

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Thiago Pereira da Silva

**O PAPEL DA JURISDIÇÃO NOS PROCESSOS DE
EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA:** Com enfoque nos
princípios da efetividade da execução e menor onerosidade

Taubaté-SP

2019

Thiago Pereira da Silva

**O PAPEL DA JURISDIÇÃO NOS PROCESSOS DE
EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA: Com enfoque nos
princípios da efetividade da execução e menor onerosidade**

Trabalho de Graduação apresentado para
obtenção do diploma de Bacharel em
Direito no Departamento de Ciências
Jurídicas da Universidade de Taubaté,
Área de Concentração: Direito Processual
Civil
Orientador(a): Prof. Luiz Guilherme Paiva
Vianna

**Taubaté -SP
2019**

Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU

S586p Silva, Thiago Pereira da
O papel da jurisdição nos processos de execução por quantia certa :
com enfoque nos princípios da efetividade da execução e menor
onerosidade / Thiago Pereira da Silva -- 2019.

64 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Prof. Luiz Guilherme Paiva Vianna, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Jurisdição - Brasil. 2. Menor onerosidade - Brasil. 3. Medidas
executivas atípicas - Brasil. 4. Razoabilidade (Direito). 5. Efetividade
(Direito) - Brasil. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.952(81)

Elaborada por Felipe Augusto Souza dos Santos Rio Branco - CRB-8/9104

Thiago Pereira da Silva

**O PAPEL DA JURISDIÇÃO NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO POR QUANTIA
CERTA: Com enfoque nos princípios da efetividade da execução e menor
onerosidade**

Trabalho de Graduação apresentado para
obtenção do diploma de Bacharel em
Direito no Departamento de Ciências
Jurídicas da Universidade de Taubaté,
Área de Concentração: Direito Processual
Civil

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ, TAUBATÉ, SP

Data: _____

Resultado _____

BANCA EXAMINADORA

INSTITUIÇÃO

Prof.Dr. _____

Assinatura _____

Prof.Dr. _____

Assinatura _____

Dedico esse trabalho a minha família que sempre acreditou em meu potencial e aos meus mestres.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Luiz Guilherme Paiva Vianna que com seu brilhantismo orientou e tornou possível esse trabalho.

A todos os professores da Universidade de Taubaté que compartilharam os seus conhecimentos.

À Universidade de Taubaté que forneceu a estrutura necessária para a produção desse trabalho.

“Não é proibido sonhar com o juiz do futuro: cavalheiresco, hábil para sondar o coração humano, enamorado da Ciência e da Justiça, ao mesmo tempo que insensível às vaidades do cargo; arguto para descobrir as espertezas dos poderosos do dinheiro; informado das técnicas do mundo moderno, no ritmo desta era nuclear, onde as distâncias se apagam e as fronteiras se destroem, onde, enfim, as diferenças entre os homens serão simples e amargas lembranças do passado”.

(Maurice Aydalot e Jacques Charpentier)

RESUMO

O Código de Processo Civil elenca diversas medidas constritivas com o objetivo de efetivar a tutela executiva. Ademais, o referido dispositivo legal permite que o juiz tome as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogoratórias a fim de atingir a plena satisfação executiva. Nessa seara, surgiram inúmeras medidas executivas atípicas que buscam obter efetividade não alcançada pelas medidas típicas. Contudo, a efetividade de execução não pode ser realizada de maneira ilimitada. Essa limitação decorre, principalmente, pela atuação do princípio da menor onerosidade de execução bem como da atuação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Desse modo, a Jurisdição tem o papel de ponderar esses princípios na busca da melhor solução, valendo-se da razoabilidade. Assim, o trabalho aborda essa temática, através de análise exploratória, buscando fornecer elementos conceituais, jurisprudenciais e legais da atualidade. A junção desses elementos deu azo a uma análise crítica na qual se discutirá como a jurisprudência trata o tema.

