado de precedentes à brasileira, eis que se dá unicamente como base para gestão de processos.

10. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PREVENTIVA E DESASTRES AMBIENTAIS: REFLEXÕES SOBRE A (RE) CONSTRUÇÃO DO PARADIGMA PROCESSUAL CIVIL. O trabalho formulou uma abordagem sobre a tutela inibitória como alternativa à tutela ressarcitória em conflitos que envolvam danos causados por desastres ambientais. Fez considerações sobre os desastres ambientais têm raízes sociológicas e que as vulnerabilidades socioeconômicas exacerbam seus efeitos, a pesquisa propõe o (re) questionamento do paradigma processual vigente na jurisdição civil. O estudo observa a tutela judicial preventiva contra o ilícito civil, prevista no artigo 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC) e a sua relação com preceitos socioambientais.

11. A VIABILIDADE DO PROCESSO ESTRUTURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. O trabalho considerou como sendo relevante e controvertido ativismo judicial, o Judiciário assumiu o papel de Poder protagonista, atraindo holofotes para além do âmbito nacional. Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário tem que seguir com sua função precípua de entregar a tutela jurisdicional, buscando não derrubar a balança da mão da deusa Themis, que metaforiza o ideal de justiça. A motivação de violação ao princípio da separação dos Poderes é uma crítica relevante e que desperta um salutar debate jurídico acadêmico. Por outro lado, também há importantes fundamentos que consagram o ativismo judicial.

12. CONTRATOS PROCESSUAIS: A EXPANSÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO. O trabalho abordou as repercussões da autonomia privada no processo civil, a partir da autorização legal atípica para que as partes possam pactuar adaptações no procedimento, com o fim de atender às necessidades do caso concreto, efetivando o princípio da eficiência processual. Analisou as principais premissas sobre as quais se funda a autonomia privada contemporânea a possibilitar movimentos de adaptação procedimental pelas partes. Formulou ponderações sobre a conformação da teoria contratual aos negócios

jurídicos processuais, a partir de uma perspectiva atualizada sobre os contratos admitida no Direito Civil para regular situações extrapatrimoniais e com isso, embasar teoricamente o exercício do controle de validade dos pactos de adaptação processual pelo juiz.

13. OS NOVOS DESAFIOS DA SENTENÇA QUE DECRETA A FALÊNCIA : EM UMA VISÃO DESAFIADORA QUE ULTRAPASSA O DOGMA DA COISA JULGADA. O texto aborda os desafios envolvendo as relações empresariais vêm impondo um novo pensar diante da modernidade, assim sendo, esses novos contornos estão a impor molduras mais ampliadas a cada momento, seja pela experiência de novos dispositivos cibernéticos, ou mesmo pela própria velocidade com as novas conexões empresariais acabam por exigir. O trabalho busca trazer novas luzes sobre o tema relacionado à coisa julgada no que concerne à decretação da quebra da empresa e a sua respectiva falência. Cabe destacar a importância social relacionada à função social da empresa, no contexto de possível procedimento falimentar, por conseguinte, assume contornos extremamente importantes, pois em caso de (ir) reversibilidade da decisão que decreta a quebra da empresa importantes consequências podem advir.

14. O ENFRAQUECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A MEDIDA COERCITIVA DE APREENSÃO DO PASSAPORTE NA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. O trabalho pondera sobre os anseios da sociedade por um judiciário mais célere, editou o Código de Processo Civil 2015 repleto de inovações, dentre eles, a concessão de instrumentos ao juiz capazes de garantir o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas execuções pecuniárias, através de medidas coercitivas atípicas, como por exemplo a apreensão de passaporte. O texto aborda sobre a afronta aos direitos fundamentais previstos na CF originados de medidas fundamentadas no art. 139, IV do CPC. O cerne deste trabalho consiste na análise do art. 139, IV e a necessidade de limitações dos meios atípicos adotados nas execuções em detrimento ao direito de liberdade de locomoção.

15. O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO PROCESSO ESTRUTURAL: UMA ANÁLISE DA FALTA DE VAGAS EM CRECHES NO BRASIL. O trabalho formulou pesquisa sobre o direito à creche no Brasil, fundamentado na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) a legislação estabelece a educação como um direito universal e dever do Estado, abrangendo creches e pré-escolas. No entanto, a demanda supera a oferta, resultando em longas filas. Este estudo tem como objetivo explorar como a tutela jurídica coletiva, em particular o processo estrutural, pode ampliar o acesso à justiça e o direito social à educação infantil no Brasil. Problemas

estruturais exigem abordagens distintas das ações individuais ou coletivas tradicionais. A jurisdição atual mostra-se ineficaz para lidar com litígios complexos decorrentes de questões estruturais, privando a população de direitos fundamentais..

16. OS ENUNCIADOS, A DOUTRINA, O LEGISLADOR INVISÍVEL E O JULGADOR OBTUSO. O trabalho pondera sobre as questões debatidas no texto são sensíveis e merecem ser analisadas com mais vagar. O cenário é o seguinte: o Conselho da Justiça Federal instituiu a III Jornada de Direito Processual Civil, com o objetivo de recepcionar, reprovar e aprovar propostas interpretativas dos mais variados temas do processo civil brasileiro. Para tanto, as pessoas listadas no art. 12 da Portaria CJF n. 332, de 15 de maio de 2023, examinam as propostas de enunciados. O texto contempla uma análise prévia de filtragem das propostas, juízo de admissibilidade e, aquelas admitidas serão submetidas à discussão. Os Enunciados aprovados serão publicados na página do Conselho da Justiça Federal com acesso livre aos usuários.

