

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO CENTRO DE CIÊNCIAS
JURÍDICAS E ECONÔMICAS FACULDADE DE DIREITO**

ISABELLE DE ANDRADE WAUTERS

**MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO E O DIREITO À TUTELA
JURISDICIONAL EXECUTIVA:**

Diretrizes para adoção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e
do passaporte como meios de coerção do devedor pecuniário

Rio de Janeiro

2020

ISABELLE DE ANDRADE WAUTERS

**MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO E O DIREITO À TUTELA
JURISDICIONAL EXECUTIVA:**

Diretrizes para adoção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do passaporte como meios de coerção do devedor pecuniário

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Márcia Cristina Xavier de Souza

Rio de Janeiro

2020

Wauters, Isabelle de Andrade.

Medidas atípicas de execução e o direito à tutela jurisdicional executiva:
Diretrizes para adoção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do
passaporte como meios de coerção do devedor pecuniário
Wauters, Isabelle. – 2020

Monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de
Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.
Bibliografia: fls. 71

DADOS PESSOAIS**Isabelle de Andrade Wauters****DRE:** 113150899**Celular:** (21) 982967368**E-mail:** isabellewauters@globomail.com**Ed.:** Rua Assunção, nº 87, casa 12B, Botafogo. Rio de Janeiro - RJ**CEP:** 22251-030**Turno:** Integral

RESUMO

O presente trabalho objetiva traçar diretrizes para aplicabilidade das medidas atípicas de execução em obrigações pecuniárias, em especial a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a apreensão do passaporte do devedor, com vistas a contribuir para o desenvolvimento de um processo civil cada vez mais efetivo e compatível com a Constituição Federal. O artigo 139, IV, do Código de Processo Civil estendeu a atipicidade - antes restrita às obrigações de fazer, não fazer e entregar a coisa - para as obrigações de pagar quantia. Diante do espaço criativo concedido aos sujeitos processuais pela norma, a prática forense atribuiu à suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e à retenção do passaporte especial relevância, de forma que a matéria, apesar de recente, gerou notável controvérsia doutrinária e jurisprudencial. Diante desse cenário, a presente pesquisa se debruça sobre os critérios já estabelecidos pela doutrina acerca do tema a fim de averiguar a congruência ou a incompatibilidade destes com a realidade dos tribunais.

Palavras-chave: Medidas Executivas. Medidas Atípicas. Artigo 139, IV, do CPC/2015. Suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. Retenção do Passaporte.

ABSTRACT

The current work purposes to outline specific directives to guide the application of special measures in pecuniary obligations, in special the seizure of debtor's driving licence or passport, aiming to contribute to the development of an increasingly effective civil process in compatibility with the Federal Constitution. Article 139, IV, of the Civil Procedure Code extended the possibility of applying special measures to the pecuniary obligations, witch wasn't possible before. Due to that, the debates about seizure of debtor's driving license ou passport gained special relevance and generated notable doctrinal and jurisprudential controversy. Given this scenario, this research focuses on the already established by the doctrine criteria to ascertain their congruence or incompatibility with the reality of the courts.

Keywords: Executive measures. Atypical measures. Article 139, IV, of the CPC/2015. Seizure of Driving License. Seizure of passport.

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	9
<u>I EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO CIVIL E A RELAÇÃO ENTRE A ATIPICIDADE E O AMADURECIMENTO DA LEGISLAÇÃO</u>	13
<u>I.1 Do Código de Processo Civil De 1939</u>	13
<u>I.2 Do Código de Processo Civil De 1973</u>	14
<u>I.3 Do Código de Processo Civil De 2015</u>	17
<u>II DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE</u>	20
II.1 Da Consagração Legal	21
II.2 Da Classificação Das Medidas Atípicas	22
<u>III DOS DEMAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS</u>	25
III.1 Princípios da Fundamentação da decisão judicial e do Contraditório	25
iii.2 Princípio Da Efetividade	31
iii.3 Princípio Da Menor Onerosidade Da Execução	32
<u>IV.1 DOS CRITÉRIOS DOGMÁTICOS E JURISPRUDENCIAIS PARA ADOÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO – Diretrizes para aplicação da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e da retenção do passaporte como meios atípicos de coerção</u>	34
<u>IV.1 Da Subsidiariedade</u>	34
<u>IV.2 Da Proporcionalidade</u>	39
<u>IV.2.1 Adequação</u>	40
<u>IV.2.1.1 Ocultação De Patrimônio</u>	42
<u>IV.2.2 Necessidade</u>	46
<u>IV.2.3 Proporcionalidade em sentido estrito</u>	48

Iv.2.3.1 Da violação ao direito de ir e vir na suspensão da CNH e/ou do Passaporte.....	49
IV.3 Da Razoabilidade.....	60
<u>CONCLUSÃO.....</u>	64
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	71

INTRODUÇÃO

Considerando como margem o advento do Código de Processo Civil de 1939, conhecido inaugurador da unificação da legislação processual civil a nível federal, é de se ressaltar que há mais de 8 (oito) décadas, apesar de numerosas, as previsões legais brasileiras concernentes ao processo de execução cuidam principalmente de esmiuçar atos de penhora tradicionalmente realizados por oficiais de justiça, além de detalhar os consequentes atos de expropriação de bens eventualmente constrictos, sem, contudo, dar conta de prever expressamente todas as particularidades necessárias à ampla tutela dos mais diversos títulos executivos.

Em que pese as perceptíveis dessemelhanças entre os códigos de processo civil de 1939, 1973 e 2015 – originadas primordialmente na alternância dos regimes políticos de cada época, respectivamente, Estado “Anti-Liberal”, Estado Liberal e Estado Democrático de Direito -, é pertinente notar que todos possuem notável semelhança quanto ao rol de medidas executivas tipificadas e submetidas a ordens de preferência, estabelecidas nos artigos 930, do CPC/1939; 655, do CPC/1973 e 835, do CPC/2015. O que se percebe, é que com o progresso da legislação processual civil, a despeito das diferenças principiológicas de cada momento histórico, foram sendo incorporados ao rol de bens penhoráveis tipificados diversos outros, em evidente esforço do legislador em adaptar o direito processual civil à realidade fática contemporânea de cada época.

Todavia, apesar dessa gradual ampliação da lista de meios de execução, a ideia de que o órgão julgador somente poderia proceder à execução através de meios tipicamente previstos na legislação – baseada nos princípios da legalidade e da tipicidade, tipicamente liberais - perdurou por muito tempo, tendo, como uma de suas consequências, o engessamento do poder judiciário para satisfação dos diversos direitos mercedores de tutela jurisdicional executiva, vez que era vetado à aplicação de medidas executivas atípicas.

Tal engessamento encontra origem no fato de que, nas palavras de Marcelo Lima Guerra:

“[...] é tarefa impossível para o legislador, a de prever todas as particularidades dos direitos mercedores de tutela executiva (o que significa dizer, aqueles direitos consagrados em títulos executivos) e preordenar meios

executivos diferenciados, levando-se em consideração essas particularidades”¹

Nesse contexto, vislumbrou-se a necessidade de adoção do princípio da atipicidade dos meios executivos, o que desembocou na inclusão de cláusulas gerais executivas na legislação processual civil ainda na vigência do código de 1973, que passaram a permitir ao jurisdicionado demandar – e ao magistrado impor, ainda que de ofício - tutela específica para obrigações de fazer e não fazer, bem como para obrigações de entregar a coisa. Foi com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e a importância atribuída à proteção do direito à tutela jurisdicional – característica do Estado Democrático de Direito -, que a atipicidade foi estendida às obrigações pecuniárias, através da inovação expressa trazida pelos artigos 297; 536, § 1º e, principalmente, pelo artigo 139, IV, todos do CPC/2015.

Buscando fornecer critérios dogmáticos sólidos para aplicação desses enunciados, a doutrina e a jurisprudência têm se inclinado sobre o tema, que, apesar de recente, já despertou diversas controvérsias, vez que a aplicação dessas medidas atípicas demanda do órgão julgador um constante sopesamento entre princípios e direitos constitucionais, como melhor será demonstrado no decorrer da presente pesquisa.

Nessa toada, duas dentre as supracitadas medidas executivas atípicas vêm ganhando considerável espaço nas controvérsias submetidas aos tribunais pátrios, e ao Superior Tribunal, quais sejam, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a apreensão do passaporte do devedor inadimplente. As questões suscitam discussões que envolvem princípios constitucionais, como o direito à liberdade de ir e vir do devedor e o direito à tutela jurisdicional do credor, detentor do título executivo.

Diante desse cenário, o presente trabalho objetiva delimitar os critérios e diretrizes para aplicação das medidas atípicas de execução, em especial a apreensão do passaporte e a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, como técnicas de coerção do devedor ao adimplemento de obrigação pecuniária, findando em demonstrar a compatibilidade constitucional desses meios atípicos de execução, quando aplicados de forma proporcional e razoável, em observância a cada caso concreto.

¹ GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: RT, 2003, p. 66.

Para tal, foi realizada pesquisa doutrinária e jurisprudencial dos Tribunais de Justiça dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça, desembocando na delimitação dos principais critérios teoricamente estabelecidos e sua aplicabilidade no campo jurisprudencial.

Assim, inicialmente, será abordada a evolução histórica do processo de execução civil, através da comparação de alguns aspectos das legislações processuais desde o Código de Processo de 1939, destacando a relação entre o amadurecimento da legislação e o reconhecimento da importância da máxima da atipicidade como forma de proteção do direito à tutela jurisdicional executiva.

Seguidamente, no capítulo intitulado por Princípio da Atipicidade (item II), será feita uma breve análise do processo de incremento, na legislação pátria, dos dispositivos que preveem a adoção de medidas executivas atípicas – atualmente, tratam-se dos artigos 139, IV; 237 e 536, § 1º, todos do Código de Processo Civil, e reconhecidos como cláusulas gerais executivas².

Após, iniciando a delimitação de diretrizes para aplicação das medidas atípicas de execução – em especial a suspensão da CNH e a retenção do passaporte - serão abordados, dentre os demais princípios norteadores do novo código e concernentes ao processo de execução, os mais pertinentes à temática da atipicidade.

Seguindo na análise, serão abordados os principais critérios listados pela doutrina - dos quais com mais frequência lançaram mão os julgadores quando incumbidos de avaliar a aplicabilidade das medidas atípicas ora estudadas nos casos concretos – bem como a aplicação prática de cada um deles. Nessa oportunidade, através do estudo jurisprudencial, pretende-se averiguar a congruência ou incompatibilidade dessas diretrizes doutrinárias com a realidade dos tribunais.

Ainda, reservou-se sub-tópico específico concernente à principal polêmica envolvida nas decisões que concedem ou denegam pedidos de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação ou retenção do passaporte, qual seja, acerca da violação (ou não) do direito de ir e vir do devedor de prestação pecuniária.

Seguindo essas etapas, a presente pesquisa se propõe a traçar diretrizes para aplicabilidade das medidas executivas atípicas objetos do estudo, com vistas a

² DIDIER JR.; DA CUNHA, Leonardo; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Olexandria. **Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC.** Revista de Processo | vol. 267/2017 | p. 227 – 272.

contribuir na busca pelo alcance à efetividade das decisões judiciais e à garantia integral da tutela jurisdicional.

I. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO CIVIL E A RELAÇÃO ENTRE A ATIPICIDADE E O AMADURECIMENTO DA LEGISLAÇÃO

I.1 Do Código de Processo Civil de 1939

Influenciado pela cultura europeia e, ao mesmo tempo, fruto do meio político-ideológico brasileiro à época, o Código de Processo Civil de 1939 – primeira legislação processual pátria unificada a nível federal, por força da Constituição Federal de 1934, – nasceu destinado a atender os latentes anseios centralizadores do Estado Brasileiro, com vistas a promover um processo civil público e social que respaldasse a autoridade do Estado, rompendo com as posturas liberais do processo civil.

Com o agigantamento do Estado, diante da crise da economia mundial e do liberalismo àquele período, a concepção privatista do processo – que o limitava ao interesse particular - deu lugar a um caráter público³, sendo o aumento dos poderes do juiz uma consequência esperável. Naquele contexto, o julgador deixava de ser “um dois de paus, que assistia impassível ao torneio judicial”⁴, passando a ser o efetivo condutor do litígio.

Em que pese a premissa de atuação ativa do juiz, é interessante perceber que, na vigência do Código de 1939, não havia previsão legal que concedesse ao julgador o poder de adoção de técnicas de execução alternativas que porventura considerasse necessárias à satisfação da execução. Em verdade, a jovem legislação processual unificada concernente ao processo de execução, ocupava-se, principalmente, de regularizar os atos expropriatórios de bens do devedor eventualmente constritos.

De mais a mais, ao adotar a máxima da tipicidade dos meios executivos, estabelecia, em seu artigo 930, a ordem de penhora a ser observada pelo julgador e pelo exequente, detentor do título judicial⁵, qual seja: I – dinheiro, pedras e metais

³ RAATZ, Igor; SANTANNA, Gustavo. Elementos da história do processo civil brasileiro: do Código de 1939 ao Código de 1973. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf> Acesso em: 03 de agosto. 2020a.

⁴ VIANNA, 1940.

⁵ Na vigência do CPC/1939, a atualmente conhecida Ação de Execução de Título Extrajudicial correspondia à Ação Executiva, prevista no art. 298 e detentora de procedimento específico.

preciosos; II – títulos da dívida pública e papéis de crédito que tenham cotação em bolsa; III – móveis e semoventes; IV – imóveis ou navios; V – direitos e ações.

Com a mera observância à gradação estabelecida nos incisos supra transcritos conjuntamente às disposições legais do Código de 1939 relativas ao processo de execução - que revelam claramente a preponderância atribuída pelo legislador à penhora realizada por oficial de justiça como método de execução do devedor inadimplente -, nota-se relevante relação do contexto histórico e do desenvolvimento econômico, tecnológico e social da época com a hierarquização estabelecida pelo legislador visando, de um lado proteger o executado de excessos por parte do credor, e de outro estabelecer métodos executivos promissores à entrega da tutela jurisdicional.

I.2 Do Código de Processo Civil de 1973

Avançando na história, após 34 anos de vigência do CPC/1939, nasceu, em um período de ditadura militar e forte repressão, o Código de Processo Civil de 1973, influenciado pelas lições da escola sistemática e tido como “instrumento jurídico eminentemente técnico, preordenado a assegurar a observância da lei”⁶.

Notadamente influenciado pela ideologia liberalista, que alicerçava a atuação mínima do Estado à garantia da liberdade do indivíduo, titular de direitos, o CPC/1973 apresenta características formalistas, de apreço ao princípio da legalidade e limitação dos poderes do juiz, que deveria atuar como mero intérprete da lei, alheio às particularidades do caso concreto. Nas palavras do professor Marcelo Abelha, “a sua atuação, mesmo na execução, era milimetricamente medida, regulada, discriminada e seguia a regra da tipicidade da atividade a ser exercida”⁷.

Não há que se olvidar das mudanças processuais relativas à execução notadas na transição do Código de Processo Civil de 1939 para o Código Buzaid, mormente

⁶ BUZAID, 1964, p. 28

⁷ Ainda, a respeito do assunto, leciona o professor: “Todavia, para “controlar” e “delimitar” a atuação e interferência do Estado na liberdade e propriedade, o CPC/73 previa – além da segurança de que o Estado só atuaria se fosse provocado – a tranqüila regra, para o executado, de que este só perderia seus bens em um processo específico, com um mínimo de previsibilidade, e, especialmente, sabendo de antemão quais seriam as armas executivas a serem utilizadas pelo Estado durante a atuação executiva. Mas não é só, pois o modelo liberal do processo executivo dava ao jurisdicionado a certeza e segurança das armas que seriam utilizadas pelo Estado, bem como quando e como as utilizaria.” (RODRIGUES, 2007, p. 9)

quanto à unificação das vias executivas⁸, todavia, é de se ressaltar que modestas foram as alterações no que tange à evolução no campo da efetividade da execução.

Em verdade, a rigorosa obediência ao princípio da tipicidade contribuiu para o engessamento do sistema processual, distanciando-o da realidade fática da vida civil.

Estabelecia o Código de Processo Civil de 1973, na reação original de seu artigo 655 (posteriormente alterada pela Lei n. 11.382 de 06 de dezembro de 2006, como será abordado), a ordem dos bens a ser observada pelo devedor que não quitasse instantânea e voluntariamente a dívida dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas previsto no artigo 652, veja-se:

“Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - pedras e metais preciosos;
- III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados;
- IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- V - móveis;
- VI - veículos;
- VII - semoventes;
- VIII - imóveis;
- IX - navios e aeronaves;
- X - direitos e ações.”

É notável que a nova disposição da ordem de patrimônios penhoráveis e o acréscimo de novos bens no rol do supracitado artigo refletem a investida do legislador na adaptação do processo de execução ao contexto econômico e tecnológico da época de sua elaboração, sendo ponderada a dificuldade de êxito para o credor nos atos expropriatórios e na comercialização dos bens.