Palavras-chave: Execução. Medidas atípicas de execução. Efetividade. Razoabilidade. Menor onerosidade.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure lists several constrictive measures with the purpose of implementing executive protection. In addition, this legal provision allows the judge to take inductive, coercive, mandatory and subrogatory measures in order to achieve full executive satisfaction. In this area, numerous atypical executive measures have emerged that seek to achieve effectiveness not achieved by typical measures. However, execution effectiveness cannot be realized unlimitedly. This limitation stems mainly from the performance of the principle of the lowest cost of execution as well as the performance of the constitutional principle of the dignity of the human person. Thus, the Jurisdiction has the role of weighing these principles in the search for the best solution, relying on reasonableness. Thus, the present addresses this theme through exploratory analysis, seeking to provide conceptual, jurisprudence and legal elements of the present. The combination of these elements gave rise to a critical analysis in which will discuss how the case law deals with the subject.

Keywords: Execution. Atypical implementing measures. Effectiveness .

Reasonableness. Lower burden

Sumário

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO	9
1.1 JUSTIFICATIVA	10
1.2 OBJETIVOS	10
2. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	11
2.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.....	11
2.1.1 O CONCEITO E PAPEL DA CONSTITUIÇÃO.....	12
2.1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	15
2.1.3 LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO	17
2.1.4 IGUALDADE	21
2.1.5 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE	24
2.2 ASPECTOS PROCESSUAIS.....	25
2.2.1 JURISDIÇÃO	25
2.2.1.1 CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO	28
2.2.1.2 PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO	30
2.2.2 DO JUIZ	32
2.2.2.1 PODERES DO MAGISTRADO	33
2.2.2.2 RESPONSABILIDADE DO MAGISTRADO.....	35
2.2.2.3 GARANTIAS	36
2.3 DA TUTELA EXECUTIVA	36
2.3.1 CONCEITO DA TUTELA EXECUTIVA	37
2.3.2 PRINCÍPIOS DA TUTELA EXECUTIVA	38
2.3.3 ESPÉCIES DE EXECUÇÃO	40
2.3.3.1 EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA.....	41
2.3.3.2 EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER	41
2.3.3.3 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA	42
2.3.3.4 LIMITAÇÕES EXECUTÓRIAS.....	42
2.3.4 MÉTODOS TÍPICOS E ATÍPICOS DE EXECUÇÃO.....	44
2.3.4.1 MÉTODOS TÍPICOS.....	44
2.3.4.2 MÉTODOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO	47
3. JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA.....	49
4. ANÁLISE CRÍTICA TEMÁTICA.....	53

5. CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

A jurisdição, de maneira concisa, pode ser conceituada como o Poder-dever Estatal de solucionar os conflitos existentes na sociedade valendo-se do ordenamento jurídico vigente. Desta maneira, quando há alguma pretensão resistida, em regra, o Poder Judiciário irá atuar de modo a sanar o conflito.

Dentre os diversos conflitos possíveis, destaca-se a execução por quantia certa. Nessa modalidade de conflito não se discute o direito, que já se encontra consubstanciado em título executivo, e a obrigação a ser adimplida é de ordem pecuária, com valor certo e determinado.

O ordenamento jurídico, principalmente, através do Código Processual Civil trouxe para a jurisdição uma série de ferramentas visando a satisfazer essa resistência praticada pelo executado. Ademais, possibilita que a Jurisdição adote outras medidas pertinentes para atingir a satisfação jurisdicionada plena.

Contudo, essas medidas alternativas, atípicas, precisam estar em consonância com o restante do ordenamento jurídico. Isso significa dizer que além de estarem alinhadas com o princípio da efetividade da execução necessitam estar em harmonia, entre outros princípios, com a da menor onerosidade da execução, dignidade da pessoa humana e a liberdade de ir e vir.

Faz-se então necessária uma análise sobre o cenário jurídico atual que envolve o tema.

1.1 JUSTIFICATIVA

A Sociedade está em constante transformação e o Direito como ciência reguladora das interações sociais possui o dever de estar em consonância a essas transformações. A mitigação do Sistema Inquisitivo para o Acusatório é um exemplo desse sincretismo jurídico social.

Nessa seara, sempre se faz importante verificar as tendências do Direito e o sua sintonia social. Trazendo esse conceito para a temática do trabalho, faz-se imprescindível verificar se a efetividade nas execuções por quantia certa que a sociedade atual exige está realmente acontecendo e se as medidas atípicas, que procuram intensificar essa efetividade, não estão colidindo com valores constitucionais que servem de alicerce social.