Certos de que esta publicação fornece importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito somarem ao seu conhecimento os estudos que se somam para a compreensão constante e necessária do Processo da jurisdição e teorias da justiça, os organizadores deste grupo de trabalho prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

16 de novembro de 2023.

Coordenadores:

Profª. Drª Andrine Oliveira Nunes - Centro Universitário Estácio do Ceará

Profª. Drª Daniela Marques De Moraes - Universidade de Brasília

Prof. Dr. Horácio Monteschio - UNIPAR - UNIVERSIDADE PARANAENSE

O ENFRAQUECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A MEDIDA COERCITIVA DE APREENSÃO DO PASSAPORTE NA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

THE WEAKNESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN FRONT OF THE COERCITIVE MEASURE OF PASSPORT ARREST IN EXTRAJUDICIAL ENTITLEMENT EXECUTION

Horácio Monteschio [1]
Luiz Gustavo do Amaral [2]
Lucas Leonardi Priori [3]

Resumo

O legislador preocupado com os anseios da sociedade por um judiciário mais célere, editou o Código de Processo Civil 2015 repleto de inovações, dentre eles, a concessão de instrumentos ao juiz capazes de garantir o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas execuções pecuniárias, através de medidas coercitivas atípicas, como por exemplo a apreensão de passaporte. Tal permissão aliás vem ocasionando grandes divergências no meio jurídico-doutrinário, mesmo após o julgamento pelo STF da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5941 o qual reconheceu não haver inconstitucionalidade no texto da norma, mas ponderou pela possibilidade de eventual medida fugir dos preceitos constitucionais, devendo, nestes casos, serem reconhecidas através dos instrumentos recursais ou controle difuso. O estudo abordará sobre a afronta aos direitos fundamentais previstos na CF originados de medidas fundamentadas no art. 139, IV do CPC. O cerne deste trabalho consiste na análise do art. 139, IV e a necessidade de limitações dos meios atípicos adotados nas execuções em detrimento ao direito de liberdade de locomoção. Serve-se do método dedutivo e de revisão bibliográfica e conclui pela possibilidade de interpretações distintas que podem ser constitucionalmente possíveis ou não.

Palavras-chave: Medidas executórias atípicas, Cumprimento de ordem judicial, Liberdade de locomoção, Adi nº 5941, Retrocesso social

Abstract/Resumen/Résumé

The legislator concerned with society's aspirations for a faster judiciary, edited the Civil

---

[1] Mestre e Doutor em Direito. Estágio Pós doutoral: Unicuritiba, Coimbra. Professor do Programa de Mestrado em Direito e Cidadania da Universidade Paranaense - UNIPAR

[2] Bacharel em direito. Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR.

[3] Bacharel em direito. Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR

Procedure Code 2015 full of innovations, among them the granting of instruments to the judge capable of guaranteeing compliance with the court order, including pecuniary executions, through measures atypical coercive measures, such as the seizure of a passport. This permission has, in fact, been causing great divergences in the legal and doctrinal environment, even after the judgment by the STF of the Direct Action of Unconstitutionality n. 5941 which recognized that there was no unconstitutionality in the text of the norm, but pondered the possibility of an eventual measure escaping from the constitutional precepts, which should, in these cases, be recognized through appellate instruments or diffuse control. The study will address the affront to the fundamental rights provided for in the Federal Constitution arising from measures based on art. 139, IV of the Code of Civil Procedure. The core of this work is the analysis of art. 139, IV and the need to limit the atypical means adopted in executions to the detriment of the right to freedom of movement. It uses the deductive method and bibliographic review and concludes by the possibility of different interpretations that may or may not be constitutionally possible.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Atypical enforcement measures, Compliance with a court order, Freedom of movement, Adi no. 5941, Social regression

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto analisar vícios de inconstitucionalidade oriundos da interpretação judicial da Lei Federal n.º 13.105 de março de 2015, Código de Processo Civil, notadamente em seu art. 139, inciso IV.

A norma inserta no art. 139, inciso IV, nasceu sob o signo da efetividade almejada pelo atual Código de Processo Civil, sopesada deve ser pela imperiosa observância aos ditames constitucionais, garantias e direitos fundamentais frontalmente por ela atingidos, pois, em razão da amplitude de sua abrangência, trouxe consigo uma gama considerável de controvérsias.

Converge para o argumento que sintetiza os fundamentos da presente pretensão: se o art. 139, inciso IV, da lei processual, veicula a chamada atipicidade dos atos executivos, com o escopo de dar lhe maior efetividade, é certo que da leitura daquela norma deve ser excluídos atos executivos que afrontem a Constituição Federal.

Em outras palavras, se o referido art. 139, IV, se apresenta com expressão normativa relevante, comporta distintos significados, é indisputável que somente hão de ser prestigiados os desideratos constitucionalmente possíveis e rechaçados os significados constitucionalmente defesos.

A pesquisa se justifica, visto que, ao abordar o direito em sua trajetória histórica, permite uma maior compreensão da construção dos institutos jurídicos no Brasil, no caso, especificamente verificando a inserção das medidas atípicas dos meios executivos, no ordenamento jurídicos, mais especificamente a apreensão do passaporte, por dívidas civis, que podem ocasionar violações a direitos fundamentais.