Ademais, convém considerar que, em que pese as balizas de ideologias liberais - que preconizavam a estrita observância à legalidade e à tipicidade – cerceadoras do Código de Processo Civil de 1973, o princípio da atipicidade dos meios executivos nele já encontrava sua consagração legal através do art. 461, §5º, o qual, ao tratar

⁸ O Código de Processo Civil de 1939 “... distinguia duas formas de ação de execução: a ação executiva e a ação executória de sentença. [...] A ação executiva tinha por escopo efetivar a prestação de uma obrigação não determinada por sentença judicial, isto é, promover a execução de título extrajudicial, embora houvesse hipóteses em que o autor podia utilizar-se da ação sem possuir título. Estava prevista no art. 298 do CPC/1939, que assim dispunha: ‘Art. 298. Além das previstas em lei, serão processadas na forma executiva as ações: [...]’. A rigor, não se tratava de ação de execução verdadeira, mas sim de um misto entre o processo de execução e o de conhecimento, com a finalidade de abreviar, ao máximo, o tempo necessário à satisfação do credor, tendo em vista hipóteses especiais previstas em lei. Já a ação executória destinava-se a efetivar condenação imposta em sentença, tendo um rito mais abreviado. De acordo com o art. 918 do CPC/1939, o devedor era citado para pagar ou nomear bens à penhora, no prazo de 24 horas, sob pena de serem penhorados os bens encontrados.” (NEVES, 2005, p. 190-191)

das obrigações de fazer, não fazer e entregar a coisa, antes de iniciar a enumeração dos diferentes meios de execução, se vale da expressão "tais como", em indício claro do caráter exemplificativo do rol legal⁹.

De mais a mais, atipicidade era aplicada à tutela cautelar, para cuja proteção, além das medidas nominadas, a lei permitia a aplicação de outras medidas fundadas no poder geral de cautela, conforme disposto no artigo 798 da legislação vigente.¹⁰

Seguindo na retrospectiva do desenvolvimento dos meios de execução, relevante mencionar algumas das significativas alterações legislativas performadas pela lei 11.382 de 2006 na legislação processual civil de 1973.

A lei, inspirada nas máximas da efetividade, da economia e celeridade processuais, alterou a ordem de penhora pré-estabelecida; acrescentou o art. 475-J que, através do §3º, passou a permitir que a penhora recaísse de imediato sobre bens indicados pelo credor, desprezada a preferência do devedor a essa indicação¹¹; e, dentre outras modificações, passou a prever, em seu artigo 655-A, a possibilidade de realização de penhora *online*, através do atualmente denominado sistema SISBAJUD¹² – antigo BACENJUD -, o que, evidentemente, gerou polêmica doutrinária e divergência jurisprudencial.

A fim de garantir a clareza na comparação com as disposições equivalentes anteriores, relevante destacar que, segundo a redação reformada do art. 655 do CPC/1973, concernente à ordem preferencial de penhora, deveria ser observada, preferencialmente, a seguinte ordem: “ I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal

⁹ NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito Processual Civil, 10. ed. rev., ampl. e atual.-Ed. JusPodivm, 2018 (p. 1.074)

¹⁰ YARSHELL, Flávio. A tutela provisória (cautelar e antecipada) no novo CPC: grandes mudanças? (III). Coluna para o Jornal Carta Forense, 2015.

¹¹ GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. Revista Dialética de Direito Processual n. 36. São Paulo, março 2006.

¹² O novo Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário (SisbaJud) foi desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Banco Central e a Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN), através do Acordo de Cooperação Técnica (ACT) n. 41/2019, com vistas ao aprimoramento e substituição do pretérito sistema BacenJud. Foi elaborado com o escopo de proporcionar maior garantia à efetividade do comando judicial, fornecendo novas ferramentas para localização de ativos, além de informações bancárias diversas e mais detalhadas.

com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos.

I.3 Do Código de Processo Civil de 2015

Após 42 (quarenta e dois) anos de vigência do Código de 1973, a legislação processual - queurgia por uma adequação ao Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, à Constituição Federal - foi alterada pelo Código de Processo Civil de 2015. Diante das diversas alterações realizadas no Código de Buzaid, concluiu-se que a sistemática do diploma restou prejudicada, tal como destacado na Exposição de Motivos do CPC/2015:

“O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.”

Somado a isso, a incompatibilidade com o texto constitucional - que há muito já dispunha acerca da necessária observância da efetividade, da celeridade e do devido processo legal - levou à revogação do CPC/1973. O novo código nasceu com vistas a proporcionar à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, através de um sistema processual efetivo, em profunda harmonia com a Constituição Federal. Nas palavras de Alexandre Câmara:

“(...) a nova legislação processual foi elaborada a partir da firme consciência de que o processo deve ser pensado a partir da Constituição da República. É que impende reconhecer a existência de um modelo constitucional de direito processual (...) estabelecido a partir dos princípios constitucionais que estabelecem o modo como o processo civil deve desenvolver-se”¹³.

Tanto é assim que restou expresso, logo no artigo 1º do novo código que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Ainda, o artigo 4º da referida lei consagrou o princípio da efetividade das decisões judiciais e da duração razoável do

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2017, Livro Eletrônico.

processo, dispondo em seu texto que “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Retomando a exposição comparativa quanto à ordem de penhora no processo civil, a fim de concluir tal ponderação, é de se notar que o artigo 835 do código vigente, correspondente ao antigo 655 do CPC/1973, além de conter pontuais alterações quanto à hierarquia preferencial estabelecida – novamente em observância da liquidez dos bens no contexto econômico atual -¹⁴, estendeu uma vez mais a listagem de bens e direitos sobre os quais a penhora poderá recair, fornecendo subsídios para o credor buscar a satisfação de seu título. A fim de ilustrar o paralelismo das três legislações abordadas, destaque-se, por fim, a redação do artigo 805, do CPC/2015:

“Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
- III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- IV - veículos de via terrestre;
- V - bens imóveis;
- VI - bens móveis em geral;
- VII - semoventes;
- VIII - navios e aeronaves;
- IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;
- X - percentual do faturamento de empresa devedora;
- XI - pedras e metais preciosos;
- XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;
- XIII - outros direitos.”

Nota-se que a reincidente amplificação do rol de bens e direitos sobre os quais pode recair a penhora – precípua medida típica de execução - nas transições legislativas, revela a progressiva adaptação da lei à realidade social, de forma tendente a colaborar com a satisfação da execução, mormente considerando o concorde entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de flexibilização da gradação pré-estabelecida ainda na vigência do Código de 1973.

Concomitantemente com o amadurecimento das legislações, independentemente das ideologias pertinentes a cada época, o número cada vez maior de ações de execução em trâmite no judiciário demandava novos e específicos meios para sua satisfação.

¹⁴ Como já mencionado, a jurisprudência flexibilizou a ordem preferencial de penhora ainda na vigência do CPC/1973, de modo que tal entendimento manteve-se quando da promulgação da nova legislação processual.

Aqui, antes de adentrar no estudo acerca da consagração da atipicidade dos meios executivos, é relevante pontuar que, para além da penhora, existem outros meios executivos insertos no extenso rol exemplificativo da lei através dos quais o julgador busca a satisfação do direito do exequente, como a expropriação, a busca e apreensão, as astreintes, o arresto executivo, a remoção de pessoas ou coisas e o fechamentos de estabelecimentos comerciais¹⁵.

¹⁵ NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito Processual Civil, 10. ed. rev., ampl. e atual.-Ed. JusPodivm, 2018.

II. DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE

Apesar do abordado empenho legislativo, inevitável reconhecer que, como pondera Marcelo Lima Guerra:

“é tarefa impossível para o legislador, a de prever todas as particularidades dos direitos merecedores de tutela executiva (o que significa dizer, aqueles direitos consagrados em títulos executivos) e preordenar meios executivos diferenciados, levando-se em consideração essas particularidades”¹⁶.

Uma das consequências de tal fato revela-se no abalroamento do judiciário com execuções frustradas e excessivamente prolongadas, vezes em razão da real insuficiência financeira do executado, vezes em virtude da existência dos “devedores profissionais” ou “executados cafajestes”¹⁷, especialistas em ocultar o patrimônio e frustrar o interesse do credor, detentor do título executivo, como melhor será explicado nesse estudo.

Nesse contexto, em conformidade com o fim que se propôs – sobretudo acerca da constitucionalização do processo e do clamor pela efetividade do sistema -, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, através do art. 139, IV, alteração que estendeu a aplicação da atipicidade dos meios executivos, antes limitada às obrigações de fazer, não fazer e entregar a coisa para as obrigações de pagar quantia certa, criando-se um poder geral de efetivação¹⁸ e possibilitado ao magistrado dirigir o processo conforme as peculiaridades do caso concreto a partir da utilização de medidas atípicas de execução, independentemente do tipo de prestação, situação semelhante a que ocorre em países regidos pelo sistema de *common law*.

Desta feita, o princípio da tipicidade foi cedendo espaço ao chamado princípio da atipicidade, ou “princípio da concentração de poderes na mão do juiz” - segundo Luiz Guilherme Marinoni -, que enfatizou:

¹⁶ GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: RT, 2003. p. 66.

¹⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um "cafajeste"? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? Migalhas, 2016. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um--cafajeste---apreensao-de-passaporte--da-carteira-de-motorista>> Acesso em 30/08/2020.

¹⁸ DIDIER JR.; DA CUNHA, Leonardo; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. Revista de Processo | vol. 267/2017.

“A falência do princípio da tipicidade dos meios executivos se deve à premissa que lhe serve de fundamento. Essa premissa supõe que as necessidades oriundas das várias situações de direito material podem ser igualizadas e, portanto, contentarem-se com os mesmos meios executivos. Como é evidente, tal premissa, que sugere a possibilidade de se pensar de maneira abstrata - ou apenas com base em critérios processuais - a respeito da execução dos direitos, ignora que a função judicial está cada vez mais ligada ao caso concreto.

“[...] Nessa linha, afigura-se correto afirmar que o legislador, ao perceber a necessidade de dar maior flexibilidade e poder executivo ao juiz, não teve outra alternativa a não ser deixar de lado o princípio da tipicidade. Tal poder executivo implica na concentração do poder de concessão da modalidade executiva adequada, motivo pelo qual é possível dizer que o princípio da tipicidade foi substituído pelo princípio da concentração dos poderes de execução.”¹⁹

II.1 Da Consagração Legal

No Brasil, as previsões expressas que garantem a atipicidade dos meios executivos na efetivação das obrigações em geral são: o art. 297, o § 1º do art. 536 e o art. 139, IV, todos do Código de Processo Civil de 2015 e caracterizados como cláusulas gerais executivas²⁰, como será abordado adiante.

Do artigo 297 extrai-se a possibilidade de adoção de métodos executivos atípicos para satisfação da tutela provisória, tal como ocorre com a tutela definitiva. Já o artigo 536, §1º, que trata do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, equivale à faculdade antes estabelecida pelo já mencionado artigo 461, §5º do CPC/1973, ou seja, permite ao magistrado adotar medidas executivas específicas que considerar necessárias para satisfação da execução que tenha por objeto os tipos de obrigação discriminados no caput do dispositivo.

Como dito, artigo 139, IV, estende o alcance do princípio da atipicidade às execuções que tenham objeto prestação por quantia certa, estabelecendo que:

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;

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, 2006, nº 451.

²⁰ IDEM

II.2. Da classificação das medidas atípicas

Parte da doutrina entende pela atecnia da classificação contida do dispositivo supratranscrito²¹, vez que entende-se que, em verdade, as medidas executivas diferenciam-se entre diretas e indiretas, sendo que as indutivas, coercitivas e mandamentais estariam incluídas no segundo grupo.

Adotando esta perspectiva, explica-se que as medidas sub-rogatórias, ou de execução direta, tratam daquelas típicas da atividade substitutiva do juiz, o qual sub-roga-se no lugar do devedor com o intuito de satisfazer a execução, através da obtenção de resultado idêntico ou prático equivalente àquele que deveria ter sido praticado pelo sujeito obrigado. É o exemplo da penhora *online* via sistema SISBAJUD, realizada diretamente pelo juiz em seu gabinete, da alienação judicial do bem penhorado, ou da busca e apreensão, atividade na qual o auxiliar do juízo procede na procura do bem a ser entregue a outrem e o apreende, a fim de entregá-lo ao titular do direito.

De outro lado, as medidas de execução indireta, ou de coerção, são aquelas que objetivam pressionar o obrigado a praticar pessoalmente a conduta necessária à satisfação da execução. A diferença entre as subclassificações estabelecidas pelo legislador quanto às medidas indutivas e coercitivas tem origem na natureza da sanção estabelecida.

Explica-se: a medida de coerção indutiva constitui coação premial, através da qual oferece-se ao obrigado uma vantagem – um prêmio - como incentivo ao cumprimento da decisão judicial. Já as medidas coercitivas propriamente ditas visam coagi-lo ao cumprimento pessoal da obrigação através da aplicação de um prejuízo ao obrigado. Como exemplo claro de medida coercitiva identificada na legislação processual por indutiva, tem-se a dispensa ao pagamento das custas processuais remanescentes para as partes que celebraram transação antes da sentença, de acordo com o art. 90, § 3º do CPC/2015. Em contrapartida, na seara das medidas coercitivas propriamente ditas, aponta-se a inclusão do nome do devedor em cadastro

²¹ Compartilham deste entendimento: CÂMARA, Alexandre Freitas (O Novo Processo Civil Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2017); DIDIER JR.; DA CUNHA, Leonardo; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. (Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. 2017); MINAMI, Marcos. (PROPOSTA DE CONCRETIZAÇÃO DOGMÁTICA DAS CLÁUSULAS GERAIS EXECUTIVAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015, 2017) e NEVES, Daniel Amorim. (Manual de Direito Processual Civil, 2018.)

de inadimplentes, prevista no art. 782 do CPC/2015 e o protesto da decisão judicial, disposto no art. 517 do CPC/2015.

Aqui, faz-se necessário estabelecer uma premissa: As medidas coercitivas, assim como qualquer medida executiva, objetivam unicamente alcançar a efetividade da execução, todavia, estas agem através da pressão psicológica do devedor ao adimplemento pessoal da obrigação, sendo certo que sua aplicação deve obedecer precipuamente aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais serão abordados no decorrer desse estudo. Desse modo, imperioso compreender que estas não têm caráter punitivo, ou seja, sua aplicação não serve de instrumento de vingança, ou de mero constrangimento do devedor, mas tão somente como meio aptos a compeli-lo ao cumprimento voluntário da obrigação, caso isso seja possível no mundo dos fatos, posto que o direito não se propõe - e nem seria possível fazê-lo - a alterar a realidade material posta.

Assim, é de se notar que o direito não tem o condão de transformar a situação financeira de um executado insolvente. Em verdade, se presta, tão somente, a fornecer meios efetivos para que o patrimônio do devedor seja transferido ao credor, de forma a satisfazer a obrigação e encerrar a controvérsia.

Posto isso, é importante delimitar, desde já, que as medidas coercitivas de execução não têm caráter sancionatório, mas, repita-se, servem como instrumento de coação psicológica do devedor ao adimplemento da obrigação. Sendo assim, caso seu objetivo seja desvirtuado, tratar-se-á de medida ilegal, vez que vai de encontro ao ordenamento jurídico pátrio, o qual, como cediço, instituiu, para os meios punitivos, a regra geral da tipicidade, da qual depreende-se a necessidade de expressa previsão legal que enseje a imposição de sanção.

Previsão processual sancionatória encontra-se na compilação dos artigos 139, III, 774 e 77, todos do Código de Processo Civil de 2015, e é imposta ao litigante que, no curso da execução, atenta contra a dignidade da justiça, enquanto o dispositivo que permite a adoção de medidas de coerção é o já abordado art. 139, IV, do mesmo diploma legal.

Ademais, convém esclarecer, desde já, que além de não se prestarem à punição do devedor, as técnicas de execução coercitivas serão descabidas se, de sua aplicação, decorrer a impossibilidade do devedor de adimplir a obrigação. Isso porque, nas palavras do jurista Eduardo Talamini, “não se pode impor como medida coercitiva

a proibição de que o réu desenvolva atividade produtiva se a solvabilidade dele é pressuposto prático relevante para o cumprimento da ordem.”²²

Trazendo essa questão mais especificamente para o tema do estudo, e, portanto, aplicando tal raciocínio à medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, entende-se que não teria cabimento no caso de devedor que utiliza do veículo para seu sustento. Ainda, com relação à retenção do passaporte como técnica de coerção atípica, igualmente inviável seria a adoção deste meio executivo se constatada situação em que, por exemplo, o devedor necessite viajar a trabalho, como melhor será abordado ao longo da pesquisa.

Por fim, relevante acrescentar que a opção pela adoção de medidas mandamentais tem, igualmente, como objetivo, a coação do devedor ao pessoal adimplemento da obrigação, diferenciando-se essencialmente pelo fato de que seu descumprimento enseja a prática de crime de desobediência. Aventa-se, a título exemplificativo, a conhecida ordem expedida ao devedor para que indique a localização de seus bens penhoráveis. Dada a gravidade do resultado, entende-se que a esta medida é reservada à aplicação residual.

Passado o exame das classificações concernentes às medidas executivas, conclui-se que o artigo 139, IV, do CPC/2015 ampliou consideravelmente o raio de serventia do princípio da atipicidade, permitindo, nas palavras de Daniel Amorim Assunção Neves: “a aplicação ampla e irrestrita do princípio ora analisado a qualquer espécie de execução, independentemente da natureza da obrigação”.