1.2 OBJETIVOS

Esse trabalho busca, como objetivo específico, articular conhecimentos de direito constitucional e processual civil com conceitos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais para construir uma análise crítica sobre a utilização das medidas atípicas de execução na execução por quantia certa. Outrossim, quanto ao objetivo geral, busca servir como base de estudo para trabalhos mais complexos e específicos na área.

2. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

2.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Inicialmente, cabe destacar que apesar de o trabalho versar principalmente sobre normas do direito processual civil, seria contra prudente não tratar, preliminarmente, os aspectos constitucionais que circundam o tema. Isso acontece por diversos motivos, entre os quais se destacam: a divisão meramente acadêmica do Direito, a Supremacia Constitucional e o caráter irradiante dos preceitos constitucionais.

Quanto aos diferentes ramos das Ciências Jurídicas, tem-se que a sua divisão possui fins didáticos. Desta maneira, o direito é uno e todos os ramos legais do Direito complementam-se no sentido de normatizar a sociedade como um todo. Assim, apesar das diversas divisões existentes como: direito público e privado, direito material e formal ou ainda divisão por ramos (por exemplo, direito civil, penal e empresarial), na prática fica difícil essa dissociação, já que para a real efetivação legal todos os ramos são necessários. Desse modo, determinado ramo do direito estará invariavelmente atrelado a outro, pois a diferença entre eles é de cunho organizacional e não teleológica.

Tema que será mais bem desenvolvido posteriormente, por ora salienta-se que seria de utilidade quase nula a análise de determinado tema que esteja em desconformidade material com os preceitos constitucionais. Assim, de maneira preliminar deve se analisar a compatibilidade do tema com o ordenamento jurídico constitucional sob pena de falta de eficácia. E não há como fazer essa análise sem trazer a baila os dispositivos constitucionais pertinentes. Desta forma, cabe trazer as bases constitucionais legais para que o desenvolvimento posterior esteja por elas balizado.

Como citado, qualquer disposição jurídica deve guardar validade com os aspectos constitucionais vigentes. Ademais, tais aspectos além de possuírem função negativa, no sentido de evitar disposições contrárias, também determinam

valores a serem seguidos, caráter positivo. Dessa maneira, o direito constitucional irradia-se por todo o ordenamento, horizontal e vertical e seu estudo prévio tornar-se fundamental devido a sua influência tácita ou expressa.

Dessa forma, separaram-se alguns temas constitucionais que terão influência direta na discussão dissertativa como: o conceito e papel da Constituição, os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade de locomoção e razoabilidade/proporcionalidade.

2.1.1 O CONCEITO E PAPEL DA CONSTITUIÇÃO

A importância da análise preliminar de compatibilidade constitucional justifica-se pela própria definição da Carta Magna. Para melhor elucidar, traz-se o seguinte conceito de Constituição:

A constituição, portanto, cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída (BARROSO, 2004, p.27)

A partir desse conciso, porém rico, conceito de Constituição destaca-se, no presente desenvolvimento, o fato de que determinados direitos e garantias gozam de extrema importância e imprescindibilidade. Dessa maneira, necessitam de máxima proteção e esta se instrumentaliza pela Carta Magna. Todavia, não se faz suficiente apenas a presença na Constituição. O Estado deve atuar de maneira ativa, no sentido de materializar o disposto constitucionalmente. Quanto a isso cabe trazer os seguintes ensinamentos:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências, destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO,2003,p.98)

Ainda sob o prisma constitucional conceitual, salienta-se que apesar de nova, mostra-se adequada a definição da constituição federal como instrumento de garantia e efetivação de direitos e garantias nela esculpidas conforme reza PAULO (2012, p.8). Outrora, a Constituição vigorava mais no sentido de ser uma “carta de intenções”, nela acumulava-se o que seria ideal para uma sociedade desenvolvida, civilizada e justa. Dessa maneira, exercia, principalmente, função diretiva, mostrando o caminho.