Enfim, expostas as linhas gerais do presente trabalho, o qual tem como método a revisão bibliográfica sobre o tema, para ao final se concluir pela relevância a efetividade das decisões judiciais a adoção de medidas atípicas.

1. DA INSERÇÃO DO ART. 139, IV, NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O Poder Legislativo, no intuito de amenizar os inúmeros questionamentos feitos pela sociedade acerca do tempo razoável para conclusão de uma demanda judicial especialmente nas demandas que envolvem o cumprimento de obrigações pecuniárias, ocasionadas por razões de não obediência à ordem judicial, instituiu por meio do art. 139, IV do Código de Processo Civil, a possibilidade do magistrado adotar medidas executivas atípicas.

Desta forma, a inserção do art. 139, IV ser para ampliar a gama de possibilidades para fazer cumprir as ordens judiciais emanada, somando-se às medidas executivas típicas já estavam presentes no ordenamento processual pátrio revogado e mantidas no Código de Processo Civil de 2015.

Cabe relembrar que Código de Processo Civil revogado previa a possibilidade de o magistrado valer-se das medidas coercitivas, indutivas, mandamentais ou sub-rogatórias ao devedor, na fase de execução, para o devido adimplemento das obrigações, garantindo a efetividade das decisões. Todavia tais medidas nem sempre se mostravam eficazes, culminando na procrastinação dos processos executórios.

Por tais motivos, buscou-se, na elaboração do Código de Processo Civil de 2015, a criação de novos mecanismos que pudessem garantir o cumprimento jurisdicional e via de consequência uma maior efetividade na resolução dos conflitos.

O art. 139, inciso IV, a propósito, está localizado no Título IV, Capítulo I, da Parte Geral do CPC/2015, e consagra poder-dever do juiz destinado a instrumentalizar o cumprimento de decisões judiciais. O teor da norma:

> 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;

Nessa senda, a norma prevista no atual art. 139, inc. IV, da Lei nº 13.105/2015 se fez inicialmente presente no art. 107, inciso III, do anteprojeto que daria origem ao Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) nº 166/2010, e que futuramente resultaria no Código de Processo Civil vigente, *in verbis*:

> Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
> (...)
> III – 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.

Remetida à Câmara dos Deputados na condição de Casa Revisora, a proposição foi autuada como PL nº 8.046/2010, recebendo a proposta de Emenda n.º 859/2011, de autoria do Deputado Jerônimo Goergen (Câmara, 2022), para o fim de limitar o âmbito de vigência material daquela norma.

A sugestão de mudança, naturalmente, não passou ao largo do exame levado a cabo em parecer exarado pelo primeiro relator designado naquela Casa Legislativa, Deputado Sérgio Barradas Carneiro, que opinou pela necessidade de se reajustar o então art. 118 para o fim de se evitarem arbitrariedades a partir da ampliação do poder-dever do juiz (CONJUR, 2022):

> Poderes do juiz. A disciplina dos poderes do juiz, prevista no art. 118 do projeto, foi alvo de muitas críticas, sobretudo em razão de ela supostamente aumentar excessivamente o papel do órgão jurisdicional na condução do processo. De fato, alguns ajustes precisavam ser feitos. Em primeiro lugar, é preciso que melhorar a redação da cláusula geral executiva. O §5º do art. 461 do CPC em vigor já a prevê desde 1994 – trata-se de enunciado bastante conhecido e aplicado, portanto. O projeto do Senado transfere esta cláusula para o rol dos poderes do juiz, o que é tecnicamente correto. Mas essa transferência se deu com uma alteração na redação do enunciado, que o deixou prenhe de imprecisões, que podem dar margem a arbitrariedades. Assim, este relatório propôs uma nova redação para o inciso III do art. 118. (...) Faz-se no inciso IV aperfeiçoamento técnico, na medida em que ou a medida é coercitiva ou é sub-rogatória. Além disso, convém retirar a menção à execução de quantia – o tema da atipicidade da tutela executiva para as obrigações de pagar quantia ainda não está maduro para a consagração legislativa. A formulação do texto como cláusula geral segue a antiga regra prevista no §5º do art. 461 do CPC/1973, já bastante conhecida. Acolhe-se, no ponto, a emenda n. 859/2011, de autoria do deputado Jerônimo Goergen.

No Senado Federal, por ocasião da apreciação do Substitutivo, o relator do projeto, Senador Vital do Rêgo, exarou relatório final em que rejeitou a restrição propugnada pela Câmara dos Deputados, para restabelecer a amplitude da norma, que passaria a constar, em definitivo, do art. 139, inc. IV (SENADO FEDERAL, 2015):

> 2.3.2.56. Art. 139, IV, do SCD (Proposta do Relator) Convém rejeitar o inciso IV do art. 139, restabelecendo a versão do PLS para o dispositivo em pauta (inciso III do art. 118), por sua maior clareza, idônea a evitar dúvidas na definição do alcance das medidas coercitivas e sub-rogatórias. Assim, restabelecendo o inciso III do art. 118 do PLS, o inciso IV do art. 139 do SCD deverá ser assim vazado:
> "Art. 139, 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.

Tudo isso converge para o argumento que sintetiza os fundamentos da presente pretensão: se o art. 139, inc. IV, da lei processual, veicula a chamada atipicidade dos atos executivos, mirando maior efetividade, é certo que da leitura daquela norma devem naturalmente ser excluídos atos executivos que afrontem a Constituição Federal.

Denota-se deste cenário que a ideia do poder legislativo era de conceder ao aplicador do direito alternativas que pudessem acelerar a prestação da justiça, atingindo, via de consequência, resultados efetivos para o processo judicial.