Nesse ponto, há de se ressaltar que, tendo em vista o espaço de atuação criativa concedida ao julgador pelos artigos 139, IV, 297 e 536, § 1º, do CPC/2015, evidentes cláusulas gerais processuais executivas²³, abertas à concretização judicial²⁴, tal como lecionam Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, inspirados nas brilhantes lições do

²² TALAMINI. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. Salvador. Ed. Juspodivim, 2018.

²³ “[...] Espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto de termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa. “ DIDIER JR.; DA CUNHA, Leonardo; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. Revista de Processo | vol. 267/2017.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 2006, nº 451.

Professor Luiz Guilherme Marinoni, “É tarefa da doutrina e dos tribunais fornecer critérios dogmáticos seguros para a aplicação desses dispositivos”.

Nessa perspectiva, em um modelo constitucional de processo, como já explicado, é ostensivo que a atuação do juiz deve pautar-se, sobretudo, pela observância aos direitos fundamentais e aos preceitos constitucionais como um todo.

Por essa razão, a fim de delimitar seguramente os parâmetros para aplicação da atipicidade dos meios executivos, e especialmente a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a retenção do passaporte, através de uma interpretação sistemática da lei, faz-se necessário tecer algumas considerações concernentes a outros princípios que norteiam o processo de execução, especialmente relevantes à matéria aqui examinada.

III DOS DEMAIS PRINCÍPIOS PROCESSO-CONSTITUCIONAIS

III.1 Princípios da Fundamentação da Decisão Judicial e do Contraditório

O artigo 11 do Código de Processo Civil e o artigo 93, IX, da Constituição Federal consagram o conhecido princípio da fundamentação das decisões judiciais, que impõe ao julgador a obrigação de fundamentar adequadamente seus pronunciamentos, sob pena de nulidade. O artigo 489, § 1º, da legislação processual, cuida de enumerar uma série de situações em que se constata falta de fundamentação²⁵, de modo que tais decisões são equiparadas às não fundamentadas, ensejando nulidade.²⁶ Da simples leitura da legislação, denota-se estar em desacordo com a sistemática processual vigente qualquer decisão judicial vaga ou genérica, eivada de especificidade, ou despida de enfrentamento às questões suscitadas pelas

²⁵ Art. 489, § 1º, CPC/2015: Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

²⁶ CÂMARA, Alexandre. Novo Curso de Processo Civil. 2017ª. Livro eletrônico

partes. Além disso, convém mencionar que o rol do §1º do artigo 489 é exemplificativo, conforme esclarecido pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis²⁷.

Como hipótese clara de decisão falsamente fundamentada, - com base no inciso I do supracitado dispositivo - cita Alexandre Câmara:

“[...] não são aceitas, por falsamente fundamentadas, decisões que digam algo como “presentes os requisitos, defiro”, ou “sendo provável a existência do direito alegado e havendo fundado receio de dano irreparável, defiro a tutela de urgência”, ou qualquer outra a estas assemelhada”

Já da leitura do inciso IV do §1º do mesmo artigo, que impõe o reconhecimento de nulidade da decisão que deixa de enfrentar todos os argumentos sustentados pelas partes, depreende-se a inegável relação existente entre o princípio da fundamentação e o conhecido princípio do contraditório - previsto na legislação processual civil nos artigos 9º e 10-²⁸, o qual busca garantir às partes profunda e igualitária participação na construção do provimento judicial, tendo em vista que sua observância “[...] não garante às partes só o direito de falar, mas também o direito de ser ouvido”²⁹.

Sendo assim, a máxima que impõe ao magistrado o dever de fundamentação do pronunciamento busca garantir segurança às partes quanto a eventuais atos discricionários do julgador, o qual, ao apresentar motivação suficiente, demonstra sua imparcialidade e possibilita a ampla e correta compreensão, pelo corpo jurídico e pela sociedade como um todo, das premissas atinentes à matéria e das razões do acolhimento ou não das alegações das partes.

Na seara da atipicidade no processo de execução, os princípios da fundamentação e do contraditório ganham especial relevância, de modo que a observância dos mesmos constitui critério basilar à aplicação das medidas atípicas, questão amplamente defendida pela doutrina e reproduzida pela jurisprudência, como melhor será demonstrado a seguir.

Isso porque, como já ventilado no tópico anterior, os artigos 139, IV, 297 e 536, § 1º, do CPC/2015, constituem cláusulas gerais processuais executivas que abrem espaço à criação do legislador, o qual, como explicado alhures, deve atuar sempre em conformidade com a sistemática do sistema jurídico como um todo. Nesse

²⁷ FPPC, enunciado 303: “As hipóteses descritas nos incisos do § 1º do art. 489 são exemplificativas”

²⁸ Art. 9º, CPC/2015: Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.; Art. 10, CPC/2015: O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

²⁹ CÂMARA, 2017.

contexto, infere-se que a partir da correta fundamentação da decisão judicial que determina a adoção de determinado meio executivo extraordinário é possível fiscalizar a atividade jurisdicional executiva, de forma a evitar excessos e limitar a atividade do juiz.

De forma distinta à decisão que determina a aplicação de determinada medida de execução tipificada, à qual não é imposta exaustiva e minuciosa argumentação do magistrado a fim de atestar sua validade, diante do evidente amparo legal que embasa a escolha do julgador, exige-se maior cuidado e detalhamento nos pronunciamentos judiciais que delimitam a aplicação de cláusulas gerais executivas³⁰.

No contexto da adoção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e da retenção do passaporte como técnicas de coerção executórias, o critério da fundamentação do pronunciamento judicial foi destacado pelo Superior Tribunal de Justiça desde as primeiras decisões da casa a respeito do tema, sendo amplamente reproduzida pelos Tribunais pátrios. Destaque-se:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO.

[...] Nesse passo, cumpre ressaltar que, no caso dos autos, não foi observado o contraditório no ponto, nem tampouco a decisão que implementou a medida executiva atípica apresentou qualquer fundamentação à grave restrição de direito do executado.

[...] Por fim, anoto que o reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência.” – trechos destacados.³¹

³⁰ Marcelo Abelha Rodrigues, acerca do assunto: “Se, por um lado, é certo que a utilização do procedimento padrão previsto pelo legislador dispensa qualquer justificativa de adoção, a escolha do caminho atípico em detrimento do típico implica razões circunstanciais que demonstrem o porquê da referida escolha, afinal de contas, a medida deve ser necessária e adequada. A necessidade e a adequação do meio executivo que consta no procedimento padrão é in re ipsa e não precisa ser justificada, mas a adoção do meio atípico em detrimento do típico implica demonstrar fundamentadamente qual ou quais razões levam a prescindir do meio típico e adotar o meio atípico. Mais do que justificar a medida atípica escolhida, deve explicitar o porquê de não se valer do procedimento padrão.” (RODRIGUES. Manual da Execução Civil. 2019, p. 64.)

³¹ HC nº 97.876 - SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, DJe 09/08/2018

No mesmo raciocínio do supra transcrito recurso de *Habeas Corpus*, seguiu a 31ª Câmara de Direito Privado, ao declarar nulidade da decisão que determinou a aplicação de 13 (treze) medidas de execução com base no art. 139, IV, do CPC/2015, dentre elas a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor, cuja relatoria entendeu que:

“Nula é a decisão que se limita a deferir medidas atípicas com base no art. 139, IV, do CPC/2015, de forma genérica e padronizada, sem a devida fundamentação, tipificando-se a violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, como também aos arts. 11 e 489, § 1º, do CPC/2015.”³²

Ademais, como explicado acima, o princípio da fundamentação da decisão judicial relaciona-se diretamente ao princípio do contraditório, este entendido como “garantia de participação com influência e não surpresa”³³ e derivado do corolário do devido processo legal.

Na seara da aplicação de medidas atípicas, a doutrina majoritária e parte significativa da jurisprudência compartilham do entendimento pela necessidade de oportunizar ao requerido, promitente à restrição de direitos, o contraditório prévio, ou seja, nessa perspectiva, entende-se que deve ser dada a chance do devedor manifestar-se previamente à abertura de prazo para cumprimento da medida atípica. Nesse sentido, explica a Ministra Nancy Andrighi:

“[...] Como forma de resolução plena do conflito de interesses e do resguardo do devido processo legal, cabe ao juiz, antes de adotar medidas atípicas, oferecer a oportunidade de contraditório prévio ao executado, justificando, na sequência, se for o caso, a eleição da medida adotada de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.”^{34 35}

³² TJ-SP - AI: 2025805-57.2019.8.26.0000, Relator: Adilson de Araujo, Data de Julgamento: 16/03/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/03/2019

³³ CÂMARA, Alexandre.

³⁴ RHC 99.606/SP – Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI – TERCEIRA TURMA – Julgamento: 13/11/2018 – Dje: 20/11/2018

³⁵ No mesmo sentido: “RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CHEQUES. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO.

[...]7. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. (REsp nº 1788950/MT; Relatora Ministra Nancy Andrighi; DJe 26/04/2019).

Todavia, é de se notar que, na prática, diversos recursos interpostos com vistas à decretação de nulidade de decisão judicial que determina a aplicação de determinada medida de execução atípica, com base na ausência de contraditório prévio – ou, até mesmo, de fundamentação devida – acabam por não prosperar nas instâncias superiores, em razão da ausência de observância ao dever imposto pelo art. 805, §1º, do CPC/2015, que, conforme será abordado adiante, impõe ao devedor que alega excesso na execução, a obrigação de indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para satisfação da dívida, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

O que ocorre nesses casos é que, a despeito da ausência de contraditório prévio, o devedor, ao recorrer do pedido, oportunidade em que lhe caberia indicar meios menos onerosos para a satisfação do crédito, bem como demonstrar as razões do suposto exagero na medida atípica empregada, deixa de fazê-lo, ensejando, desse modo, a manutenção dos atos já determinados. Nesse sentido, convém transcrever outro trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi relativo ao julgamento do susoaludido *Habeas Corpus* (RHC 99.606/SP), ressaltando-se que, em que pese a citada premissa acerca do necessário atendimento ao critério do contraditório prévio, bem como da fundamentação da decisão, a Ministra conclui pela possibilidade de mitigação da regra em virtude da desobediência da determinação legal contida no parágrafo único do artigo 805, CPC/2015, veja-se:

“[...] Na hipótese em exame, embora ausente o contraditório prévio e a fundamentação para a adoção da medida impugnada, nem o impetrante nem o paciente cumpriram com o dever que lhes cabia de indicar meios executivos menos onerosos e mais eficazes para a satisfação do direito executado, atraindo, assim, a consequência prevista no art. 805, parágrafo único, do CPC/15, de manutenção da medida questionada, ressalvada alteração posterior.”

Quanto ao critério do contraditório, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira³⁶ compartilham de entendimento minoritário na doutrina. Defendem que, no contexto de aplicação das medidas atípicas de execução, é possível a oportunização diferida do contraditório, ou seja, posterior à decretação da medida executória específica ao caso concreto,

³⁶ DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, 2018, p. 307-348; ZANETI JR. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto, 2018. p. 879.

seja através de pedido de reconsideração ou do recurso cabível, com pedido de efeito suspensivo, por exemplo.

A questão é delicada, tendo em vista que, na prática, a prévia notificação nos autos de todas as empenhadas executórias, mormente se considerado o natural lapso do sistema desde o protocolo do pedido do exequente até o fim do prazo eventualmente concedido ao executado para impugnação, torna, por diversas vezes, inócua a tentativa do credor. Nesse sentido, inclusive, é a redação do caput do art. 854 do Código de Processo Civil de 2015, da qual infere-se que o magistrado deverá determinar às instituições financeiras a indisponibilidade de ativos financeiros existentes em nome do executado sem dar ciência prévia do ato, em evidente esforço do legislador de evitar que o devedor adote medidas preventivas e frustrar a tentativa.

De todo modo, ao tratar de medida executiva para qual não há delimitação expressa na lei, especialmente a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a retenção do passaporte, entende-se, *d.m.v.*, que o contraditório prévio deve ser regra, enquanto o contraditório diferido fica restrito a excepcionalidade. Isso porque, instado a manifestar-se previamente, o executado poderia, em tese, proceder com o adimplemento da obrigação.

Ademais, como já abordado, é mecanismo essencial da medida de execução indireta a coerção psicológica do devedor ao adimplemento pessoal da obrigação pecuniária, ou seja, o objetivo dessas medidas é justamente influenciar na vontade do executado e não sancioná-lo. Nesse contexto, negar a oportunidade do contraditório prévio poderia, em certa medida, significar a própria negação do fim a que se propõe a atipicidade na execução.

Nessa linha de raciocínio, Daniel Amorim Neves (2018):

“Entendo que em respeito ao princípio do contraditório o juiz deve intimar o executado antes de decidir o requerimento do exequente para a adoção das medidas executivas atípicas. Somente em situações excepcionais, de extrema urgência, será admissível a adoção do contraditório diferido, nos termos do art. 9º, parágrafo único, I, do Novo CPC. A decisão do juiz deve ser devidamente fundamentada, nos termos do art. 489, § 1º, do Novo CPC, sendo recorrível por agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, do Novo CPC).”

Todavia, cumpre frisar que tal premissa não enseja a anulação de qualquer decisão judicial determinante à aplicação das aludidas medidas executórias no caso de não ter sido oportunizado o contraditório prévio no respectivo processo, nem

mesmo exime o devedor de indicar meios efetivos e menos onerosos à satisfação da execução caso opte por insurgir-se contrariamente à manutenção do *decisium*.

III.2. Princípio da efetividade

Dispõe o artigo 4º do Código de Processo Civil que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Trata o dispositivo da consagração do princípio da efetividade na legislação processual, o qual dispõe, nas palavras de Humberto Dalla, que “o fim e o resultado da execução devem, como regra, coincidir a fim de dar ao credor aquilo a que ele faz jus segundo a decisão executada”³⁷.

Explica-se: O processo é inefetivo se não proporciona a concretização do título, vez que de nada serve para o credor o mero reconhecimento do direito, sem a materialização no mundo dos fatos daquilo que foi proferido em decisão judicial. Do contrário, a inefetividade processual gera descrédito social no Poder Judiciário e consequente sensação de desamparo estatal.

Sobre o assunto, acrescenta o ilustre jurista Barbosa Moreira, cuja passagem abaixo transcrita consta da exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015:

“Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo.

Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.”

Pode-se dizer que o princípio da efetividade decorre, antes de tudo, do próprio princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, consagrado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, na medida em que, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, o processo é tido como um instrumento para realização de direitos.

O princípio da efetividade adquire especial relevância para o presente estudo pois garante o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva, bem

³⁷ PINHO, HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. 4. ed. Saraiva Educação S.A., v. 2, 2017.

constitucionalmente garantido que, por diversas vezes, na seara de aplicação de técnicas executivas típicas ou atípicas, é posto em conflito com outros de similar importância.³⁸

Nas palavras de José Alfredo de Oliveira Baracho, “O direito de ação consolida-se na compreensão de que todas as pessoas têm de obter a tutela efetiva dos juízes e tribunais, na concretização e exercício de seus direitos e interesses legítimos”.

III.3. Princípio da Menor Onerosidade da Execução

Dispõe o art. 805 do CPC/2015 que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

Conforme depreende-se de sua cristalina redação, o juiz deverá optar, dentre as medidas de execução promissoras ao alcance do resultado pretendido, aquela que menos restringir os direitos do devedor, ou seja, o meio executivo – típico ou atípico – que menos lhe cause prejuízos. Nesse contexto, nem é preciso que se diga que se a satisfação da execução puder se dar de forma menos sofrida ao devedor, não há razão para que não o seja, vez que o processo judicial não se presta a ser instrumento de vingança, mas sim, como já mencionado, instrumento para realização de direitos.

Estabelece o parágrafo único do aludido dispositivo, com vistas à obstar o uso desenfreado do axioma pelo devedor inadimplente, que caso o executado venha a alegar que a execução está se desenvolvendo de forma mais gravosa, cabe a ele indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Sobre o tema, explica o professor Humberto Theodoro Júnior:

“Ou seja, se é certo que a execução deve ser efetivada do modo menos gravoso ao executado, não se pode, entretanto, olvidar que a finalidade desse tipo de processo é a satisfação integral do credor que, de modo algum, pode ficar prejudicado. Dessa sorte, se o executado não lograr indicar outro meio

³⁸ “AGRAVO. Ação civil pública. Cumprimento de sentença. Apreensão de Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e passaporte. Art. 139, inc. IV, do NCPC. Medida excepcional tendente à efetividade da prestação jurisdicional. Ausência de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, razoabilidade, proporcionalidade e direito de ir e vir. Menor onerosidade, ademais, que não pode ser invocada para eximir o devedor de obrigação que lhe é afeta. Poder-dever de cautela. Decisão mantida. Recurso não provido.

[...] Não se pode olvidar de que a norma insculpida no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, tem por escopo o reconhecimento do processo como instrumento para realização do direito material, consubstanciada no emprego de diversos meios para garantia da efetividade da tutela jurisdicional.”