Todavia, após o advento da Constituição Federal de 1988 o cenário constitucional brasileiro modificou-se significativamente. A constituição deixou sua posição de ser apenas uma mera carta de intenções para, de fato, galgar o topo do ordenamento jurídico através da força normativa que lhe foi concedida tanto nas relações horizontais como nas verticais. Exemplifica-se, com algumas ferramentas desse Poder normativo coercitivo como: Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) que possui o escopo de impedir o avanço de normas contrárias ao ordenamento jurídico constitucional, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção (instrumentos que apesar de distintos, possuem igual objetivo: efetivar o disposto constitucionalmente mesmo quando há carência legislativa infraconstitucional) e por fim o STF, Tribunal constituído apenas para julgar e efetivar matérias de cunho constitucional.

Destarte, destaca-se que a Constituição tem a função de trazer unidade material, no sentido de fazer todo o ordenamento jurídico infraconstitucional guardar pertinência com o seu conteúdo. Além disso, busca proteger e efetivar os direitos mais importantes da sociedade, desde os basilares como individuais e sociais até os de Estado, como a organização dos Poderes.

Além da brilhante definição de BARROSO (2004,p.27), é importante trazer o conceito sociológico, político e jurídico de Constituição, tendo em vista que possibilitam uma visão mais ampla sobre o que de fato representam e constituem os valores inscritos na Constituição.

Tendo Ferdinand Lassale como seu principal expoente, a concepção sociológica de Constituição amolda-se no sentido de esta ser um fato social LASSALE (2015,p.84). Desta maneira, a Constituição é um produto do meio na função de resultado social. O jurista também traz o conceito de fatores reais de poder como as forças que efetivamente e legitimamente escrevem o destino do país,

como os banqueiros e a monarquia, ou seja, o poder econômico e político. Através desse conceito, Lassale traz a divisão entre Constituição real e Constituição escrita que podem ser coincidentes ou não. Explica-se, a Constituição real é aquela que efetivamente corresponde aos fatores reais de poder que poderá ou não ser estar, concretamente, representada pela Constituição escrita vigente. Caso não exista essa correlação, a Constituição escrita não passará de “uma folha de papel” tendo em vista a sua dissonância com a realidade.

Por sua vez, o conceito político da Constituição foi concebido pelo jurista alemão Carl Schmitt. O referido jurista traz como o lastro Constitucional a decisão política que lhe dá existência SCHMITT (1992,p.80). Assim, diferentemente da concepção de Lassale, a Constituição é produto integralmente político e não social. Deste modo, a decisão fundamental política materializada na Constituição ditará os ramos sociais e não o contrário.

Apesar dos importantes conceitos desenvolvidos por Lassale e Schmitt que vinculam as normas constitucionais a aspectos sociológicos e políticos, respectivamente, a concepção jurídica de Kelsen é a mais utilizada no direito moderno. A Teoria Pura do Direito desenvolvida por Hans Kelsen procurou fazer a norma constitucional ser considerada em si mesma através de sua desvinculação de valores morais, políticos, sociais ou filosóficos. Com isso, o conceito de norma pura trouxe o sentido lógico-jurídico e jurídico positivo (KELSEN,1984,p.484). O primeiro, em linhas gerais, traz a ideia de que a Constituição Positiva deve ser seguida. O segundo fundamenta a pirâmide jurídica de Kelsen tendo em vista que a Carta Magna serve de validade jurídica para as outras normas tendo em vista que ocupa o topo do ordenamento jurídico. Para melhor esclarecer, tem-se inicialmente a norma hipotética fundamental com o preceito de que se deve obedecer a Constituição positiva (sentido lógico-jurídico) e posteriormente ocorre o advento da Constituição positiva que servirá como parâmetro de validade para todas as normas que integrarem o ordenamento jurídico (sentido jurídico-positivo e supremacia constitucional).

2.1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A constituição federal de 1988 inicia-se com as vigas da ordenação político jurídica, art.1º da CF/88. Isso, em linhas gerais, significa que o Estado brasileiro, materializado pelo seu povo, território e governo, será pautado por esses fundamentos. Dessa maneira, nota-se que a Carta Magna já começa limitando a atuação do próprio Estado, tendo em vista que além de sustentar, as vigas limitam o que pode ser construído sobre elas.

Dentro dessa estrutura do art.1º da CF/88, (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político), destaca-se a dignidade da pessoa humana. Isso se deve ao fato de sua incidência direta nesse escopo dissertativo.