Em especial, tem-se as demandas em fase executória, porquanto os mecanismos até então previsto na seara executória (consideradas medidas típicas), como por exemplo protesto da decisão exequenda, a inscrição do devedor no cadastro de inadimplentes, bem como a expropriação patrimonial ou a penhora de bens seguida da alienação/adjudicação e bloqueio de ativos financeiros, nos casos em que se tem a blindagem patrimonial, não surtiram o efeito esperado, alongando, sobremaneira, a duração/tramite das ações judicias.

2. MEDIDAS ATÍPICAS DE PERSECUÇÃO EXECUTÓRIA.

Feitos esses registros iniciais, que fornecem um genoma legislativo da norma impugnada, está a merecer destaque, ainda em caráter preambular, não olvida que a norma inserta no art. 139, inc. IV, nasceu sob o signo da efetividade, na esteira de propósito combativo constante de alerta feito na exposição de motivos do então anteprojeto do código processual civil (SENADO FEDERAL, 2015):

> Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

Se o que dito acima é correto, não é menos verdadeiro afirmar que a efetividade almejada pelo atual Código de Processo Civil, nada obstante, deve inarredável observância aos ditames constitucionais, como, aliás, também se fez constar daquela mesma exposição de motivo.

Instrumento importante a viabilizar a satisfação da obrigação exequenda e a homenagear o princípio do resultado na execução, a atipicidade dos atos executivos não cuida, como adiantado, de ideia propriamente nova, presente que já se fazia no art. 461, § 5º, do Código de 1973, mas é instituto, de fato, trazido de forma mais evidente e abrangente no Código vigente, alcançando, mesmo, a satisfação de obrigação de pagar quantia certa.

A inovação não passou despercebida pelos mais atentos e foi objeto de glosa pelo enunciado nº 48, editado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que anteviu um “poder geral de efetivação” outorgado aos julgadores:

> O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.

A doutrina, sem embargo, foi além daquelas incursões, chamando atenção posicionamentos externados no sentido de se buscar mais bem dimensionar o âmbito de vigência material do art. 139, IV (NEVES, 2016).

Nessa senda, parcela da doutrina revisitou tese antiga e mais arrojada, a sustentar a possibilidade de o mencionado art. 139, IV, fundamentar a adoção de técnicas de execução indireta, consubstanciadas na suspensão do direito de dirigir, apreensão de carteira nacional de habilitação do executado e/ou de seu passaporte, além da proibição de participação, de concurso ou de licitação públicos daquele de quem se exige a submissão à decisão judicial. A esse respeito, confira-se excerto doutrinário a respeito do tema, quando ainda sob a égide do Código de 1973 (SHIMURA, 2005):

> Ora, quem não tem dinheiro para pagar o valor que lhe é exigido na execução, nem tem bens para garantir tal atividade, também não tem dinheiro para ser proprietário de veículo automotor, e, por isso, não tem a necessidade de possuir habilitação. Com isso, suspender tal direito só viria a atingir aqueles que, de modo sub-reptício, camuflam a existência de patrimônio com o deliberado fim de fugir à responsabilidade pelo pagamento do débito. (…) nada impede que aquele que necessita exercer tal direito para sua sobrevivência, como é o caso do motorista profissional, solicite ao juiz o afastamento da limitação de direitos. Nesta hipótese, porém, inverte-se o ônus da prova no processo.

Mais recentemente, como dito, o entendimento foi revigorado, merecendo transcrição a posição de Fernando Gajardoni (GAJARDONI, 2015):

> Ilustrativamente, não efetuado o pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito, e superados os expedientes tradicionais de adimplemento (penhora de dinheiro e bens), seria lícito o estabelecimento da medida coercitiva/indutiva de suspensão do direito a conduzir veículo automotor até pagamento do débito (inclusive com apreensão da CNH do devedor); (...) ou mesmo a participação do devedor em licitações (como de ordinário já acontece com pessoas jurídicas em débito tributário com o Poder Público)

O entendimento doutrinário supra acabou repercutindo na seara jurisdicional, tendo sido amplamente divulgada, especialmente após a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade em maio de 2018 pelo Partido dos Trabalho perante o Supremo Tribunal Federal, autuada pelo n.º 5941.

Em seu cerne, a ADI questionava a possibilidade do magistrado adotar medidas discricionárias com o intuito de dar maior alcance a ordem judicial proferida, que por óbvio

poderiam afrontar os direitos fundamentais entabulados na Constituição Federal de 1988, como por exemplo, o direito à liberdade de locomoção, previsto em seu art. 5º, inc. XV, ao determinar a apreensão de passaporte.

Destarte, a insurgência a despeito da propositura da ADI n.º 5941 era impedir um retrocesso social ao compelir um cidadão de sua liberdade adimplir um crédito através de uma medida tomada pelo juiz fundada, de forma desarrazoada, no art. 139, IV do Código de Processo Civil.

Destaca-se que o Ministro Gilmar Mendes, embora tenha votado pela improcedência da referia ADI, asseverou em seu voto que:

> Se não é legítimo ao poder público adotar meios coercitivos indiretos para o pagamento de tributos, nem mesmo por meio de lei, não me parece razoável que juízes invoquem as chamadas medidas executivas atípicas para restringir direitos fundamentais dos cidadãos como meio de garantir o adimplemento de prestações puramente pecuniárias. O afastamento desse standard desafia motivação idônea, a evidenciar a presença de algum bem constitucional em jogo; sua ausência, ao contrário, atrai a presunção de que a medida coercitiva ou sub-rogatória não difere de uso arbitrário da força, ainda que sob o manto de uma ordem judicial.