(TJ-SP - AI: 20840729020178260000 SP 2084072-90.2017.8.26.0000, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 31/05/2017, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/05/2017)

igualmente eficaz para adimplir sua obrigação, não se aplicará o princípio da menor onerosidade.”³⁹

Nesse sentido, relembra Marcelo Abelha da importância de se reconhecer que, diferentemente do processo de conhecimento, na fase executória, o devedor encontra-se em posição de sujeição patrimonial, sendo que a satisfação da tutela jurisdicional executiva depende justamente da entrega dos bens expropriáveis do devedor, ao credor da obrigação pecuniária. Nesse sentido, aduz o autor que:

“[...] até mesmo quando "por vários meios o exequente puder promover a execução", é o juiz que deverá mandar que ela se faça pelo modo menos gravoso para o executado e cabe a este último, se pretender alegar isso, que faça o favor de dizer "quais seriam os outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados". Isso quer dizer que ele, o executado, só pode se esparnear e arguir que determinado meio executivo é exagerado, se indicar qual outro meio que seja "menos oneroso". É preciso lembrar que o executado está ali numa posição de sujeição patrimonial e o objetivo é a expropriação do seu patrimônio.”⁴⁰

Ressalte-se nessa perspectiva, que, tendo em mente que a execução se dá em benefício do credor, evidente que o princípio da menor onerosidade da execução deverá ser considerado sistematicamente aos demais, de modo a evitar tanto o abuso por parte do credor, quanto que o devedor encontre artifícios visando obstar a satisfação do exequente.

³⁹JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de direito processual civil. 51. ed, v. 3. 2018.

⁴⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um "cafajeste"? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? Migalhas, 2016. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um--cafajeste---apreensao-de-passaporte--da-carteira-de-motorista>> Acesso em 30/08/2020.

IV. DOS CRITÉRIOS DOGMÁTICOS E JURISPRUDENCIAIS PARA ADOÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO

Diretrizes para aplicação da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e da retenção do passaporte como meios atípicos de coerção

IV.1. Subsidiariedade

Premissa amplamente adotada na doutrina⁴¹, a subsidiariedade das medidas executivas foi assunto tratado logo no Fórum de Processualistas Cíveis de 2015, que emitiu, dentre diversos outros, o Enunciado 12, nos seguintes termos:

“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.”

Fredie Didier, Leonardo da Cunha, Paula Sarno e Rafael Alexandria explicam que tal definição deve ser interpretada em consideração aos tipos de prestação para cujo cumprimento pretende-se adotar a medida atípica de execução. Isso porque, em observância à sistemática do CPC/2015 e ao princípio da integridade, disposto no artigo 926 da referida legislação, entendem ser possível constatar que a opção legislativa de detalhar minuciosamente o procedimento da execução por quantia certa, revela a primazia da execução por meios típicos nessa espécie de obrigação, de forma que não seria razoável conceber que o artigo 139, IV teria o condão de tornar optativa a observação de todo esse regramento⁴².

Diversos autores seguem o entendimento, como a professora Trícia Navarro Xavier Cabral, que leciona:

“[...] importante também ressaltar a subsidiariedade e excepcionalidade que as medidas atípicas devem ter em relação às medidas típicas, que precisam ser esgotadas antes da aplicação daquelas. Não obstante, em caso de

⁴¹ Daniel Amorim Assumpção Neves: “[...] Por outro lado, tais medidas atípicas devem ser aplicadas somente quando as medidas típicas tiverem se mostrado incapazes de satisfazer o direito do exequente.”

⁴² “[...] Isso se revela com alguma clareza quando se constata que o CPC (LGL\2015\1656) cuidou de, em mais de 100 artigos, pormenorizar o procedimento da execução por quantia certa, numa clara opção pela tipicidade prima facie. O detalhamento legal da execução por quantia é resultado de séculos de consolidação de regras compreendidas como inerentes ao devido processo legal, desde aquelas que impedem a penhora de certos bens, passando por aquela que impõe a convocação pública de interessados à aquisição de bem penhorado. (DIDIER JR.; DA CUNHA, Leonardo; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. Revista de Processo | vol. 267/2017)

cumulação de medidas atípicas, para fins de constatação de sua adequação, elas devem ser consideradas tanto de modo isolado como conjuntamente”⁴³

De outro lado, para o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro, tendo em vista a premissa segundo a qual são estas muito diversas entre si, demandando métodos executivos customizados a cada caso concreto, é unânime na doutrina e na jurisprudência que a adoção pela atipicidade é regra geral, o que restou consagrado no já abordado art. 536, §1º do Código de Processo Civil.

Na prática, a ideia de subsidiariedade consubstancia-se na constatação, pelo julgador, do prévio esgotamento de medidas típicas no caso concreto, a fim de decidir pelo cabimento de determinada medida extraordinária. Não são poucos os julgados que evidenciam o condicionamento da aplicação das medidas atípicas – aqui, especialmente analisadas a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a apreensão do passaporte – ao exaurimento das medidas típicas de constrição do patrimônio do devedor, revelando o caráter de subsidiariedade das atípicas em relação àquelas.⁴⁴ Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. Indeferimento em primeiro grau do requerimento de bloqueio de CNH dos agravados (pessoas físicas). Apreensão da CNH, contudo, que, com fulcro no art.139, inc. IV, do CPC, deve ser deferida, pois não compromete em nada os direitos e garantias dos agravados, não ofendendo sua liberdade de locomoção. Medida que tem o condão de modificar a circunstância de ausência de bens e de assegurar o cumprimento da obrigação discutida nos autos Inteligência do art. 824, do CPC, e 805, do CC. Recurso provido.

Anote-se que foram tentadas todas as formas ordinárias de obter-se a satisfação da dívida, quer dizer, foram esgotados todos os meios para que se tornasse possível a expropriação de bens dos executados, respeitando-se o disposto no art. 824, do Código de Processo Civil, e, embora feito isto não foi possível realizar constrição de eventual patrimônio da empresa agravada ou de seus sócios que servisse para quitação de parte mínima da dívida executada. Então, feito o esforço de atingir-se ao pagamento do débito pelas formas ordinárias de execução, observada assim a regra da menor onerosidade ao devedor constante do art. 805, do Código de Processo Civil, não resta outra alternativa para conduzir a uma possível satisfação da dívida, senão adotando as medidas indutivas regularmente requeridas pela agravante e que agora estão contempladas expressamente na lei, especificamente, o inc. IV, do art. 139, do Código de Processo Civil.”

(TJSP - 17ª Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 2149052-12.2018.8.26.0000 – Rel. JOÃO BATISTA VILHENA – j. 08/05/2019)

⁴³ CABRAL. As novas tendências da atuação judicial. 2018, p. 620

Todavia, em parte diante da ausência de expressa restrição legal em relação à escolha de uma medida atípica previamente a outro meio executivo tipificado, e em parte pela amplitude daquilo que se pode compreender por “esgotamento dos meios típicos”, o que se vê, na prática, é que o julgador não estipula um número determinado de tentativas prévias pelos meios tipificados a ser igualmente observado em todas as diversas execuções por quantia certa. Não há exatidão em relação a quais ou quantas medidas deverão ser adotadas no processo para que o julgador considere ultrapassada a “fase executória típica”, ou seja, a etapa da execução que, segundo a doutrina majoritária, se daria através dos meios executivos expressamente previstos em lei, findando apenas quando exauridas todas essas medidas.

Quanto a isso, relevante destacar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo contexto processual ilustra bem a questão abordada acima:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LOCAÇÃO DE IMÓVEL – AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Agravo de Instrumento interposto contra decisão de Primeiro Grau que rejeitou o pedido da exequente de suspensão e bloqueio das Carteira Nacional de Habilitação dos réus – Em relação à suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), não há que se falar em supressão do direito dos devedores de ir e vir para todo e qualquer lugar, porque o mesmo pode ser exercido desde que não o façam como condutores – Assim, frustradas todas as tentativas de satisfação do crédito, mostra-se razoável, à luz das peculiaridades do caso concreto, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação como forma para a solução da crise de inadimplemento insaturada nos autos– Decisão reforma – Recurso provido.”

(Agravo de Instrumento nº 2153165-09.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, 31ª Câmara de Direito Privado, Relator Carlos Nunes, j. 27/08/2018)

No caso do processo de execução no qual fora proferida a decisão objeto do agravo destacado acima,⁴⁵ por exemplo, cuja ementa fez menção expressa ao prévio exaurimento de medidas de execução, é interessante notar que tais medidas anteriormente empreitadas foram, exatamente: duas tentativas frustradas de penhora *online*, uma consulta infrutífera ao sistema INFOJUD – que concede informações acerca da declaração de renda do executado – e uma consulta ao sistema RENAJUD, na busca de veículos de propriedade do devedor, igualmente negativa. Em verdade, o que se verifica nesse caso concreto, é que a compreensão do julgador acerca do esgotamento de tentativas relaciona-se à evidência da dificuldade em localizar o patrimônio suficiente para satisfação do crédito do Exequente, através das

⁴⁵ Trata-se de Ação Revisional, em fase de execução, autuada sob nº 1104680-59.2013.8.26.0100, em trâmite perante a 30ª Vara Cível do Foro Central do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

mencionadas 4 (quatro) tentativas frustradas, e não ao exaurimento total dos meios típicos. Vale destacar, ainda, o trecho do voto do Des. Relator que trata sobre o tópico aqui analisado, destacando inclusive a subsidiariedade da medida:

“Assim, tendo o agravante, infrutiferamente, diligenciado no sentido de satisfazer o crédito de diversas formas (penhora online de ativos financeiros das contas de titularidade dos executados via sistema BACENJUD e pesquisas pelo sistema RENAJUD), possível, como medida subsidiária e excepcional para a solução da crise de adimplemento a suspensão das Carteiras Nacionais de Habilitação dos executados.”

Como já abordado na parte inicial desse estudo, diversos são os meios executivos tipificados, assim como é extenso o rol dos bens sobre os quais o legislador previu ser cabível a penhora (art. 835, CPC/2015). Ao lado da busca de bens através dos principais sistemas conveniados – atualmente SISBAJUD, RENAJUD e INFOJUD – com vistas, em suma, à penhora de ativos financeiros e veículos existentes em nome do devedor, estão, por exemplo, a penhora de bens móveis ou imóveis a ser realizada por oficial de justiça - cujos procedimentos são pormenorizadamente tratados pela lei -, a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes (artigo 782, § 3º, do CPC/2015), entre várias outras medidas executivas.

Diante dessa realidade, diferentemente do caso supratranscrito e de outros semelhantes, existem julgadores que, em nome da subsidiariedade, ainda que tenham sido intentadas diversas e consecutivas diligências executórias pelo credor e mesmo restando evidente a eminência de frustração da execução, entendem não ter sido suficientemente exaurida a via tipificada. É o caso do acórdão abaixo transcrito, de cujos autos executórios constata-se se tentativas de: penhora *online* – por (2) duas vezes -, consulta de bens através dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, inclusão do devedor no cadastro de inadimplentes (SERASA) e consulta de bens imóveis perante o sistema ARISP, todas infrutíferas. Apesar do cenário, o julgador indeferiu os pedidos do exequente de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, do passaporte e dos cartões de crédito do devedor, com base, principalmente, na excepcionalidade da adoção da atipicidade:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. AÇÃO MONITÓRIA. Cumprimento de sentença. Esgotamento dos meios típicos à satisfação do crédito. Requerimento de apreensão de passaporte, CNH e suspensão do cartão de crédito. Impossibilidade. Medidas atípicas que devem ser aplicadas excepcionalmente. RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP, Agravo de Instrumento nº 2230238-28.2016.8.26.0000, Rel. Antonio Nascimento, j.1º.12.2016) ⁴⁶

É possível afirmar, portanto, que o critério da subsidiariedade para aplicação de medidas atípicas de execução não é absoluto, primeiramente porque não seria razoável exigir do credor o esgotamento total dos meios executivos previstos em lei, tanto em razão do alto custo com diligências de execução (não estando excetuados os casos com gratuidade de justiça, já que, nesse caso, as despesas ficam por conta do próprio Estado, o que é igualmente problemático), quanto pela morosidade que tal obrigação irrestrita causaria nos trâmites processuais. Em segundo lugar, dada a amplitude do termo, como explicado, a ideia de esgotamento de medidas típicas é flexível, e deverá estar atrelada à efetividade da medida atípica (e, igualmente, à provável inefetividade das demais medidas típicas), bem como aos demais critérios e princípios que regem o processo de execução civil.

Em verdade, não seria justo negar um pedido de retenção do passaporte de um devedor inadimplente, por exemplo, que apesar de evidentemente ocultar seu patrimônio no processo judicial, esbanja nas redes sociais que tem passagens compradas para viagem luxuosa, com base exclusivamente na subsidiariedade. Na prática, de que servirá ao credor exaurir-se de medidas infrutíferas enquanto aguarda o contínuo desfazimento de bens pelo devedor?

Diante desse cenário, é de se notar que a subsidiariedade da medida de execução atípica (mormente as indiretas, ou coercitivas) e, portanto, o esgotamento prévio da via típica, guardam relação com a evidência de ocultação de patrimônio por parte do devedor, que será melhor abordado adiante. Isso porque, na prática, como não existe uma delimitação exata acerca de quantas ou quais medidas típicas precisam ter sido empreitadas no processo para que se permita a adoção dos meios extraordinários, considerar-se-á esgotada a via tipificada e, portanto, cabível a aplicação de determinada medida atípica, quando o julgador constatar que já foram intentadas medidas típicas suficientes para se aferir que o devedor está ocultando patrimônio.

Até porque, como meios de coerção, como já mencionado nesse estudo, essas técnicas se prestam apenas a pressionar o executado a satisfazer o débito com um

⁴⁶ A ação judicial na qual foi proferida a decisão atacada pelo Agravo de Instrumento trata de Ação monitoria, em fase de execução, autuada sob nº 002470-70.2015.8.26.0451, em trâmite perante a 2ª Vara Cível do Foro de Piracicaba do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

patrimônio que este já detém. Assim, para que sejam cabíveis, parte-se da premissa que existe um patrimônio. Os meios de coerção apenas pressionarão o devedor que está ocultando esse patrimônio a entregar, ao menos parte dele, ao credor da obrigação (sub-critério da adequação, item V.2.1 infra).

Isso explica a variação de entendimentos sobre o esgotamento de diligências: Diversas vezes o julgador denega os pedidos de aplicação de medidas atípicas, com base na subsidiariedade, por não estar convencido de que foram empreitadas medidas típicas suficientes para constatar-se que o devedor está ocultando patrimônio e que, portanto, deve-se recorrer à via atípica para compeli-lo ao cumprimento pessoal da obrigação.

Nessa perspectiva, destaca-se elucidativa jurisprudência da 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“Agravado de instrumento. Ação indenizatória em fase de cumprimento de sentença. Decisão que defere a suspensão do passaporte e da Carteira Nacional de Habilitação dos agravantes. Medida atípica que se justifica pelo esgotamento de todas as tentativas de satisfação do crédito. Inteligência do artigo 139, IV do CPC/2015. Inexistência de violação a Direito Fundamental. Desde priscas eras sabe-se dos percalços enfrentados pelo credor para fazer valer em Juízo o seu direito. Daí a origem do conhecido adágio popular “ganha mas não leva”, que se explica por si mesmo. Isso fomenta na sociedade o descrédito do Poder Judiciário, gerando a percepção de que a Justiça é incapaz de garantir efetividade às suas decisões. Restringir os efeitos de norma que visa modificar esse estado de coisas, contribuiria fortemente para desabonar ainda mais a atuação do Estado Juiz. Recurso desprovido.

A parte vencida neste processo não pagou a dívida nem indicou bens à penhora e, ao que tudo indica, oculta o patrimônio. Essa conduta, a meu ver, justifica a adoção das providências excepcionais deferidas no Juízo do 1º grau. E nem se diga que a suspensão do passaporte e da carteira de motorista privará os devedores do direito fundamental de ir e vir. Ao contrário, garantirá a observância de outro direito fundamental; a razoável duração do processo.”

(TJRJ - 13ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 0063037-69.2018.8.19.0000 – Rel. Agostinho Teixeira – j. 08/05/2019)

IV.2 Proporcionalidade

Consagrado na lei através do artigo 8º do Código de Processo Civil, que garante que “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”, o postulado da proporcionalidade - como assim define Humberto Bergmann Ávila - “aplica-se sempre que a interpretação do julgador se

passar em torno de princípios constitucionais⁴⁷. Tal critério deverá ser observado sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade⁴⁸.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, cujo posicionamento, de ampla aderência prática e doutrinária, será adotado nessa pesquisa, o postulado da proporcionalidade se desdobra em três sub-regras, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁴⁹.

Sobre o tema, destacou o Min. Luis Felipe Salomão, quando do julgamento do recurso de *Habeas Corpus* de nº 97.876 – parcialmente provido para determinar a suspensão da medida executiva de apreensão do passaporte do devedor e a manutenção da retenção da Carteira Nacional de Habilitação -:

“[...] Com efeito, não bastasse a consonância com os preceitos de ordem constitucional, o que os doutrinadores têm reconhecido é que, diante da inumerável aplicação do art. 139, IV, a verificação da proporcionalidade da medida se impõe, segundo a "sub-máxima" da adequação e da necessidade. Não sendo a medida adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, serão contrárias à ordem jurídica.”⁵⁰

IV.2.1. Adequação

A aplicação da sub-regra da adequação relaciona-se ao princípio da eficiência e à capacidade de produção do resultado pretendido no mundo dos fatos – princípio da efetividade. Na perspectiva do processo de execução e da eleição de meios típicos ou atípicos visando a satisfação do credor, a correta observância dessa regra presume a delimitação de uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado a ser obtido⁵¹.

⁴⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de direito processual civil. 51. ed, v. 3. 2018.