No bojo dos direitos, garantias e princípios que tutelam o indivíduo, a dignidade da pessoa humana assume o papel de vetor dos vetores, como uma espécie de objetivo fim comum. Segundo LENZA (2009,p.55), o princípio da dignidade da pessoa humana atua como princípio-matriz. Sinteticamente, consubstanciado no ensinamento de FINGER (2000,p.50), isso significa que através dele a pessoa foi colocada em um patamar diferenciado do que se encontrada no Estado Liberal. Desta forma, ainda sob a ótica de Finger, esse princípio tem como meta orientar a ordem jurídica no sentido de colocar a pessoa humana como titular de interesses existenciais.

Define-se dignidade como o mínimo aceitável para o exercício ou usufruto de determinado direito. Todavia, cabe complementar esse conceito com o conceito de pessoa de REALE (1994, p.172): *“Toda pessoa é única e que nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana”*

Dessa maneira, pode se realizar a junção entre os conceitos de dignidade e de pessoa, chegando-se a ideia de que o princípio da dignidade da pessoa humana deve assegurar condições mínimas de vida para cada pessoa respeitando as idiossincrasias inerentes a cada um. Tendo como base o fato de que as necessidades de cada pessoa são distintas, dependendo da sociedade na qual está inserido, o conceito aparentemente simples de dignidade torna-se complexo, já que

cada pessoa tem em si um universo distinto, peculiar, que deve ser tratado de maneira digna.

Exemplifica-se, o direito à vida possui duas concepções, o direito de se permanecer vivo e o de se viver dignamente. Desse modo, não é suficiente apenas estar vivo, a vida precisa ser usufruída com condições mínimas inerentes a todo ser humano, incondicionalmente. Ainda no escopo do direito a vida, nota-se que o direito de se permanecer vivo possui cunho negativo (direitos humanos de 1ª geração) e positivo (direitos humanos de 2ª geração). O primeiro atua no sentido de evitar que o Estado retire a vida. Por exemplo, admite-se a pena de morte, retirada da vida pelo Estado, apenas em hipóteses excepcionais (Art. 5º, XLVII, a da CF/88). Já a segunda concepção atua no sentido de que o Estado deve adotar medidas assecuratórias de modo a evitar que os indivíduos tirem a vida um dos outros. Já a garantia da vida digna possui caráter predominantemente positivo, o Estado deve atuar de maneira efetiva para garantir condições mínimas, para o povo que ocupa o seu território.

Ademais, além desse caráter positivo, no sentido de exigir atuação estatal para a sua efetividade, a dignidade da pessoa humana também possui caráter limitador. Dessa maneira, até mesmo quando o Estado possui a prerrogativa de mitigar temporariamente determinado direito, sua atuação deverá preservar a dignidade da pessoa humana. Exemplifica-se, o ordenamento jurídico brasileiro traz 3 diferentes espécies de penas para infratores penais. Entre elas, a pena privativa de liberdade, busca restringir a liberdade do indivíduo de modo a retribuir o mal causado bem como prevenir a prática de novos delitos. Todavia, essa prerrogativa deve ser exercida nos limites da dignidade humana. Desse modo, a prisão deve acontecer do modo menos incisivo possível, preservando as condições mínimas de modo que o cumprimento da pena seja digno.

Assim, além desse caráter positivo-limitador, destaca-se a sua ampla aplicabilidade. Conforme destacado no tópico introdutório desse capítulo, a CF/88 abrange as relações verticais e horizontais, e de igual forma atua o princípio da dignidade da pessoa humana. Destarte, mesmo com a autonomia de vontades que rege as relações entre particulares, a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada. Exemplifica-se, os negócios jurídicos (atos jurídicos bilaterais) materializam-se, principalmente, através dos contratos. Nestes, devido à autonomia negocial, vigora o princípio do *pacta sunt servanda* (o contrato faz lei entre as