O Ministro Edson Fachin expressou reconhecimento aos dispositivos que concedem ao magistrados poderes para adotar medidas executivas atípicas por meio de apreensão da carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir; apreensão de passaporte; proibição de participação em concurso público; e proibição de participação em licitação pública, por entender que tal inconstitucionalidade não é aferível em abstrato, uma vez que, somente em cada situação concreta, será possível verificar se houve ato desproporcional por parte do magistrado. Entretanto, foi contrário à possibilidade de adoção de medidas atípicas para fazer cumprir decisão de cunho pecuniário, ressalvando as questões que envolvem execução de alimentos.

Todavia a pretensão de tornar o art. 139, IV inconstitucional foi rechaçada pela maioria dos Ministros do STF, tendo por fundamento o crivo de que os termos nele entabulados, em abstrato, não apresentam vícios capazes de serem considerados inconstitucionais.

Caberá, portanto, a análise quanto a medida tomada no caso concreto, pois o juiz deve adotar medidas razoadas e proporcionais pautando-se em conformidade com os direitos fundamentais, caso contrário o prejudicado tem a seu favor todo um arcabouço processual que lhe permite buscar pela revisão do ato judicial adotado.

3. A NECESSÁRIA LIMITAÇÃO DA ATIPICIDADE DAS TÉCNICAS EXECUTIVAS A RESULTADOS CONSTITUCIONALMENTE POSSÍVEIS.

Tudo isso converge para o argumento que sintetiza os fundamentos da presente pretensão, se o art. 139, inciso IV, da lei processual, veicula a chamada atipicidade dos atos executivos, mirando maior efetividade, é certo que da leitura daquela norma devem naturalmente ser excluídos atos executivos que afrontem a Constituição Federal.

Conceda-se que a apreensão de passaporte e de carteira nacional de habilitação como atos executivos atípicos poderiam ter, em princípio, o intento louvável e sedutor de funcionar como mecanismos eficazes de satisfação do crédito exequendo e, por consectário, de combate à ineficiência em sede executiva, já alardeada no passado pelo então Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, na exposição de motivos da proposição que culminaria na Lei nº 11.232/2005 (2008):

> A execução permanece o 'calcanhar de Aquiles' do processo. Nada mais difícil, com freqüência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito. (...) Lopes da Costa afirmava que a intervenção do juiz era não só para restabelecer o império da lei, mas para satisfazer o direito subjetivo material. E concluía: "o que o autor mediante o processo pretende é que seja declarado titular de um direito subjetivo e, sendo o caso, que esse direito se realize pela execução forçada.

É certo, contudo, que a busca pelo cumprimento das decisões judiciais, em especial na fase de sua efetivação não pode se dar sob o sacrifício de direitos fundamentais.

Vem de longe a evolução no sentido de fazer a responsabilidade por uma obrigação migrar da pessoa do devedor para seu patrimônio. Merecem registro específico, como marcos históricos remotos da afirmação, a *Lex Poetelia Papiria, de 326 a.C.*, que aboliu o *nexum* e a possibilidade de escravidão do devedor como garantia da obrigação22, e a *pignoris capio*, ou "ação por tomada de penhor" (SCIALOJA, 1954), que instituiu a possibilidade de o credor tomar parcela dos bens do devedor como forma de assegurar o adimplemento da dívida.

Aqueles institutos culminariam, século depois, no art. 789 do Código de Processo Civil vigente, a consagrar que o devedor responda pela satisfação da obrigação com seus bens presentes e futuros, observadas as restrições impostas pelas impenhorabilidades legais.

É bem verdade que a responsabilidade patrimonial é excepcionada, em nosso ordenamento, pela prisão civil do devedor de verba alimentícia, resquício da responsabilidade pessoal romana. Há, contudo, uma justificativa para isso.

É que no inc. LXVII do art. 5º, existe a possibilidade de decretação da prisão civil, cujo raciocínio é o de que o direito do alimentante à liberdade de locomoção cede diante dos direitos à vida e à dignidade, titularizados pelo alimentando e resguardados pelos alimentos.

Foi aquela mesma conclusão, aliás, que justificou, no passado, a edição do enunciado n. 309 da Súmula do STJ, agora positivado pelo art. 528, § 7º, do CPC/2015, que limita a modalidade coercitiva às três últimas prestações vencidas e às prestações vincendas.

A ideia é que, tendo o alimentando subsistido a despeito do não-pagamento de prestações mais antigas, essas verbas teriam perdido o caráter alimentar, que, na equação antes apresentada, justificaria a prisão civil do alimentante. Daí por que aqueles valores antigos remanescem exigíveis, mas somente pela via da expropriação.

A adoção de técnica de execução indireta para incursão radical na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, quando carente de respaldo constitucional, não merece acolhimento, sob o risco de encerrar restrição desproporcional, na medida em que não se justifica em defesa de nenhum outro direito fundamental, e de atentar contra o devido processo legal, inserto no art. 5º, LIV, da Constituição.

Direitos fundamentais hão de ceder em ponderação somente quando houver, do lado oposto, outro direito fundamental, preservando-se, sempre, o núcleo essencial do direito fundamental relativizado.