⁴⁸ De acordo com o jurista, postulados podem ser definidos como "normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios." ÁVILA. Teoria Geral dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2015. p. 226.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual E Tutela Dos Direitos. São Paulo: RT, 2004.

⁵⁰ HC nº 97.876 - SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, DJe 09/08/2018

⁵¹ DIDIER JR., Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. Revista de Processo. 2017. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/4dd48635a4d7b4eaf874ef6e189140d2.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

Este sub-critério tem a ver com a escolha da via procedimental adequada e, como regra decorrente do postulado da proporcionalidade, impõe justificação jurídica suficiente para que se autorize que um direito fundamental seja prejudicado em detrimento da garantia de outro, na medida em que “se coloca no plano dos valores, querendo significar que a ação material não pode infringir o ordenamento jurídico para proporcionar a tutela”⁵².

Nesse contexto, destaque-se trecho do voto do Des. Rel. Sérgio Nogueira de Azeredo, constante do r. acórdão proferido pela décima primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o qual reformou parcialmente a decisão do juízo de 1ª instância para manter o entendimento acerca da impossibilidade de apreensão do passaporte, e autorizar a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor que, conforme restou comprovado pelo exequente, ostentava indícios de uma vida afortunada, enquanto ocultava todo o seu patrimônio nos autos do processo judicial:

“O mesmo, contudo, não se verifica em relação ao requerimento de suspensão da CNH do Demandado, que, sendo capaz de criar embaraços que aptos a impulsionar o devedor a solucionar o imbróglio, sem, no entanto, ameaçar seu direito de ir e vir, consubstancia meio adequado e proporcional ao fim desejado, estando, ainda, devidamente justificado diante do quadro fático-processual narrado.”⁵³

Nas lições de Fredie Didier, Leonardo da Cunha, Paula Sarno e Rafael Olexandria⁵⁴:

“O critério da adequação impõe que o juiz considere abstratamente uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado a ser obtido, determinando a providência que se mostre mais propícia a gerar aquele resultado.

⁵² Luiz Guilherme Marinoni

⁵³ Agravo de instrumento. Execução de Título Extrajudicial. Pedido de suspensão da CNH e de apreensão do passaporte do Executado, com fulcro no art. 139, IV, do CPC. Rejeição pelo Juízo a quo. Irresignação da Exequente. Possibilidade de adoção de providências atípicas com vistas à satisfação da obrigação exequenda que, segundo entendimento vigente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente se justifica em hipóteses excepcionais, uma vez demonstrada a sua necessidade, adequação e proporcionalidade. Análise dos autos originários a revelar diversas tentativas de localização de bens para satisfazer o crédito exequendo, consistente em alugueis e encargos vencidos entre março e julho de 2016. Agravado que, na qualidade de cidadão alemão, sofreria restrição desproporcional em sua liberdade de locomoção (art. 5º, XV, da CR/88) caso tivesse seu passaporte apreendido tão somente na expectativa de compeli-lo a quitar a dívida ou a negociá-la, o que, considerando o tempo decorrido, não se mostra essencial à subsistência da Recorrente. Adequação à finalidade pretendida apenas da restrição ao direito de dirigir, apta a criar embaraços consideráveis à vida do Requerido sem, contudo, violar direito fundamental. Medida atípica relacionada ao documento de habilitação justificada, ademais, pela conduta processual do Recorrido. Solução combatida parcialmente reformada. Conhecimento e parcial provimento do recurso.

(TJ-RJ - AI: 00649326520188190000, Relator: Des(a). SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO, Data de Julgamento: 03/02/2020, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

A perspectiva judicial, nesse primeiro momento, deve ser a do credor: que medida tem aptidão para gerar o resultado mais efetivo? Trata-se, como se vê, de critério fortemente inspirado pelo postulado da proporcionalidade e pelo princípio da eficiência, na parte em que esse princípio determina a escolha de meios que tenham condições de promover algum resultado significativo e que permitam alcançar, com certo grau de probabilidade, o resultado almejado.”

Nessa perspectiva, vislumbra-se a possibilidade de adoção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e da apreensão do passaporte do devedor como meios de coerção, desde que, da análise do caso concreto, infira-se serem estes capazes de compelir o devedor ao adimplemento voluntário da obrigação. Partindo-se dessa premissa, aduz-se que o contrário também se aplica, ou seja, no caso de um devedor em situação de falência, na compreensão ampla do termo, que não possui veículo em seu nome e que não faz quaisquer viagens ao exterior, tais medidas se mostrariam absolutamente inócuas à satisfação da execução, sendo descabida sua aplicação.

Posto isso, evidente que a regra da adequação guarda relação com a evidência de ocultação de bens por parte do executado. Sendo assim, considerou-se pertinente destacar, nesse momento (sub-critério da adequação – item V.2.1) um tópico exclusivamente para esse requisito prático de aplicação de medidas atípicas de execução, dada sua especial relevância para a admissibilidade da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e/ou do passaporte como formas de compelir o devedor inadimplente.

IV.2.1.1 Da Ocultação de Patrimônio

Como dito, entende-se que, para que um meio executivo seja adequado, este deverá ser propício a gerar o resultado pretendido.

No caso das medidas atípicas nomeadamente estudadas nessa pesquisa, para que sejam efetivas, ou seja, para que de fato influam na satisfação da execução, é evidente, antes de tudo, que deve existir patrimônio expropriável em nome do devedor pecuniário inadimplente. Caberão, portanto, àquele Executado que ostenta situação financeira compatível com a capacidade de adimplemento, ou seja, deverão ser aplicadas adequadamente à situação econômico-financeira dos devedores inadimplentes.

Para Leonardo Greco,⁵⁵ se o devedor não possui bens aptos a responder pela dívida, é incabível a adoção de meios executivos coercitivos.

Em segundo lugar, como já abordado, as medidas atípicas indiretas, como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a retenção do passaporte têm como escopo pressionar o devedor que intencionalmente se furta do cumprimento de sua obrigação a adimplir pessoalmente a dívida, através da expropriação de bens pré-existentes. Diferentemente das medidas sub-rogatórias, as ditas coercitivas atuam na seara psicológica do devedor, objetivando convencê-lo a quitar o débito.

Nesse sentido, destaca-se ementa da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, bem como o trecho do voto da respectiva Desembargadora Relatora, Cláudia Pires dos Santos Ferreira, que indeferiu os pedidos do Exequente para aplicação de medidas atípicas, dentre as quais inclui-se a suspensão da CNH e a retenção do passaporte, com base, entre outros argumentos, na ausência de comprovação de ocultação de patrimônio expropriável por parte do devedor e, portanto, por não vislumbrar-se efetividade na medida:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FRUSTRAÇÃO DE PENHORA ONLINE E PORTAS ADENTRO. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DA CNH, APREENSÃO DE PASSAPORTE E BLOQUEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 139, IV DO CPC/2015. INDEFERIMENTO. A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA SE REALIZA PELA EXPROPRIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO (ART. 824 DO CPC/2015), QUE RESPONDE COM TODOS OS SEUS BENS PRESENTES E FUTUROS PARA O CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES, SALVO AS RESTRIÇÕES ESTABELECIDAS EM LEI (ART. 789 DO CPC/2015). MEDIDAS QUE NÃO AUXILIAM NA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO, NEM FACILITAM O PAGAMENTO DO CRÉDITO. MEDIDAS QUE VISAM PRECIPUAMENTE O CONSTRANGIMENTO DO DEVEDOR. O PROCESSO JUDICIAL NÃO SE PRESTAR A SER INSTRUMENTO DE VINGANÇA. PRECEDENTES DO TJRJ. DECISÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

[...] No caso, não restou demonstrado que o executado tenha feito gastos estratosféricos ou que realizou viagens para fora do país com o intuito de ocultar recursos.

Assim, configura abuso de direito a conduta, operada com o exclusivo objetivo de causar dano ao devedor, sem efeito liberatório da extinção da obrigação e satisfação do credor.

As medidas, requeridas, visam, precipuamente, o constrangimento do devedor, sendo certo que o processo judicial não se presta a ser instrumento de vingança.”⁵⁶

⁵⁵ GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. 2018, p. 413.

⁵⁶ TJRJ – 6ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 0019869-17.2018.8.19.0000 – Rel. Des. Claudia Pires dos Santos Ferreira – j. 14/03/2019

Contudo, se de um lado a ausência de indício de ocultação de patrimônio obsta a aplicabilidade das medidas de execução ora estudadas, de outro, a constatação dessa conduta motivará a adoção das mesmas.

É o caso do acórdão relativo ao julgamento do Agravo de Instrumento nº 0063037-69.2018.8.19.0000, da 13ª Câmara Cível, sob relatoria do Desembargador Agostinho Teixeira, que manteve a decisão de 1ª instância para autorizar a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do passaporte do devedor inadimplente, após o esgotamento de diligências anteriores e da constatação de ocultação de patrimônio por parte do devedor, asseverando que:

“[...] A parte vencida neste processo não pagou a dívida nem indicou bens à penhora e, ao que tudo indica, oculta o patrimônio. Essa conduta, a meu ver, justifica a adoção das providências excepcionais deferidas no Juízo do 1º grau.”⁵⁷

Nessa toada, diante da evidência de que o devedor pode, mas não paga porque não quer, lançando mão de táticas ardilosas para ocultar qualquer patrimônio apto a satisfazer o crédito exequendo, cabe ao julgador, diante da faculdade que lhe concedeu o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, aplicar a medida de execução – típica, ou atípica – adequada ao caso concreto.

Quanto à suspensão da CNH e do passaporte, é unânime na doutrina e na jurisprudência que uma característica fática-processual condicionante do deferimento dos pedidos de aplicação dessas medidas é o indício de ocultação de bens expropriáveis por parte do executado. Como são medidas extraordinárias, a serem aplicadas subsidiariamente, entende-se que deve haver razão suficiente para o deferimento das mesmas e a ocultação de bens representa verdadeiro óbice aos princípios da boa-fé processual e da efetividade da decisão judicial.

Convém mencionar, ainda, que não são poucas as execuções que se estendem por vários anos sem que o credor consiga localizar qualquer bem expropriável de propriedade do devedor em razão da ocultação ou, conforme leciona Marcelo Abelha Rodrigues,⁵⁸ da blindagem patrimonial que este realiza após se tornar réu, ou

⁵⁷ TJRJ - 13ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 0063037-69.2018.8.19.0000 – Rel. Agostinho Teixeira – j. 08/05/2019

⁵⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um "cafajeste"? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? Migalhas, 2016. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um--cafajeste---apreensao-de-passaporte--da-carteira-de-motorista>> Acesso em 30/08/2020.

executado. Para o autor, este se trata do “executado cafajeste”, enquanto aquele que, após contrair a dívida, já toma as providências para ocultar seu patrimônio, antes mesmo de se tornar réu, trata-se do “devedor cafajeste”.

Nesse ponto, esclarece que executado cafajeste é aquele que atenta contra a dignidade da justiça, nos termos do artigos 77 e 774 do Código de Processo Civil,⁵⁹ deixando de observar os deveres inerentes ao réu executado de não embaralhar, não criar obstáculos, não obstruir, não ocultar, agir e atuar pautado com a verdade, obedecendo com sinceridade, com transparência às ordens judiciais, em especial no tocante às informações sobre seu patrimônio.

Comprometido em furtar-se do cumprimento de sua obrigação, o assim chamado executado cafajeste obstrui o caminho da satisfação do direito através de mecanismos engenhosos de ocultação patrimonial. Por vezes, são tão habilidosos em esconder seus bens, transferindo-os de local ou para terceiros, por exemplo, que levam o processo ao arquivamento definitivo, por ausência de bens penhoráveis (art.

⁵⁹ Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. § 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça. § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. § 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97. § 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º. § 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo. § 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará. § 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º. § 8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais; V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus. 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.

921, III, CPC/2015), o que pode ensejar a extinção da ação quando decorrido o prazo de prescrição intercorrente (art. 924, V, CPC/2015).

Para punir essa conduta fraudulenta, como dito alhures, há de se observar a expressa previsão processual sancionatória emanada da compilação dos artigos 139, III e 774, ambos do Código de Processo Civil de 2015, e imposta ao litigante que, no curso da execução, atenta contra a dignidade da justiça. De modo distinto, com vistas a assegurar o cumprimento de suas ordens, o magistrado determinará a aplicação das medidas de execução, diretas ou indiretas. Nesse ponto, cabe frisar, uma vez mais, que as medidas executivas de coerção visam adentrar na esfera psicológica do executado, não devendo jamais serem confundidas com sanções civis. Portanto, para aplicar essas medidas adequadamente, o julgador deverá certificar-se que estas servirão de instrumento para alcançar o resultado pretendido (relação meio/fim).

Diante do exposto, depreende-se que a ocultação de patrimônio por parte do credor tanto é um requisito para a aplicação das medidas atípicas – dentre as quais inclui-se a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a retenção do passaporte -, na medida em que exige-se a pré-existência de patrimônio expropriável e uma conduta comissiva do devedor ao escondê-lo, quanto é uma conduta ardilosa e reprovável que se verifica com recorrência no judiciário, de forma cada vez mais especializada, a qual vai de encontro aos princípios da efetividade, da boa-fé, da cooperação e da celeridade processuais, posto que obsta a materialização da decisão judicial, situação que clama pela aplicação de medidas personalizadas e mais efetivas.

IV.2.2 Necessidade

Para compreensão do critério da necessidade, deve-se adotar a perspectiva do devedor.⁶⁰ Isso porque o magistrado deverá implementar, dentre as medidas executivas promissoras à satisfação do resultado pretendido, aquela menos prejudicial ao devedor.

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. Revista de Processo. 2017. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/4dd48635a4d7b4eaf874ef6e189140d2.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

Lecionam Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Olexandria, acerca da sub-regra da necessidade:

“O juiz não pode preocupar-se apenas em determinar uma medida que permita alcançar o resultado almejado; é preciso que essa medida gere o menor sacrifício possível para o executado. O critério da necessidade estabelece um limite: não se pode ir além do necessário para alcançar o propósito almejado. Deve, pois, o órgão julgador determinar o meio executivo na medida do estritamente necessário para proporcionar a satisfação do crédito – nem menos, nem mais.”⁶¹

Desta breve exposição, já é possível aferir a intrínseca relação entre o critério ora analisado e o princípio da menor onerosidade da execução, já abordado nesse estudo, que presume a utilização do meio executivo menos prejudicial ao devedor da obrigação, quando esta puder ser satisfeita de distintas formas, ponderando sempre o interesse do credor, intrínseco a esta fase processual. Nessa linha, Marcelo Abelha Rodrigues afirma que “é preciso lembrar que o executado está ali numa posição de sujeição patrimonial e o objetivo é a expropriação do seu patrimônio”.

Nesse ponto, é relevante mencionar que as medidas atípicas de execução não são necessariamente mais onerosas que aquelas tipificadas na legislação processual. Isso porque são muito diversas entre si, podendo-se incluir, entre elas, eventual medida indutiva atípica que, como exposto (aqui, faz-se referência abordagem acerca da classificação das medidas de execução, no item III.2), objetivaria compelir o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação, através da concessão de determinada vantagem impulsionadora do ato de adimplemento. Ora, desse raciocínio depreende-se, novamente, que o critério da subsidiariedade não se aplica irrestritamente (item V.1).

Precipuamente, a análise da sub-regra da necessidade leva em consideração a máxima da efetividade, visto que, em verdade, pressupõe a comparação entre meios executivos – típicos ou atípicos - igualmente eficazes.

Na seara da adoção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação como meio executivo atípico, convida-se o leitor a imaginar a seguinte situação: Um devedor de título executivo extrajudicial que, quando da contratação com o credor, estipulou a adoção de cláusula mitigadora da impenhorabilidade de bem de família em caso de descumprimento da obrigação. No curso da execução, após diversas medidas de execução frustradas, o credor toma ciência de que o executado é detentor de diversos veículos, sendo certo que procede com a penhora de um dos bens. Todavia, quando

⁶¹ IDEM

da diligência de avaliação do veículo, o oficial de justiça toma ciência de que o devedor vem, sem o conhecimento de sua família, alterando a localização dos bem com a intenção de obstar eventuais atos expropriatórios. Nesse caso hipotético, não há que se desconsiderar a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação como medida executiva aplicável, não através de uma perspectiva punitiva, mas sim como meio eficaz – e provavelmente menos oneroso que, por exemplo, a penhora do referido bem de família gravado com cláusula mitigadora de impenhorabilidade.

De outro lado, evidente que não seria necessária ou adequada a suspensão da habilitação de determinado devedor que utilize do veículo como sua fonte primordial de renda. Isso porque, de um lado tal meio não teria o condão de levar o executado a adimplir voluntariamente a dívida, o que vai de encontro ao princípio da efetividade e ao critério da adequação já abordado. Do contrário, o impediria de obter os recursos através dos quais poderia quitar seu débito. Em segundo lugar, porque seria excessivamente oneroso ao devedor, que teria sua subsistência posta em risco em prol da satisfação pecuniária do Exequente, contrariando o postulado da proporcionalidade e o princípio da menor onerosidade da execução.