partes). Todavia, esse exercício não é totalmente livre, tendo em vista a função social dos contratos. Assim, se determinado negócio é feito com extrema desvantagem para um dos lados, apesar do consentimento mútuo, o negócio jurídico poderá ser anulado. Por trás de tudo isso, de maneira implícita, há a atuação do princípio da dignidade da pessoa humana, com viés econômico. Desta maneira, esse princípio é dotado de ampla aplicabilidade, objetiva e subjetiva. Nesse aspecto, quanto a sua incidência subjetiva, destaca-se, primordialmente, a sua atuação a qualquer ser humano de maneira incondicionada. Ademais, aplica-se também às pessoas jurídicas que nada mais são do que pessoas físicas unidas em prol de um objetivo comum. Assim, apesar de a pessoa jurídica ter personalidade jurídica própria e conseqüentemente distinta de seus instituidores, ela é composta e exercida por pessoas humanas, de modo que a violação de sua dignidade tem reflexos indiretos na pessoa humana, justificando a sua tutela. Inclusive, o código civil, através dos direitos de personalidade, proteção civil contra violação de determinados inatos à pessoa humana, expande de forma expressa esse cunho protetivo as pessoas jurídicas conforme disposto no Art.52: *“Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”*.

Com isso, tem-se a ideia da importância do princípio da dignidade humana, tendo em vista que esse fundamento constitucional irradia-se para outros ramos do direito e constitui-se em uma autêntica garantia constitucional com ampla incidência nas relações horizontais e verticais.

2.1.3 LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

Dentro de um sentido amplo a liberdade é um dos direitos mais importantes do Homem possuindo diversas acepções. A carta magna tutela, expressamente, dentre outras acepções a liberdade de pensamento, de crença e de locomoção. No presente trabalho, devido à pertinência temática, abordar-se-á o direito de locomoção.

Espécie de direito basilar da existência humana, a liberdade de locomoção materializa a prerrogativa de ir e vir. Deste modo, possibilita ao Homem a liberdade de se deslocar, respeitada as limitações legais, e estar no lugar que bem

entender e nele permanecer. A restrição infundada e desarrozoada, interfere no próprio conceito físico territorial, já que em aspectos práticos, pouco adianta a existência de determinado lugar sem que haja possibilidade de acessá-lo.

Dessa forma, é pertinente demonstrar que o direito de liberdade, na figura do direito de locomoção, assim como os outros direitos constitucionais, não é absoluto. Dessa maneira, a própria carta magna versa algumas hipóteses pelas quais esse direito é restringido. Conforme citado no item 2.1.2, o ordenamento jurídico pátrio prevê, entre outras penas, a privação de liberdade (art.5º, XLVI, “a” da CF/88). Dessarte nota-se que a restrição direta do direito de ir e vir, todavia, como já salientando, deve ser realizado de maneira digna. Assim, demonstra-se que esse direito individual, inerente à pessoa humana, é relativo.

Ademais, a discussão sobre a relatividade do direito a locomoção mostra-se indispensável, pois, qual direito é juridicamente tão relevante de modo a mitigar esse importante exercício de origem natural?

Preliminarmente, deve-se buscar o que realmente se encaixa no conceito de restrição. A pena privativa de liberdade é expressamente uma restrição, devido ao seu caráter retributivo, todavia o impedimento de locomoção de um veículo pelo não pagamento da tarifa de pedágio cobrada pela concessionária de serviço público será uma restrição no direito de locomoção?

No presente caso, há o conflito entre o direito de ir e vir individual e o interesse público. Cabe salientar que a figura do interesse público, a priori, não se mostra tão visível. Explica-se, a concessionária de serviço público resulta da delegação do serviço público ao particular, no caso da concessão é vedada a delegação para pessoa física. Essa delegação se origina da necessidade de usufruto daquele serviço pela coletividade e a impossibilidade de prestação pela administração pública direta.

Desta maneira, nesse exemplo, procede-se a concessão na sua modalidade tarifada. Nesta modalidade, o usuário do serviço paga uma tarifa que dará lucro ao concessionário ao mesmo tempo em que possibilita a continuidade e viabilidade econômica daquele serviço.

Desta forma, o fato de o usuário almejar usufruir do serviço sem o pagamento da tarifa atinge o interesse público, pois foi este que deu jus àquele serviço. Assim,

se todos os usuários decidissem “não pagar” por aquele serviço, fatalmente o equilíbrio econômico do contrato entre o Poder concedente e a concessionária tornaria inviável a continuidade prestativa. Por isso, o interesse público figura como conflitante do direito de locomoção.