É inegável que ao se aplicar o direito ao caso concreto, estar-se-á cumprindo a tarefa de realização objetiva da norma, conquanto deva perseguir ao máximo os efeitos propugnados pela lei, deve fazê-lo sem descurar da eficácia direta e imediata de direitos fundamentais.

Na esteira dessa eficácia direta e imediata, é certo que o julgador há de conjugar a norma-significante com significados admitidos como possíveis pelo sistema normativo, assim compreendidos aqueles significados que, defrontados com princípios fundamentais, redundem, a um só tempo, nos efeitos almejados pela norma, mas, também, na preservação do núcleo essencial de direitos de igual ou maior estatura (FREITAS, 2002).

Todas essas considerações culminam na advertência de Eros Roberto Grau, no sentido de que a “interpretação do direito é interpretação do direito, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele — do texto — até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum”.

Daí a questão que ora se põe, problema de rara complexidade, mas que foi muito bem sintetizado por Fábio Lima Quintas em texto a respeito do art. 139, IV, do CPC/2015 (2017):

> Em verdade, a adequada compreensão e aplicação desse propalado poder geral de efetivação não pode depender apenas da criatividade das partes e dos magistrados a respeito das possibilidades semânticas compreendidas na expressão "medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial". Esse texto deve dialogar com outros referenciais normativos, para fixar os contornos da responsabilidade patrimonial e pessoal do devedor e das razões para tanto. Sendo ínsita ao ordenamento jurídico a ideia de coerência e integridade, cabe conferir unidade e harmonia aos modos de exercício do poder estatal de execução, sobretudo no contexto de que "o poder geral de efetivação" passa a atribuir ao intérprete papel relevante nessa tarefa.

Ao formatar as divisas constantes das decisões judiciais mencionadas amiúde da leituras do aludido dispositivo que parecem transcender a fronteira entre o sistematicamente possível e o constitucionalmente reprovável, faz-se imperiosa, por esta via, uma melhor definição dos lindes a circunscreverem, a partir da interpretação da norma em comento, os resultados admissíveis juridicamente.

Nesta seara, considera o professor Didier que a descrença da sociedade na efetividade do procedimento executivo e a insatisfação dos magistrados com a desobediência de suas decisões têm levado ao surgimento de decisões judiciais surpreendentes, causadoras de intensa polêmica no mundo jurídico. Por essa razão, a doutrina vem buscando estabelecer parâmetros de controle, limites ou critérios para a aplicação das chamadas medidas coercitivas atípicas (DIDIER, 2018).

Por certo, o exercício do poder, para se conservar legítimo, há de conviver com limites e com controle. O preenchimento de sentido das expressões "medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial" não pode ser relegada exclusivamente ao subjetivismo judicial.

Para Streck e Nunes (2016), a decretação de quaisquer das medidas atípicas previstas no art. 139, inc. IV, do CPC, em razão dos conceitos indeterminados que a norma traz consigo, exige do juiz um maior empenho na fundamentação. Esclarecem os autores que:

> Em face do novo CPC, parece-nos evidente que esta cláusula geral de efetivação implicará ônus argumentativo diferenciado para o juiz ao fundamentar e se valer da medida, especialmente pela determinação do art. 489, § 1º, II, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, mitigando a possibilidade de arbitrariedades.

Sob o patrocínio de uma sanha por efetividade, não se pode admitir o sacrifício de direitos fundamentais. Objetivos pragmáticos, por mais legítimos que sejam, não podem atropelar o devido processo constitucional. Essa a *ratio* que constou do icônico julgamento do HC 45.232, por meio do qual se declarou inconstitucional o art. 48 da Lei de Segurança Nacional e do qual se colhe a seguinte emblemática passagem, da pena do Min. Themístocles Cavalcanti 1968:

> A vida não é apenas o conjunto de funções que resistem à morte, mas é a afirmação positiva de condições que assegurem ao indivíduo e aos que dele dependem, dos recursos indispensáveis à subsistência. Não quer dizer que o Estado deva proporcionar esses recursos, mas não pode privar o indivíduo de exercer atividades que o prive de obter esses recursos, sem que pelo menos haja uma decisão judicial que o prive legitimamente de sua liberdade de exercer atividade lícita.

Também infensa à efetividade desmedida, consolidou-se jurisprudência consagradora de entendimento relativizador da autoexecutoriedade no exercício do poder de polícia, a reconhecer como ilegal a imposição do pagamento como condição para prática de ato administrativo, presente o raciocínio na leitura combinada dos enunciados nº 127 e 312 da Súmula do STJ e nº 21 da Súmula Vinculante da Suprema Corte.

Logo, se a atipicidade das técnicas executivas mira o resultado, há limitação, decerto, pela impossibilidade de que interpretação extensiva de dispositivo infraconstitucional possa fazer ceder, em alguma medida, direitos de estatura constitucional.

4. DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A complexidade e divergência do tema em questão avança também na senda dos fundamentos constitucionais, dos quais podem-se extrair pontos tantos a favor, como contrários à constitucionalidade da apreensão de passaportes por meio das medidas atípicas para cumprimento da ordem judicial em ação de execução pecuniária.

Iniciando-se pelas premissas constitucionais contrárias à norma em comento, parte-se do ponto: a liberdade de locomoção, inserta no inc. XV do art. 5º, que abrange o direito de deixar o território nacional, sofre embaraço indevido pela apreensão de passaporte ou pela suspensão da carteira nacional de habilitação.