IV.2.3 Proporcionalidade em sentido estrito

Do critério da proporcionalidade em sentido estrito, infere-se que “a escolha da medida executiva deve buscar a solução que mais bem atenda aos interesses em conflito, ponderando-se as vantagens e as desvantagens que ela produz”.⁶²

É aqui que cabe a ponderação dos direitos em conflito, com vistas a aferir em que medida cabe a restrição de um direito, em detrimento da garantia de outro. Analisa-se os bens da vida e, com base na legislação vigente e nos axiomas processo-constitucionais, afere-se pela restrição de um ou de outro direito em confronto. Sobre o tema, leciona brilhantemente o professor Luiz Guilherme Marinoni:

“Mas, ainda que adequada e necessária, a ação pode, diante das circunstâncias do caso concreto, significar uma proteção injustificada diante do gravame imposto ao direito do réu. Note-se, porém, que nesse último caso não se está analisando a adequação e a idoneidade da restrição ao direito do réu, mas sim se verificando se o direito do réu, em face do caso concreto, pode ser objeto de restrição. Ou seja, nos dois primeiros casos se parte da premissa de que a restrição é possível, sendo importante apenas analisar a

⁶² DIDIER JR., Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. Revista de Processo. 2017. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/4dd48635a4d7b4eaf874ef6e189140d2.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

sua adequação e a sua idoneidade, ao passo que no último se busca concluir se a própria restrição é justificável.”⁶³

Desse modo, é na aplicação do critério da proporcionalidade em sentido estrito que serão confrontados, por exemplo, o direito fundamental de ir e vir do devedor e o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva do credor, quando pondera-se a aplicação da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação ou a retenção do passaporte, sendo que - aplicando-se a sub-regra ora sob análise - a decisão que resultar dessa comparação deverá produzir o mínimo possível de efeitos negativos no mundo dos fatos.

IV.2.3.1 Da violação do direito de ir e vir na suspensão da CNH e/ou do passaporte

Da análise jurisprudencial que embasou a presente pesquisa, constatou-se que a principal polêmica envolvida nas decisões que concedem ou denegam pedidos de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação ou retenção do passaporte como meios executivos de coerção indireta, cinge-se no que diz respeito à violação (ou não) do direito de ir e vir do devedor de prestação pecuniária. Não se pretende, aqui, esgotar a temática, vez que não é o objetivo do trabalho. Todavia, dada a relevância do tema, faz-se necessário tecer algumas considerações.

Não são poucas as vezes que, contrastados os direitos do credor e do devedor, entende o julgador pela inaplicabilidade de ambas as medidas em comento, baseando sua decisão na desproporcionalidade, em razão da constatação de ofensa ao direito fundamental de ir e vir.⁶⁴ Todavia, entendimentos em sentido oposto, igualmente assentados no critério da proporcionalidade⁶⁵, também chamam a atenção do corpo jurídico que, diante da ausência de pacificação sobre o assunto, debruça-se no tema com o escopo de traçar diretrizes à sua ampla aplicação.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual E Tutela Dos Direitos. São Paulo: RT, 2004

⁶⁴ Nesse sentido, destaca-se algumas das decisões analisadas que negaram o pedido de suspensão da CNH com base na violação do direito de locomoção: Agravo de Instrumento nº 2166049-41.2016.8.26.0000; Agravo de Instrumento nº 2183713-85.2016.8.26.0000; Agravo de Instrumento nº 2183513-78.2016.8.26.0000; Agravo de Instrumento nº 2238270-22.2016.8.26.0000; Agravo de Instrumento nº 2216181-05.2016.8.26.0000; Agravo de Instrumento nº 2232869-08.2017.8.26.0000;

⁶⁵ Nesse sentido, destaca-se algumas das decisões analisadas que determinaram a suspensão da CNH e reconheceram a ausência de violação ao direito de ir e vir: RHC nº 99606/SP; RHC 97876/SP; HC 411519/SP; AgInt no HC 402129/SP; REsp 1782418; Agravo de Instrumento nº 2149052-12.2018.8.26.0000; Agravo de Instrumento nº 0063037-69.2018.8.19.0000; Agravo de Instrumento nº 2084072-90.2017.8.26.0000; Agravo de Instrumento nº 0008242-79.2019.8.19.0000; Agravo de Instrumento nº 0009140-29.2018.8.19.0000; Agravo de Instrumento nº 2045271-08.2017.8.26.0000 e Agravo de Instrumento nº 0002318- 87.2019.8.19.0000.

Com relação à retenção do documento que autoriza a condução de automóvel como meio atípico de execução, o Rel. Des. Min. Luis Felipe Salomão, no julgamento do recurso de *Habeas Corpus* de número 97.876, afirmou que tal medida não tem o condão de violar o a garantia fundamental de ir e vir, posto que, para locomover-se, o devedor que tem seu documento retido poderá fazê-lo sem impedimentos, todavia como passageiro, e não como condutor de veículo. Transcreve-se nessa oportunidade, esclarecedor trecho de seu voto:

“[...] Noutro ponto, no que respeita à determinação judicial de suspensão da carteira de habilitação nacional, anoto que a jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que referida medida não ocasiona ofensa ao direito de ir e vir do paciente, portanto, neste ponto o writ não poderia mesmo ser conhecido. Isso porque, inquestionavelmente, com a decretação da medida, segue o detentor da habilitação com capacidade de ir e vir, para todo e qualquer lugar, desde que não o faça como condutor do veículo. De fato, entender essa questão de forma diferente significaria dizer que todos aqueles que não detêm a habilitação para dirigir estariam constrangidos em sua locomoção.

[...] É fato que a retenção deste documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.”⁶⁶

De modo semelhante compreendeu o Des. Rel. João Batista Vilhena⁶⁷, ao optar por manter o entendimento do juízo de 1ª instância para suspender a carteira nacional de habilitação dos executados no processo, defendendo que tal medida não compromete em nada os direitos e garantias dos referidos devedores, não havendo que se falar em violação à liberdade de locomoção dos mesmos

“uma vez que continuarão podendo locomover-se no local onde mantêm seu domicílio por outros meios que certamente lhes garantirão ir e vir para onde bem entenderem, não, contudo, como motoristas, e sim, como passageiros, o que não lhes afeta em nada a liberdade ou dignidade da pessoa humana”.⁶⁸

⁶⁶ HC nº 97.876 - SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, DJe 09/08/2018

⁶⁸ TJSP - 17ª Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 2149052-12.2018.8.26.0000 – Rel. JOÃO BATISTA VILHENA – j. 08/05/2019

Ainda, na mesma linha, defende o Min. Des. José Carlos Paes, em trecho de seu voto, no qual negou provimento ao Agravo de Instrumento de nº 0008242-79.2019.8.19.0000, que:

“(…) a suspensão da sua CNH em nada ofenderá a dignidade do devedor e tampouco restringirá sua liberdade de ir e vir, já que ele poderá se locomover por suas próprias pernas ou mesmo através de transporte coletivo, como, aliás, faz a maioria da população brasileira”⁶⁹.

Como cediço, estabelece o artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal que “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”.

Não à toa, o legislador concedeu ao direito à livre locomoção dentro do país, bem como ao direito à livre entrada e saída dele, o status de norma fundamental, com vistas a coibir a restrição arbitrária de seu alcance. No entanto, é de se notar que de tal axioma não é possível depreender que a liberdade de locomoção está condicionada à de conduzir veículo automotor, posto que garantia de livre circulação ou locomoção, a todos os cidadãos ao redor do país, não depende da irrestrita possibilidade de conduzir veículo.

Conforme abordado nos acórdãos supratranscritos, o indivíduo pode perfeitamente exercer o direito de locomoção sem a permissão documental para conduzir automóvel, seja através de transporte público, ou na condição de passageiro, de forma que, com a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação, pode-se concluir que a única restrição lhe é imposta concerne ao pleno exercício do direito de propriedade sobre o veículo.

Ora, se o indivíduo pode gozar plenamente do direito de ir e vir a despeito de obter autorização para dirigir, o que ocorre com a suspensão do documento de habilitação (CNH), em verdade, é que se impossibilita ao devedor o uso irrestrito do bem de sua propriedade.

Nessa perspectiva, vale reiterar que vislumbra-se especial utilidade para a técnica de coerção ora sob análise para os recorrentes casos em que, apesar do êxito na penhora de veículo automotor de propriedade do devedor executado, através do

⁶⁹ Agravo de Instrumento nº 0008242-79.2019.8.19.0000, da Comarca do Rio de Janeiro, 24ª Câmara Cível, Relator DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES, j. 02/05/2019

conhecido sistema RENAJUD, o oficial de justiça encontra óbice para proceder com a avaliação do veículo, em razão de sua ocultação por parte do executado.

Todavia, diferentemente de parte expressiva da jurisprudência, tal como os exemplos ventilados acima, a doutrina ainda parece ser reticente em asseverar que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) não tem o condão de restringir, em qualquer medida, o direito de ir e vir, este consagrado no susoaludido inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal.

De toda forma, diante da premissa de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, é possível a restrição de um direito fundamental em detrimento de outro, é possível inferir que, ainda que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação – e até mesmo a retenção do passaporte – tivesse o condão de restringir o direito de locomoção do devedor, sua utilização visa garantir ao credor o direito fundamental à tutela executiva, cabendo ao julgador, portanto, o devido sopesamento das garantias em conflito, a fim de delimitar qual das limitações de direito causará menos prejuízos no mundo dos fatos.

Trata-se de típica situação de aplicação da sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito, estudada no presente capítulo.

Nesse sentido, não seria razoável negar a utilização de medidas executivas atípicas sob mera alegação de que tais meios restringem direitos fundamentais, mormente diante do fato que o próprio Código de Processo Civil de 2015 autoriza expressamente o emprego dessa espécie de medidas, dentre as quais enquadram-se a busca e apreensão e a remoção de pessoas ou coisas, por exemplo.

Ressalte-se que, na prática, a aplicação de medidas tipificadas pode ensejar, inclusive, a extensão da restrição de direitos do devedor a outras pessoas. Seria o caso do já mencionado exemplo em que o exequente lança mão de eventual cláusula de impenhorabilidade de bem de família previamente pactuada com o devedor e solicita ao juízo competente a expedição de mandado para penhora portas adentro da propriedade do executado, trazendo prejuízos à família deste.

Na mesma linha de pensamento, lecionam Gajardoni e Azevedo:

“(…) há diversas medidas no ordenamento jurídico que tipicamente se equiparam ou apresentam maior intensidade em termos de restrição de direitos fundamentais do que as medidas executivas atípicas. Basta pensar nas hipóteses de despejo forçado, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, ou mesmo nas medidas protetivas para proteção do patrimônio de grupos vulneráveis (mulheres, idosos,

crianças e adolescentes etc.). Há, ainda, inúmeras medidas administrativas coercitivas, adotadas em razão do interesse público, decorrentes de relações fiscais, aduaneiras, urbanísticas ou de trânsito, as quais, embora representem restrições a direitos fundamentais, não carregam a pecha da inconstitucionalidade.⁷⁰

Desta feita, é imperioso concluir que não deve o magistrado, aprioristicamente, fechar as portas para o emprego de uma medida atípica que, em tese, enseje a restrição a um direito fundamental. Ao contrário, incumbe-lhe, a partir da análise das peculiaridades do caso, aferir a proporcionalidade da medida no caso *sub judice*.

Nesse contexto, evidente que a suspensão da carteira de motorista de um devedor de prestação pecuniária que utilize do carro como meio de sustento, por exemplo, seria medida excessivamente gravosa a ser adotada nos autos de execução. Ao mesmo tempo, em situação de ocultação de patrimônio do devedor, em que este apresenta indícios de vida afortunada, mas permanece injustificadamente inerte ao adimplemento da obrigação, não há que se afastar de pronto a possibilidade de aplicação de tal medida, promissora competente para coagir psicologicamente o executado a satisfazer pessoalmente a prestação.

Nessa perspectiva, outra possibilidade clara de aplicação desta medida trata do devedor de verba alimentar, posto que do inadimplemento deste, decorre a restrição do direito à dignidade da pessoa do credor. Sobre o assunto, explica Dóris Ghilardi que “entre a restrição de um direito do devedor e o direito de viver ou de ter uma existência digna, o segundo merece prevalecer quando a medida se mostrar apta a ponto de coagir o devedor a efetuar o pagamento”⁷¹.

Entretanto, em que pese o cenário jurisprudencial otimista abordado alhures, é de se ressaltar que são igualmente expressivos os exemplos de decisões judiciais que denegam o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação com base na violação do direito de ir e vir.

É o caso do posicionamento da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso do Exequente,

⁷⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; AZEVEDO, Júlio Camargo de. Um novo capítulo na história das medidas executivas atípicas. Sobre a recente decisão do STJ que proibiu a apreensão de passaporte do devedor, mas manteve a de CNH. *Jota*. São Paulo, 11 jun. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/um-novo-capitulo-na-historia-das-medidas-executivas-atipicas-11062018>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁷¹ GHILARDI, Dóris. Inadimplemento alimentar e a busca por meios processuais eficazes: um recorte acerca da medida de suspensão de CNH. - Desafios contemporâneos do direito de família e sucessões / Dóris Ghilardi (coordenadora); Jorge Nunes da Rosa Filho (coordenador). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

interposto em face da decisão de 1ª instância que negou seu pedido de suspensão da carteira de motorista do devedor, após diversas e consecutivas diligências de execução frustradas. Em trecho de seu voto, o Des. Relator Bonilha Filho argumenta que:

“Na hipótese, não há justificativa razoável para a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, seja em razão da ausência de informação acerca da propriedade de veículo, seja porque tal medida viola o disposto no art. 5º, XV, da Constituição Federal, que assegura a liberdade de locomoção.”⁷²

Na mesma linha de pensamento, seguiu o Des. Israel Góes dos Anjos, da 37ª Câmara de Direito Privado do mesmo Tribunal, em trecho de seu voto que manteve o entendimento do juízo de 1ª instância para negar provimento ao pedido do exequente de suspensão da CNH e retenção do passaporte do devedor, diante de indícios de fraude à execução nos autos, nesses termos:

[...] Com o inadimplemento, deve o credor buscar a satisfação do seu crédito pleiteando medidas destinadas à persecução dos bens do executado, de cunho patrimonial. Eventual suspensão da CNH e do passaporte poderia violar o direito de locomoção constitucionalmente assegurado (art. 5º, inciso XV da Constituição Federal). Essa medida não guarda correspondência com os princípios do processo de execução. Também não há como interpretar o art. 139 do CPC/2015 de modo a permitir restrição da liberdade pessoal do executado. Não há qualquer previsão legal expressa a autorizar o cerceamento de liberdade do devedor para o inadimplemento de obrigação civil, salvo no caso de pensão alimentícia.”⁷³

Ambas as decisões acima destacadas, partem da premissa de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (e o segundo trecho destacado inclui

⁷² Arrendamento Mercantil. Ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais julgada improcedente. Cumprimento de Sentença. Execução de verba honorária sucumbencial. Pleito para suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e bloqueio dos cartões de crédito do executado. Descabimento. Possibilidade de imposição de medidas indutivas pelo Magistrado, que, porém, não podem ser aplicadas indiscriminadamente, sob pena de configurar abuso e prejuízo aos direitos e garantias do executado. Suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, que viola o direito à liberdade de locomoção (artigo 5º, inciso XV, da CF). Inexistência de informação acerca da propriedade de veículo. Bloqueio de cartão de crédito. Medida excessiva e desarrazoada, que vai de encontro ao princípio da menor onerosidade do devedor (art.805, do CPC), além de afetar contrato mantido com terceiro. Decisão mantida. Recurso não provido.

(TJSP – 26ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2166049-41.2016.8.26.0000, Des. Rel. Bonilha Filho, DJE 16/12/2016)

⁷³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial. Pretensão de determinar o bloqueio do passaporte e a suspensão da CNH do executado. INADMISSIBILIDADE: O art.789 do CPC/2015 estabelece que o devedor responde com seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações. Suspensão da CNH e do passaporte que poderia violar o direito de locomoção constitucionalmente assegurado. Medida que não guarda correspondência com os princípios da execução. Decisão mantida.

(TJSP – Agravo de Instrumento nº 2216181-05.2016.8.26.0000, 37ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Israel Góes dos Anjos – DJE 12/12/2016)

também a análise da hipótese da retenção do passaporte) afeta o pleno exercício da liberdade de locomoção de seu detentor, de forma que, ao limitar a liberdade de dirigir do devedor, a execução ultrapassaria os limites da responsabilidade patrimonial, previstos no artigo 789 do Código de Processo Civil de 2015⁷⁴, alcançando indevidamente a liberdade pessoal do devedor.

Nesse sentido, entende o Des. Marcos Antonio de Oliveira Ramos, da 30ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, que:

“[...] a apreensão do passaporte do paciente, bem como suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação, por dívida contraída na esfera civil, importaria em permitir restrição da liberdade pessoal do executado, assim como do direito de locomoção constitucionalmente assegurado (art. 5º, XV, da CF)”⁷⁵

Compartilham deste entendimento Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria, ao entenderem que tanto a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a apreensão do passaporte interferem excessivamente na esfera pessoal do devedor, de forma que consideram desproporcional autorizar a suposta restrição do direito de locomoção de um indivíduo, em detrimento do direito à satisfação pecuniária de outro⁷⁶.