No bojo do presente conflito, a solução acaba mostrando-se simples. Isso acontece pelo fato de que o interesse público prevalece sobre o particular. Por isso, diversos direitos constitucionais não são absolutos, como o direito da propriedade, que pode ser restringido nos casos de necessidade pública, utilidade pública, interesse social, reforma agrária, descumprimento da função social da propriedade ou expropriação sanção (quando a propriedade é utilizada para plantação de psicotrópicos ou trabalho escravo). Destarte, nota-se que a restrição resulta de uma condição, para usufruir daquele direito naquela qualidade, não satisfeita.

Assim, a concessionária não está restringindo a locomoção do ponto A ao ponto B, apenas está condicionando o fato de que se o indivíduo quiser usufruir daquela via através de um veículo automotor, precisará contribuir com a coletividade, remunerando a concessionária com a tarifa capaz de tornar aquele serviço contínuo e eficiente. Ademais, a tarifa fora concebida sob o princípio da modicidade, que traz a obrigação do valor pecuniário ser o menor possível.

Deste modo, em tese, a tarifa cobrada não possui nenhum poder confiscatório materializando apenas a melhor forma de prestação daquele serviço pela administração pública. Com isso, a restrição não aparece de maneira avulsa e gratuita. Ela advém de algum comportamento comissivo ou omissivo do titular restrito.

Por isso, em linhas gerais, pode-se definir a restrição como a conduta, comissiva ou passiva, do titular do direito, que não atende determinada condição ou fere outro direito tutelado. Agora, para o presente exemplo, cabe trazer o embasamento legal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, **ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo poder público**; (grifou-se) (BRASIL, 1988)

Contudo, além do interesse público, outros direitos acabam limitando o exercício pleno de ir e vir. No âmbito internacional, há a necessidade de emissão de Passaporte para acessar determinados territórios estrangeiros, tutelando-se assim a própria segurança dos habitantes locais.

Além disso, a figura da propriedade privada também mitiga o acesso a determinados lugares. Exemplifica-se, na figura dos condomínios horizontais, locais de relevante extensão física, há ampla restrição de acesso, de modo a preservar a intimidade de seus condôminos bem como a segurança destes.

No âmbito penal, a restrição à liberdade constitui crime através de delitos como: sequestro e cárcere privado (art.148 do Código Penal) e extorsão mediante sequestro (art.159 do Código Penal). Tendo em vista os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade que traduzem a ideia de que o Direito Penal deve tutelar apenas bens jurídicos de extrema relevância, a tipificação de condutas restritivas ao pleno exercício de locomoção demonstram a importância desse bem jurídico.

No escopo desse trabalho, faz-se pertinente abordar também figuras instrumentais do direito de locomoção. Concisamente, esses instrumentos são

licenças estatais voltadas para determinado exercício de locomoção. É pertinente melhor elucidar esse conceito.

Inicialmente, a figura de licença demonstra que não há oportunidade e conveniência por parte do Estado no ato de emissão desses instrumentos. Assim, se cumprido os requisitos legais, a Administração Pública, de modo vinculado, deve emitir esse instrumento. Ademais, integram esse rol instrumentos como: passaportes, carteira nacional de habilitação, brevê para pilotar aeronaves entre outros.

Por mais que, geralmente, existam diversas maneiras de se locomover, a restrição de algum instrumento de locomoção pode trazer graves consequências no direito de ir e vir. Exemplifica-se, o Poder de Polícia Administrativo pode suspender ou cassar a carteira nacional de habilitação de determinado particular. Com isso, mesmo existindo outras maneiras de se locomover, como o transporte público, é notório o impacto dessa medida administrativa. Contudo, da mesma forma que o Estado tem o dever objetivo de emitir o documento, se todos os requisitos legais forem atendidos, possui igual dever de restringir esse direito em caso de descumprimento.

Assim, essa restrição, do ponto de vista constitucional administrativo, é totalmente legal. Isso ocorre pelo fato de o particular ter descumprido determinada norma de modo a colocar em perigo a coletividade.

Por fim, ressalta-se que Constituição prevê o cabimento de *habeas corpus* sempre que houver coação na liberdade de locomoção. Para melhor elucidar:

Portanto, o *habeas corpus* é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo- o direito do indivíduo de ir, vir e ficar. (MORAES,2008,p.124)

2.1.4 IGUALDADE

Assim como o direito à liberdade, o direito à igualdade possui diversas acepções, sendo resultado do Estado Democrático de Direito. Pois, sem a existência de normas niveladoras, a tendência é que exista irrestrita opressão do mais forte sob

o mais fraco. E nesse cenário incivilizado inexistente igualdade. Todavia, quando a sociedade pauta-se por normas jurídicas, surge a igualdade de maneira ampla.