Admitir, com fundamento no art. 139, inc. IV, do CPC, a apreensão de passaporte ou da carteira nacional de habilitação como atos executivos atípicos enseja violação ao direito de

liberdade de locomoção (art. 5º, incisos XV e LIV) e à dignidade da pessoa humana (art. 1ª, inc. III).

A liberdade de locomoção, como direito fundamental de primeira dimensão que inegavelmente é, demanda uma atuação negativa do Estado para sua eficácia; é direito que, na distinção das funções clássicas dos direitos fundamentais na relação entre o Estado e o particular de Georg Jellinek (1979), se enquadra no conceito de status *negativus*.

A garantia do direito de liberdade de locomoção se dá pela não intromissão do Estado em seu exercício, de forma a se impedirem ingerências, restrições e limitações indevidas.

Bodo Pieroth e Bernard Schlink (2012), ao comentar as funções dos direitos fundamentais na perspectiva de Jellinek, sobretudo no que toca aos direitos de liberdade, já aduziram que, "sob o aspecto da defesa, pode ser exigido que as ingerências, caso tenham ocorrido, sejam eliminadas ou omitidas, se a sua ocorrência estiver iminente."

Noutra vertente de raciocínio, a liberdade de locomoção é a mais essencial de todas as liberdades, pois é dela que as outras se originam, bem-vindo à baila, nessa senda, a liberdade de locomoção, assim impropriamente chamada, pois é o direito de ir, vir e também de ficar — *jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque* — é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça (FERREIRA, 2012).

Essa é a linha que, inexoravelmente, há de pautar a análise do dispositivo legal ora em discussão.

Evidentemente, a liberdade de locomoção, como todos os demais direitos, não é ilimitada e pode, eventualmente, sofrer restrições, que, contudo, nunca podem afetar o núcleo essencial do direito fundamental.

Tenha-se presente, ademais, que, em um Estado que se pretenda constitucional, o respeito aos direitos fundamentais há de ser a regra, sendo apenas contingencial e limitadíssima a possibilidade de sua flexibilização.

De certa forma, outro ponto crucial seria a inexistência de parâmetros para aplicação de tais medidas atípicas. As decisões tomadas com fundamento do art. 139, IV consideram a clara desobediência do devedor em cumprir a ordem judicial emanada, ou seja, a de pagar a dívida.

Sem embargo, ainda que admitida como adequadas as medidas, são elas, indubitavelmente, desnecessárias e desproporcionais, mesmo em análise prévia e abstrata.

A desnecessidade se mostra evidente porque o credor dispõe de diversos institutos, como a penhora, arresto, fraude contra credores, fraude à execução, para compelir o devedor a honrar a obrigação que assumiu, sem falar em medidas atípicas constitucionalmente admissíveis.

Lado outro, a desproporcionalidade da medida surge porque, como já brevemente abordado, limitar a liberdade de locomoção de alguém pela simples existência de dívida não saldada remonta a prática deveras antiga e há muito superada.

Neste escopo, percebe-se que a decisão apresenta natureza jurídica de pena, capaz de afrontar direitos fundamentais, porém sem qualquer devido processo legal penal em razão da prática de crime de desobediência previsto no artigo 330 do Código Penal.

O juízo cível ao adotar medida atípica de apreensão de passaporte acaba por aplicar uma pena restritiva de direito sem qualquer consideração ao princípio da legalidade e da reserva legal expressos no art. 5º, II e XXXIX da Constituição Federal, insurgindo também inequívoca violação ao devido processo penal, pois decide mediante a sua vontade, deixando de oportunizar ao devedor o contraditório, tampouco especificando por quanto tempo vigorará a apreensão.

Por isso, interpretar que o art. 139, IV, do CPC possui o condão de suprir normas específicas do Código Penal ou de Processo Penal (art. 43) sob o pressuposto de permitir que o Estado adote a princípio da punição em detrimento do devido processo, é colocar em dúvida toda a evolução do direito processual pátrio e como ele as garantias atreladas aos direitos fundamentais.

Por outro lado, ou seja, observando os critérios constitucionais, a aplicação destas medidas encontraria respaldo nos termos do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, o qual explicita que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Portanto, tais medidas foram elaboradas no intuito de se obter uma maior efetividade no cumprimento das decisões judiciais, portanto, em prol da sociedade face ao efetivo provimento jurisdicional executivo que satisfaça o direito reconhecido em sentença, bem como o direito ao acesso ao Poder Judiciário.

A sociedade clama por um Poder Judiciário ágil, capaz de responder de forma justa e efetiva àqueles que a procuram dentro de um prazo razoável, por tais motivos a interpretação deste referido artigo constitucional que versa sobre a inafastabilidade da jurisdição daria ao art. 139, IV a garantia de uma resolução equânime dos conflitos levados ao Estado.

A busca pela solução de litígio perante o Poder Judiciário reflete a necessidade do cidadão por uma prestação jurisdicional que realmente satisfaça o seu direito material. Neste sentido, há tempos leciona Wambier que:

> À luz dos valores e das necessidades contemporâneas, entende-se que o direito à prestação jurisdicional [garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle judiciário, previsto na Constituição] é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quanto por outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional.
> (...)
> Mas não se trata de apenas assegurar o acesso, o ingresso, no Judiciário. Os mecanismos processuais [i.e., os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meios executivos] devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão. (WAMBIER, 2007)

Tal entendimento é consagrado também por Daniel Amorim Assumpção Neves:

> Por fim, de nada adiantará ampliar o acesso, permitir a ampla participação e proferir decisão com justiça, se tal decisão se mostrar, no caso concreto, ineficaz. O famoso 'ganhou, mas não levou' é inadmissível dentro do ideal de acesso à ordem jurídica justa. A eficácia da decisão, portanto, é essencial para se concretizar a promessa constitucional de inafastabilidade da jurisdição. (NEVES, 2016)

Assim, ao interpretar as medidas executivas atípicas como garantidoras de um efetivo acesso à justiça, a ideia de inconstitucionalidade seria afasta, fazendo surgir a colisão de direitos fundamentais, sendo que de um lado estaria o direito do credor por uma justiça equânime, e por outro lado a do devedor atreladas a dignidade da pessoa humana, liberdade de locomoção, ao devido processo legal, dentre variadas outras observadas numa execução.