Na mesma linha, os professores Nunes e Nobrega sustentam que tais medidas seriam inconstitucionais, pelos mesmos motivos: ofensa a um direito fundamental, inobservância dos limites da responsabilização patrimonial e desobediência aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.⁷⁷

Contudo, *data máxima vênia*, com relação à suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, conforme brevemente abordado na presente pesquisa, não há embasamento legal que condicione o direito fundamental à locomoção ao direito de

⁷⁴ Art. 789, CPC: O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo restrições estabelecidas em lei. (BRASIL, 2015)

⁷⁵ TJSP - Embargos de declaração nº 2183713-85.2016.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Marcos Antonio de Oliveira – Data de Julgamento: 21/02/2018

⁷⁶ Nesse sentido, afirmam que: “Ainda que adequadas fossem, a retenção de CNH e do passaporte não parecem ser medidas necessárias (no sentido de exigíveis), uma vez que outras medidas podem, em tese, ser utilizadas sem causar igual gravame ao executado – como, por exemplo, a simples restrição do uso de cartões de crédito. A retenção de documentos pessoais é medida que termina por restringir a liberdade de ir e vir do executado, mostrando-se, a princípio, não razoável, por ir de encontro ao dever de equivalência, e desproporcional, por restringir demais o direito à liberdade em favor do direito de crédito pecuniário do exequente.” (DIRETRIZES PARA A CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS GERAIS EXECUTIVAS DOS ARTS. 139, IV, 297 E 536, § 1º, CPC, Revista de Processo | vol. 267/2017 | p. 227 - 272 | Maio / 2017)

⁷⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe de. Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, IV, do CPC de 2015. In: Revista Migalhas 2017.

conduzir veículo. Também não é o que se verifica no mundo dos fatos, como tem sido asseverado por parcela expressiva da jurisprudência, inclusive através dos supracitados julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que asseveram que o direito à livre locomoção não pressupõe o direito de dirigir.

Em verdade, a suspensão da autorização para conduzir automóvel afeta, principalmente, o direito de uso que o devedor detém sobre o bem enquanto seu proprietário, o que não excede a esfera patrimonial e a previsão legal do artigo 789 do CPC/2015, razão pela qual não deve ser interpretada, de antemão, como medida excessivamente onerosa. Aliás, como cediço, no caso de constatar excesso de onerosidade na medida, incumbe ao devedor o ônus de comprovar o exagero, indicando meio eficaz e menos gravoso apto à satisfação do crédito.

Ademais, relevante reiterar que, ainda que se admita a possibilidade de prejuízo ao direito fundamental à locomoção, como consequência da aplicação da medida atípica de suspensão da CNH, a própria legislação processual autoriza a restrição de um direito fundamental em detrimento da proteção de outro em casos de ordem de despejo forçado, busca e apreensão ou remoção de pessoas e coisas, por exemplo. Nessa perspectiva, entende Daniel Amorim Neves que “A adoção de medidas executivas coercitivas que recaiam sobre a pessoa do executado não significa que seu corpo passa a responder por suas dívidas”. Em verdade, explica o autor que tais meios serão aptos apenas para pressioná-lo ao cumprimento voluntário da obrigação.

Acrescenta, ainda, que tais meios de execução “podem recair sobre o patrimônio do executado (p. ex. astreintes) como sobre a sua pessoa, inclusive com certas limitações ao exercício do direito de ir e vir”, como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a retenção do passaporte, por exemplo.⁷⁸

Diante dessa possibilidade, o essencial é que a decisão judicial que tem o condão de restringir direitos no mundo dos fatos seja pautada pelas máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, não havendo que se falar no indeferimento automático da medida atípica ora analisada sob mero argumento de que tal meio restringe direitos fundamentais o que, *d.m.v.*, não ocorre.

⁷⁸ NEVES. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC, 2018.

Passadas algumas considerações específicas a respeito da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e apesar de ser aquela frequentemente tratada conjuntamente à medida de retenção do passaporte nos debates acadêmicos, em razão da similitude das questões controvertidas atinentes a ambas, faz-se oportuno tecer apontamentos próprios à esta.

Para tanto, destaca-se trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do já abordado recurso de *Habeas Corpus* de número 97.876, no qual reformou parcialmente a decisão do juízo de 1ª Instância para determinar a devolução do passaporte do devedor de prestação pecuniária, enquanto manteve em parte o entendimento proferido, confirmando a legalidade da aplicação da medida de suspensão da carteira de motorista:

“(…) No caso dos autos, observada a máxima vênia, quanto à suspensão do passaporte do executado/paciente, tenho por necessária a concessão da ordem, com determinação de restituição do documento a seu titular, por considerar a medida coercitiva ilegal e arbitrária, uma vez que restringiu o direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável.

Com efeito, não é difícil reconhecer que a apreensão do passaporte enseja embaraço à liberdade de locomoção do titular, que deve ser plena, e, enquanto medida executiva atípica, não prescinde, como afirmado, da demonstração de sua absoluta necessidade e utilidade, sob pena de atingir indevidamente direito fundamental de índole constitucional (art. 5º, incisos XV e LIV).

(…) Nessa senda, ainda que a sistemática do código de 2015 tenha admitido a imposição de medidas coercitivas atípicas, não se pode perder de vista que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que resguarda de maneira absoluta o direito de ir e vir, em seu art. 5º, XV.”⁷⁹

Em complemento, entendeu a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do *Habeas Corpus* de número 99.606/SP, que, diferentemente da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, a retenção do passaporte prejudica o direito fundamental à locomoção, nos termos:

“[...] A medida de restrição de saída do país sem prévia garantia da execução tem o condão, por outro lado, – ainda que de forma potencial – de ameaçar de forma direta e imediata o direito de ir e vir do paciente, pois lhe impede, durante o tempo em que vigente, de se locomover para onde bem entender.”⁸⁰

⁷⁹ HC nº 97.876 - SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, DJe 09/08/2018

⁸⁰ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SUSPENSÃO DA CNH. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIOLAÇÃO DIRETA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RESOLUÇÃO INTEGRAL DO LITÍGIO, DA BOA-FÉ PROCESSUAL E DA COOPERAÇÃO. ARTS. 4º, 5º E 6º DO CPC/15. INOVAÇÃO DO NOVO CPC. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. COERÇÃO INDIRETA AO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO. PRINCÍPIO DA

Apesar de admitir que a retenção do passaporte tem o condão de infringir direito fundamental, a Ministra acrescenta que tal premissa não deverá impedir a aplicação dessa medida de coerção atípica em casos específicos que se mostrarem adequados, desde observados os princípios do contraditório e da fundamentação da decisão judicial, e respeitado o postulado da proporcionalidade (do qual decorre a aplicação das sub-regras da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), asseverando, para tanto, que:

“[...] o reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência.”⁸¹

Em sentido adverso, há entendimento jurisprudencial minoritário defensor da ideia de que a apreensão do passaporte não restringe o direito fundamental à locomoção, previsto no supracitado artigo 5º, XV, da Constituição Federal,⁸² como a Des. Alessandra Laskowski, da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar demanda em que o Exequente necessitava do valor devido para arcar com custos de educação (pretendia retomar curso universitário), argumenta que:

“[...] Respeitado entendimento contrário, a tomada das providências mencionadas (suspensão da CNH, bem como de cartões e de passaporte) deve contribuir para o pagamento dos débitos devidos sem violar os direitos fundamentais da pessoa humana. Ora, não poder dirigir, viajar ao exterior ou fazer uso de cartões bancários e de crédito não viola direitos fundamentais, porque não são condutas que digam respeito a valores substanciais da vida, nem restringem a sobrevivência média dos brasileiros em geral. Nem se pode perder de vista que também a restrição do pagamento pode implicar consequências do mesmo nível ou superior para o credor, no caso o agravado.”⁸³

PATRIMONIALIDADE. DISTINÇÃO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. ART. 9º DO CPC/15. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, § 1º, DO CPC/15. COOPERAÇÃO CONCRETA. DEVER. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 805, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. ORDEM. DENEGAÇÃO.

(STJ – 3T – RHC 99.606/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 13.11.2018)

⁸¹ IDEM

⁸² No mesmo sentido: TJRJ – 12ª Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 0002318-87.2019.8.19.0000 – Rel. Des. Cherubin Schwartz – j.12/06/2019

⁸³ TJSP – 4ª Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 2045271-08.2017.8.26.0000 – Rel. Alessandra Laskowski – j.06/04/2017

Em que pese a resistência sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento segundo o qual é possível a aplicação da medida atípica de retenção do passaporte ao devedor de prestação pecuniária, desde que observadas as peculiaridades do caso concreto e respeitadas as balizas de adoção das medidas atípicas de execução, algumas decisões dos Tribunais de Justiça de 1ª e 2ª instâncias do Rio de Janeiro e São Paulo têm autorizado a aplicação do meio atípico ora analisado como técnica de coerção do devedor ao cumprimento pessoal da obrigação, assumindo a possibilidade de prejudicar parcialmente o direito deste em detrimento do direito fundamental à tutela executiva do credor, mormente quando constatada ocultação de bens por parte do executado atrelada ao prévio esgotamento de medidas típicas (critério da subsidiariedade, consideradas suas limitações – item V.I).⁸⁴

Como já abordado, o artigo 5º, XV, da Constituição Federal consagra o direito fundamental de ir e vir, do qual decorre o direito de viajar para dentro e para fora do país. Para exercer plenamente esse direito, faz-se indispensável a autorização documental materializada no passaporte, de forma que sua ausência tem como consequência direta, em determinados casos (exclui-se aqui as viagens a países para os quais se dispensa a apresentação do passaporte para o cidadão brasileiro, em razão do acordo do Mercosul), a impossibilidade de sair ou entrar no território pátrio, o que, *d.m.j.*, constitui embaraço ao direito de locomoção.

De toda forma, adotar a perspectiva de que a apreensão do passaporte tem o condão de interferir, ainda que em parte, no direito de locomoção do devedor, não implica na conclusão direta de que é impossível a adoção de tal mecanismo de coerção para compelir o devedor de prestação pecuniária.

Isso porque, como já explicado acerca da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, é possível a restrição de um direito fundamental em detrimento de outro, desde que a decisão judicial responsável por tal escolha seja pautada pela obediência aos postulados da proporcionalidade (item V.II) e da razoabilidade (item V.III), aos princípios da fundamentação e do contraditório (item IV.I), da menor onerosidade da execução (item IV.3) e ao critério da subsidiariedade (item V.I).

⁸⁴ Nesse sentido, decisões que autorizam a restrição do direito de locomoção do devedor, através da determinação da retenção do passaporte como técnica de coerção indireta do devedor à satisfação de prestação pecuniária: Agravo de Instrumento nº 2196977-38.2017.8.26.0000 e Agravo de Instrumento nº 2053451-42.2019.8.26.0000.

IV.3 Da Razoabilidade

Por fim, adentra-se na análise do postulado da razoabilidade, relevante critério a ser observado por todos aqueles envolvidos no processo de execução, e em especial pelo juiz, a quem caberá decidir pela aplicabilidade ou não de determinada medida executória atípica, com base no artigo 139, IV, CPC/2015.

Trata-se, em verdade, de mais uma forma de limitar a atuação discricionária do julgador nas situações em que a lei lhe concede espaço de escolha, como no caso das cláusulas gerais executivas, entre as quais inclui-se os já analisados artigos 139, IV, 297 e 536, § 1º, do CPC/2015.

Como já mencionado, o postulado da razoabilidade encontra consagração expressa no artigo 8º do Código de Processo Civil de 2015 (vide item V.2), além de decorrer do próprio princípio do devido processo legal, previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV⁸⁵.

Segundo leciona Humberto Bergmann Ávila⁸⁶, ao debruçar-se sobre tema do controle material de constitucionalidade, do postulado da razoabilidade decorrem 3 (três) exigências para aplicação de uma norma: (i) dever de equidade; (ii) dever de congruência; (iii) dever de equivalência.

Para atender o atributo da equidade, faz-se necessária a “harmonização da norma geral com casos individuais”, ou seja, deve-se averiguar a compatibilização da norma estabelecida com o que costuma ocorrer no mundo dos fatos, em detrimento daquilo que é extraordinário. De acordo com o Professor, visando cumprir o dever de equidade, a interpretação da norma deve ser feita com a presunção daquilo que normalmente acontece na realidade fática e também levando em consideração as circunstâncias individuais do caso diante da generalidade da norma.

Na perspectiva do dever de congruência, entende-se que para que uma norma seja razoável, deverá ser compatível com suas condições externas de aplicação, ou

⁸⁵ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁸⁶ AVILA, HUMBERTO. TEORIA DOS PRINCÍPIOS - DA DEFINIÇÃO A APLICAÇÃO: DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS. 2015.

seja, com a realidade com base em que foi editada.⁸⁷ Não basta que seja que uma norma seja formalmente correta, se inaplicável no mundo real.

Já a razoabilidade como equivalência “impõe uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona”⁸⁸. No caso de uma norma que estipule a aplicação de uma multa, como o artigo 774, parágrafo único, do CPC/2015, esta será razoável, na perspectiva da equivalência, se o montante da multa guardar relação de correspondência com a gravidade do comportamento que se quer punir.

Em que pese as características específicas de cada, muitas vezes os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade são tratados como se sinônimos fossem, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência.

Todavia, é necessário ressaltar que, para atender ao critério da razoabilidade, ou seja, para aferir se determinada norma ou decisão judicial são razoáveis, não há que se avaliar a existência da relação meio/fim (critério da adequação), nem que se certificar da inexistência de meio menos oneroso e igualmente efetivo ao alcance do objetivo pretendido (critério da necessidade). Ainda, se dispensa o sopesamento das vantagens e desvantagens decorrentes da utilização do meio empregado com o intuito de alcançar determinado fim. Assim, no exame da razoabilidade, não há um conflito entre preceitos constitucionais surgido em razão de uma medida adotada para atingir um fim.

Em verdade, o exame da razoabilidade, mormente com relação ao processo de execução e a aplicação das medidas atípicas, cinge-se na aferição de equivalência entre a medida a ser adotada e o critério que a dimensiona, este relacionado aos “limites do que as pessoas em geral, de plano, consideram aceitáveis em termos jurídicos”⁸⁹.

De acordo com Marcelo José Magalhães Bonicio, a máxima da razoabilidade diz respeito “à compatibilidade entre os meios e os fins de uma medida. Atos imoderados e abusivos, assim, ferem a razoabilidade”.⁹⁰ Isso não quer dizer que a análise através da perspectiva desse critério engloba a aferição da capacidade do meio produzir determinado fim, ou seja, da efetividade da medida (como ocorre na

⁸⁷ DIDIER JR.; DA CUNHA, Leonardo; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. Revista de Processo | vol. 267/2017.

⁸⁸ ÁVILA. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 2015.

⁸⁹ CASTRO, Daniel Pentead de. Poderes instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

⁹⁰ BONICIO. Princípios do processo no novo Código de Processo Civil. 2016, p.36.

adequação – item V.II.1), mas apenas sua exequibilidade no mundo dos fatos, observados os limites comumente aceitos pela comunidade jurídica como um todo.

Para ilustrar a aplicação prática do critério estudado nesse capítulo, convida-se o leitor a imaginar situação em que, após a determinação de penhora de veículo de propriedade do executado, que adaptou o automóvel para transportar seu filho menor de idade e portador de grave deficiência, este se insurge em face da decisão, requerendo o levantamento da penhora, comprovando a especificidade e as funções do bem e indicando à penhora outro bem de menor liquidez (como o crédito que já persegue em outra ação com semelhante dificuldade de execução, por exemplo⁹¹).

Nessa perspectiva, em que pese a penhora de veículo ser notadamente uma das principais formas de satisfação da execução, e sua adoção obedecer ao critério da proporcionalidade, o julgador poderia autorizar a suspensão da medida e optar por lançar mão da medida menos promissora à satisfação do credor, baseando seu entendimento no critério da razoabilidade.

Ainda nesse sentido, destaca-se o posicionamento da Desembargadora Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, da 13ª Câmara de Direito Privado, que manteve o entendimento do juízo de 1ª instância que reconheceu a impenhorabilidade dos valores obtidos com a locação do único imóvel de propriedade do executado e indeferiu os pedidos de apreensão de carteira de habilitação e de retenção do passaporte, com base na razoabilidade⁹².

Sendo assim, em que pese as perceptíveis diferenças dos critérios estudados, tanto a proporcionalidade quanto a razoabilidade terão o condão de balizar a atividade subjetiva do julgador, de forma que sua observância sistemática adquire especial relevância no contexto de aplicação das medidas atípicas.

⁹¹ Trata-se de hipótese de penhora no rosto dos autos (Art. 860, CPC/2015)

⁹² APELAÇÃO- FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - BEM DE FAMÍLIA Imóvel alugado Impenhorabilidade Pretensão de reforma da r. decisão que reconheceu a impenhorabilidade dos valores obtidos com a locação do único imóvel de propriedade do executado Descabimento Hipótese em que é irrelevante o fato do único imóvel pertencente ao executado estar alugado Proteção de impenhorabilidade concedida pela lei nº 8.009/90 que deve ser reconhecida - Renda auferida com o aluguel do bem que é destinada ao pagamento das despesas com moradia e como complemento de renda, para o sustento da entidade familiar RECURSO DESPROVIDO. APELAÇÃO - MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS CPC, artigo 139, IV - Pretensão de reforma da r. decisão que indeferiu pedido de apreensão de carteira de habilitação e de retenção de passaporte Descabimento Hipótese em que as medidas coercitivas atípicas, pleiteadas com fundamento no artigo 139, inciso IV, do CPC, mostram-se desarrazoadas e desproporcionais como forma de se buscar a satisfação do valor executado RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - AI: 2274202-03.2018.8.26.0000, Relator: Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, Data de Julgamento: 19/02/2019, 13ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/02/2019)

CONCLUSÃO

Da comparação entre as legislações processuais civis realizada no primeiro capítulo do estudo, especialmente em relação aos dispositivos legais equivalentes que estabeleciam os rols de bens penhoráveis na execução – desde o *códex* de 1939, perpassando pelo Código Buzaid de 1973 e desembocando no código vigente -, infere-se que, com o passar do tempo, o legislador foi deparando-se com a necessidade de adaptar o processo de execução ao contexto econômico e tecnológico de cada momento histórico.