Caberia então ao magistrado, com prudência, sopesar os direitos fundamentais do credor e do devedor no momento de aplicar uma medida atípica e, de forma apurada e cuidadosa aplicar o dispositivo legal diante de cada caso *in concreto*.

O problema é que a colisão entre direitos fundamentais faz surgir a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade que, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes quando em decisão da ADI nº 5941 explicita que "Nós mesmos, aqui no Supremo Tribunal Federal, quando invocamos o princípio da proporcionalidade, temos situações em que, de fato, ficamos com alguma perplexidade em relação ao princípio da proporcionalidade".

Analisa-se que o direito de locomoção pressuponha locomoção motorizada, não assim, como nem todos possuem passaporte ou pretensão ou condições de viajar ao exterior. O que se analisa é que esse exercício potencial ou atual daquela liberdade é desproporcional e

indevidamente tolhido quando inexiste, lado outro, direito fundamental a autorizar sua restrição.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Denota-se pelos estudos realizados que ao editar a Lei nº 13.105/2015, o legislador concedeu aos magistrados, através do art. 139, inc. IV, poderes de elevado grau de subjetivismo, capazes de gerar consideráveis questionamentos quanto à sua legitimidade sob a ótica dos direitos fundamentais dispostos na Constituição de 1988.

Neste ponto, a decisão de apreensão de passaporte ou da carteira nacional de habilitação como ato executivo atípico enseja violação ao direito de liberdade de locomoção e à dignidade da pessoa humana, haja vista que o dever de adimplir um crédito não possui condão de direito fundamental.

Mais ainda, como observado nesse trabalho, as adoções destas medidas não culminariam na certeza de que o devedor venha adimplir sua obrigação, ao contrário, denotam uma técnica de pressão psicológica em desfavor deste, situação análoga à negativação do crédito perante os cartórios de protestos.

O estudo em questão não possui o condão de fomentar a inadimplência, tampouco anuir que o devedor se furte de cumprir com sua obrigação. Entretanto, determinar por meio de um ato executório atípico que assim o faça às custas de sua liberdade pode ocasional redução dos graus de concretização dos direitos sociais já implementados em nosso Estado Democrático de Direito.

É certo que após detida análise da ADI n. 5941 pelos Ministros do STF o texto do art. 139, inciso IV não é inconstitucional, contudo, entendem que eventuais decisões judiciais fulcradas nesta norma poderão afrontar direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, porém, assim reconhecidas por meio de recursos ou controle difuso.

Em outras palavras: se o referido art. 139, inc. IV, como significante normativo, comporta distintas interpretações, é indisputável que somente hão de ser prestigiados as determinações judiciais constitucionalmente possíveis e rechaçados os àquelas constitucionalmente defesos.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Marcio Thomaz. Exposição de Motivos que precedeu o projeto que deu origem à Lei nº 11.232/2005; Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 14.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 8.046/2010**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=955741&filename=EMC+859/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 25 jun. 2023a.

BRASIL. Senado Federal. **Emendas e propostas ao Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2023.

Consultor Jurídico. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei no 6.025, de 2005, ao projeto de lei no 8.046, de 2010, ambos do senado federal, e outros, que tratam do "código de processo civil"**. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-cpc-sergio-barradas.pdf >. Acesso em: 27 jun. 2023a.

DIDIER JR, Fredie et al. **Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 356, §1º, CPC**. In: MINAMI, Marcos Youji; TALAMINI, Eduardo (coord.). Medidas Executivas Atípicas. Salvador: Juspodium, 2018. v. 11.

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Enunciado n.º 48.** Disponível em: <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83ODEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 264.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 171-173.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia.** In: http://jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia. Acesso em 27 jun. 2023.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34.

JELLINEK, Georg. System der subjektiven öffentlichen Recht. 2.ed. Tübingen: Scientia Verlag Aalen, 1979 (originalmente publicada em 1905), pp. 86-87.

SCIALOJA, Vittorio. **Procedimiento civil romano**. Buenos Aires: Europa-América, 1954. p. 154.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: Editora JusPodium, 2016, p. 230-231.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernard. **Direitos Fundamentais**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50.

QUINTAS, Fábio Lima. **É preciso equilibrar meios de coerção ao executar obrigações pecuniárias.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-fev-18/observatorio-constitucional-preciso-equilibrar-meios-coercao-executarobrigacoes-pecuniarias#author>. Acesso em: 20 jun. 2023.

SHIMURA, Sérgio; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção – coords. **– Execução no processo civil: novidades & tendências**. São Paulo: Método, 2005, p. 197.

STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 25/08/2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso em 08 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Votação no Pleno do HC 45.232**, rel. Min. Themístocles Cavalcanti, DJ de 27.3.1968.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**, **volume 1: teoria geral do processo de conhecimento**. 9ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.