Assim, a despeito das diferenças principiológicas de cada momento histórico, as alterações da disposição da ordem de patrimônios penhoráveis e o contínuo acréscimo de novos bens ao rol dos respectivos artigos, através da ponderação da dificuldade de êxito para o credor nos atos expropriatórios e na comercialização (liquidez), demonstram a constante investida do legislador em adaptar a lei à realidade social e em tornar a execução mais efetiva, o que, em verdade sempre foi anseio comum ao judiciário e à sociedade como um todo, já que os indivíduos recorrem aos tribunais não apenas com vistas à obtenção de um título executivo, mas sim objetivando a materialização do resultado e a verdadeira satisfação do direito.

Nesse movimento, relembra-se que, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, apesar da ideologia liberal e da preponderância absoluta da legalidade e da tipicidade, admitiu-se a adoção de medidas atípicas nas execuções de obrigação de fazer, não fazer e entregar a coisa, bem como para proteção da tutela cautelar. E progredindo na busca pela garantia da efetividade, a Lei 11.382 de 2006 seguiu na mesma linha, passando a prever, por exemplo, a possibilidade de penhora *online*, o que, na época, causou controvérsia doutrinária e jurisprudencial, assim como ocorrera com as medidas atípicas de execução ora estudadas.

Contudo, apesar de todo o empenho legislativo e o amadurecimento das legislações, o número cada vez maior de execuções frustradas ou excessivamente prolongadas em trâmite no judiciário levou à conclusão de que seriam necessários novos e específicos meios para sua satisfação, o que desembocou na extensão da atipicidade dos meios executivos para as obrigações de pagar quantia certa, através do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, cláusula geral executiva cuja redação imputa ao juiz a incumbência de determinar as medidas executivas necessárias à satisfação da execução, sejam elas diretas (sub-rogatórias) ou indiretas

(coercitivas, indutivas e mandamentais), abrindo espaço para sua atuação criativa, visando a entrega da tutela jurisdicional.

Ademais, como explicado e de acordo com a redação do supracitado dispositivo, as medidas coercitivas - dentre as quais a prática forense incluiu a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a retenção do passaporte - objetivam tão somente alcançar a efetividade da execução, através da pressão psicológica do devedor para que cumpra pessoalmente a obrigação. Foram pensadas como novas formas de satisfazer a execução e serão aplicadas criteriosamente quando promissoras a alcançar seu objetivo, jamais podendo ser confundidas com medidas sancionatórias, visto que o ordenamento jurídico pátrio instituiu, para os meios punitivos, a regra geral da tipicidade. Nesse mesmo sentido, serão descabidas se, de sua aplicação, decorrer a impossibilidade do devedor de adimplir a obrigação, posto que se prestam ao oposto.

Diante dessa questão, já se vislumbra quão diversas foram as interpretações e aplicações práticas do artigo 139, IV, CPC/2015, o que levou a doutrina e os tribunais superiores a se inclinarem sobre o tema e delimitar diretrizes dogmáticas para que os sujeitos processuais possam lançar mão dessas medidas de forma compatível com o ordenamento.

Nessa pesquisa, foram abordados os principais critérios listados pela doutrina, dos quais com mais frequência lançaram mão os julgadores quando incumbidos de avaliar a aplicabilidade das medidas atípicas – mormente a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a retenção do passaporte - nos casos concretos, foram eles: (a) subsidiariedade nos meios executivos atípicos; (b) proporcionalidade, subdividida nos critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; (c) razoabilidade; (d) fundamentação da decisão e (e) contraditório prévio.

Ainda, através da análise jurisprudencial dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e São Paulo, bem como do Superior Tribunal de Justiça, acerca da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e da retenção passaporte, foi possível delimitar a aplicação prática dessas diretrizes e tecer algumas necessárias ponderações.

Quanto ao critério da subsidiariedade, segundo o qual a execução por quantia deverá se dar pela via típica *prima facie*, ficando a via atípica reservada ao plano da excepcionalidade, ou seja, quando esgotados os meios expressamente

estabelecidos, pondera-se que não está a aplicação de uma medida atípica condicionada ao esgotamento total e irrestrito dos meios executivos previstos em lei.

Tal constatação se deve por duas principais razões:

(a) não é razoável exigir do exequente o esgotamento total das medidas expressas em lei, primeiro por conta do alto custo com diligências de execução (incluídos casos de gratuidade de justiça, pois as despesas ficam por conta do próprio Estado), e também em razão da morosidade que tal obrigação irrestrita causaria nos trâmites processuais;

b) a ideia de esgotamento de medidas típicas é flexível e deverá estar atrelada à efetividade da medida atípica. Na mesma medida, deve levar em conta a provável inefetividade das demais medidas típicas. Isso porque não há razão para que se imponha ao exequente insistir em medidas típicas pouco promissoras quando determinada medida atípica se mostrar mais adequada (o que inclui a capacidade de produzir efeitos).

Diante dessa limitação relativa à efetividade da medida atípica somada à inefetividade das demais medidas típicas (item b supra), é possível traçar um paralelo entre a subsidiariedade e o critério da ocultação do patrimônio, requisito que foi mencionado com frequência nos acórdãos que embasaram a presente pesquisa. Tal relação baseia-se no fato de que, em face de situação de blindagem patrimonial nos autos, por parte de devedor que ostenta condição financeira compatível com o adimplemento da dívida fora deles, não há de se exigir do credor que persista em diligências tipificadas, evidentemente inócuas, com base exclusivamente na subsidiariedade.

Já o postulado da proporcionalidade, que se aplica sempre que a interpretação do julgador perpassar em torno de princípios constitucionais, se desdobra nas sub-regras da adequação – que impõe que a medida executiva escolhida pelo juiz seja adequada para que se atinja o resultado pretendido -, da necessidade – que determina que a medida executiva deve causar a menor restrição possível ao réu executado – e da proporcionalidade em sentido estrito, que impõe a ponderação das vantagens e desvantagens que a medida produzirá no mundo dos fatos .

De acordo com a regra da adequação, a adoção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e/ou do passaporte como técnicas de coerção executórias demanda a constatação de que, diante da realidade fático-processual, serão meios capazes de compelir o devedor ao adimplemento voluntário da obrigação. Sendo

assim, como explicado alhures, não serão cabíveis ao devedor que não paga porque não pode, mas sim àquele que não paga porque não quer.

Nesse ponto, é de se notar a relação do sub-critério da adequação com a ocultação de bens expropriáveis - requisito prático de aplicação de medidas atípicas, em especial às de apreensão de documentos ora estudadas -, posto que, em primeiro lugar, caberão ao devedor que ostenta situação financeira compatível com a capacidade de adimplemento, ou seja, pressupõem a existência de patrimônio e, além disso, como meios coercitivos, terão utilidade para pressionar o executado que, voluntariamente, se furta do cumprimento de sua obrigação: aquele que oculta patrimônio. Em suma, a constatação de situação de ocultação de patrimônio influirá diretamente no atendimento da regra da adequação, já que a ausência de comprovação dessa conduta poderá obstar a efetividade da medida atípica.

Ao mesmo tempo, deve-se atentar para a crise de execução ensejada por esta postura de blindagem patrimonial adotada com frequência pelos chamados “executados cafajestes”, através de técnicas ardilosas e contrárias aos princípios da efetividade, da boa-fé, da cooperação e da celeridade processuais, de forma que a aplicação de medidas personalizadas e mais efetivas tem se revelado cada vez mais necessária, e não opcional.

Do estudo do critério da necessidade, intrinsecamente conectado ao princípio da menor onerosidade da execução, extraiu-se mais uma ponderação: as medidas atípicas de execução não são, necessariamente, mais onerosas que aquelas tipificadas na legislação processual. Assim, é perfeitamente possível que, em um determinado caso concreto, a aplicação de uma medida atípica – como a suspensão da CNH e/ou do passaporte – seja menos onerosa ao devedor, e mais efetiva para a satisfação da execução.

Seguidamente, da análise das medidas de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e/ou do passaporte a luz do critério da proporcionalidade em sentido estrito, constataram-se algumas conclusões decorrentes do confronto entre o direito fundamental de ir e vir do devedor e o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva do credor - questão que, como abordado, ensejou diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

Primeiramente, seguindo na direção da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, entende-se que a garantia de livre circulação ou locomoção a todos os cidadãos ao redor do país – direito de ir e vir -, não depende da irrestrita

possibilidade de conduzir veículo, já que o indivíduo pode exercê-la plenamente sem a permissão documental para dirigir, seja através de transporte público, ou na condição de passageiro, de forma que, com a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação, a única restrição lhe é imposta concerne ao pleno exercício do direito de propriedade sobre o veículo.

Seguindo no raciocínio, ventilou-se que a suspensão da autorização para conduzir automóvel afeta, principalmente, o direito de uso que o devedor detém sobre o bem enquanto seu proprietário, o que não excede a esfera patrimonial e a previsão legal do artigo 789 do CPC/2015, razão pela qual não deve ser interpretada, de antemão, como medida excessivamente onerosa.

Contudo, constatou-se que, diferentemente de parte expressiva da jurisprudência sobre o tema, a doutrina ainda parece ser reticente em asseverar que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) não tem o condão de restringir, em qualquer medida, o direito fundamental de ir e vir, consagrado na Constituição Federal.

De toda forma, ainda que se considere que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação – e até mesmo a retenção do passaporte – têm o condão de restringir o direito de locomoção do devedor, não se deve negar a utilização dessas medidas sob mera alegação de que restringem direitos fundamentais, principalmente diante do fato que o próprio Código de Processo Civil de 2015 autoriza expressamente o emprego dessa espécie de medidas (como na busca e apreensão e na remoção de pessoas ou coisas).

Desta feita, salienta-se que incumbe ao magistrado, a partir da análise das peculiaridades do caso, aferir a proporcionalidade da medida, analisando qual das limitações de direito causará menos prejuízos no mundo dos fatos.

Quanto à apreensão do passaporte, constatou-se que o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário vai na direção da inaplicabilidade dessa medida como técnica de coerção do devedor de prestação pecuniária, vez que esta tem o condão de infringir o direito fundamental à locomoção, destacando algumas decisões em sentido contrário baseadas, principalmente, no esgotamento dos meios tipificados.

De fato, o artigo 5º, XV, da Constituição Federal consagra o direito fundamental de ir e vir, do qual decorre o direito de viajar para dentro e para fora do país. Para o pleno exercício desse direito, faz-se indispensável a permissão documental

materializada no passaporte, de forma que sua ausência tem como consequência direta, via de regra, a impossibilidade de sair ou entrar no território pátrio, o que, *d.m.j.*, constitui embaraço ao direito de locomoção.

Tal premissa, contudo, não implica na conclusão direta de que é impossível a adoção da retenção do passaporte como mecanismo de coerção apto a compelir o devedor de prestação pecuniária, já que, assim como na suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, é possível a restrição de um direito fundamental em detrimento de outro, desde que a decisão judicial responsável por tal escolha seja pautada pela obediência aos postulados da proporcionalidade (item V.II) e da razoabilidade (item V.III), aos princípios da menor onerosidade da execução (item IV.3), da fundamentação e do contraditório (item IV.I), e ao critério da subsidiariedade (item V.I).

Da análise do critério da razoabilidade, perpassou-se pelos três deveres decorrentes desse postulado: equidade – que exige que interpretação da norma seja feita com a presunção daquilo que normalmente acontece na realidade fática e também levando em consideração as circunstâncias individuais do caso diante da generalidade da norma -, a congruência – exigindo que a norma seja compatível com suas condições externas de aplicação, ou seja, com a realidade com base em que foi editada - e equivalência – entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

Nesse sentido, submeter a medida atípica ao critério da razoabilidade significa aferir a condição de exequibilidade da mesma no mundo dos fatos, observados os limites comumente aceitos pela comunidade jurídica como um todo.

Ademais, como abordado, no contexto da atipicidade no processo de execução, os princípios da fundamentação e do contraditório adquirem especial relevância, de modo que a observância dos mesmos constitui critério basilar à aplicação das medidas atípicas.

Nesse tópico, seguindo o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, cumpre frisar que, ao tratar de medida executiva para qual não há delimitação expressa na lei, especialmente a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e retenção do passaporte, o contraditório prévio deve ser regra, enquanto o contraditório diferido fica restrito a excepcionalidade.

Isso porque, instado a manifestar-se previamente, o executado poderia, em tese, proceder com o adimplemento da obrigação, de forma que negar-lhe a

oportunidade do contraditório prévio vai de encontro ao próprio fim a que se propõe a atipicidade na execução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto. **CONTEÚDO, LIMITES E INTENSIDADE DOS CONTROLES DE RAZOABILIDADE, DE PROPORCIONALIDADE E DE EXCESSIVIDADE DAS LEIS**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 2004.

AVILA, HUMBERTO. **TEORIA DOS PRINCÍPIOS - DA DEFINIÇÃO A APLICAÇÃO: DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS**. 2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2006.

BONICIO, MARCELO. **Princípios do Processo no Novo Código de Processo Civil**. Saraiva Educação S.A., v. 3. 36 p.

BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria De; JR, Fredie Didier. **Curso De Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: JusPodivim, f. 408, 2017. 816 p.

BRASIL. Código de Processo Civil n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm . Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil n. 13105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm . Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 1 out. 2020.

CASTRO, DANIEL PENTEADO. **PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL**. Editora Saraiva, 2017.

CUNHA, Leonardo José Carneiro; JR, Fredie Didier. **Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. JusPodivim, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed. Atlas, f. 296, 2017. 592 p.

DIDIER JR., Fredie *et al.* **Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos Arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC**. Revista de Processo. 2017. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/4dd48635a4d7b4eaf874ef6e189140d2.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia.** Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015. Acesso em: 10 out. 2020.

GHILARDI, Dóris. Inadimplemento alimentar e a busca por meios processuais eficazes: um recorte acerca da medida de suspensão de CNH: Desafios contemporâneos do direito de família e sucessões. **Lumen Juris**, Rio de Janeiro, 2018.

GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 36, mar 2006.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**. 51. ed, v. 3. 2018.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**. 52. ed. Forense, v. 2, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual E Tutela Dos Direitos**. São Paulo: RT, 2004.

MARINONI, LUIZ GUILHERME; MITIDIERO, DANIEL; ARENHART, SERGIO CRUZ. **NOVO - CODIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO**. São Paulo: RT, 2015.

MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogorárias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, v. 247, set 2015.

MINAMI, Marcos. PROPOSTA DE CONCRETIZAÇÃO DOGMÁTICA DAS CLÁUSULAS GERAIS EXECUTIVAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015. **Tese de Doutorado**, Salvador, 2017.

MONTEIRO, Augusto Batalha. **Análise dos valores que moldaram a formação do processo civil brasileiro e a mudança de paradigmas que possibilitaram a compreensão do processo como instrumento de realização de direitos.**

Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47252/analise-dos-valores-que-moldaram-a-formacao-do-processo-civil-brasileiro-e-a-mudanca-de-paradigmas-que-possibilitaram-a-compreensao-do-processo-como-instrumento-de-realizacao-de-direitos>. Acesso em: 5 ago. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual De Direito Processual Civil**. 10. ed. JusPodivim, 2018.

NUNES, Jorge Amaury Maia; DE NÓBREGA, Guilherme Pupe. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, IV, do CPC de 2015. Migalhas**. 2017. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/processo-e-procedimento/243746/reflexoes-sobre-a-atipicidade-das-tecnicas-executivas-e-o-artigo-139-iv-do-cpc-de-2015>> Acesso em: 20 out. 2020.

OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO ALVARO DE. **TEORIA E PRÁTICA DA TUTELA JURISDICIONAL**. Rio de Janeiro, 2008.

PINHO, HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 4. ed. Saraiva Educação S.A., v. 2, 2017.

RAATZ, Igor; SANTANA, Gustavo. **Elementos da história do processo civil brasileiro**: Do Código de 1939 ao Código de 1973.

Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf. Acesso em: 3 ago. 2020.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O que fazer quando o executado é um "cafajeste"? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?. Migalhas**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um--cafajeste---apreensao-de-passaporte--da-carteira-de-motorista>. Acesso em: 30 ago. 2020.

SHIMURA, Sérgio Seiji; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Execução no processo civil**: novidades & tendências. São Paulo: Editora Método, 2005.

TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos. **Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução**. 2018. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/da125b997ae73c63461f7b361b183d03.pdf>. Acesso em: 5 set. 2020.

YARSHELL, Flávio. A tutela provisória (cautelar e antecipada) no novo CPC: grandes mudanças? (III). **Carta Forense**, set 2015.