Dentro dessa amplitude, cabe diferenciar o conceito de igualdade formal e igualdade material. Concisamente, a igualdade formal atua no sentido de a lei assegurar a estrita isonomia para todos, sem nenhuma distinção. Desta maneira, a lei atua como um paradigma fixo materializando o fato de que todos serão iguais em direitos e deveres criando uma espécie de igualdade universal legal.

A igualdade material, por seu turno, irá atuar na premissa de que a igualdade real é inatingível se os diferentes forem tratados de maneira igual. Assim, a igualdade formal seria uma espécie de igualdade ideal, teórica e utópica. Isso acontece pelo fato de que sempre existirão indivíduos diferentes.

No interior da sociedade, mesmo que as diferenças sejam mínimas, a igualdade universal não será atingida se os diferentes forem tratados de maneira integralmente igual, nos termos da lei.

Dessa forma, a lei deve descer de seu palanque e permear as idiosincrasias sociais no âmbito de materializar o sentido de justo e a isonomia verdadeira. Exemplifica-se, as ações afirmativas tentam igualar as minorias às maiorias.

Destarte, conforme disposto no art.2º da Lei 13.146/2015, as pessoas com deficiência são aquelas que apresentam impedimentos de longo prazo e barreiras impeditivas.

Desse modo, seria praticamente impossível proporcionar igualdade a essas pessoas sem tecer diferentes regras para que essas pudessem figurar em condição de igualdade com as outras pessoas sem deficiência.

Neste caso, especificamente, as ações afirmativas buscam eliminar as barreiras impeditivas ao mesmo tempo em que mitigam os impedimentos de longo prazo na tentativa de criar um cenário igualitário.

Por fim, para o escopo dessa dissertação, mostra-se importante um leve desenvolvimento sobre a desigualdade relevante que enseja a igualdade material. Explica-se, no exemplo das ações afirmativas prestadas para as pessoas com

deficiência, é notório que essas pessoas fazem jus a algumas benesses legais para uma vida plena, todavia qual é lastro dessa escolha?

Assim, é pertinente versar, brevemente, sobre a impenhorabilidade da quantia depositada em poupança de até 40 salários mínimos (art.833, X do NCPC).

Essa impenhorabilidade justifica-se, entre outros motivos, pelo fato de essa quantia ser uma espécie de reserva familiar para possíveis intempéries econômicas. A igualdade material situa-se no fato de que para essa situação específica essa quantia não será penhorada, salvo exceções legais. Assim, presume-se que o devedor, nesse caso, está em posição de inferioridade ensejando essa diferenciação.

Todavia, será que sempre o devedor inadimplente é a parte mais fraca? E se todos os devedores se utilizassem dessa proteção para não adimplir os seus débitos? Evidentemente que não se pode tomar como baliza uma minoria, tendo em vista que a maioria atua de boa-fé, no sentido de não se eximir dolosamente de adimplir os seus débitos. Contudo, a discussão sobre o tema é válida, tendo em vista que por trás da figura do lucro, consubstanciada pela figura do empresário, existe a função social da atividade empresária. Cabe salientar a Lei 11.101/2005 que traz o seguinte direcionamento:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a **manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.** (grifou-se) (BRASIL, 2005)

Desta maneira, coloca-se de um lado o direito individual da reserva financeira em face do direito coletivo da preservação econômica.

Por fim, é relevante trazer à tona a ampla incidência subjetiva da igualdade constitucional. Busca-se igualar, formalmente e materialmente, todos os indivíduos eliminando, conseqüentemente, qualquer tipo de discriminação. Isso é importante, pois a eliminação de qualquer espécie de discriminação deve ser um dos objetivos principais de uma sociedade democrática.

2.1.5 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Inicialmente, destaca-se que o Princípio da Razoabilidade constitui o principal meio de resolução de conflitos entre princípios. Conforme citado, por mais importante que um princípio possa ser, ele não será plenamente absoluto. Isso explica-se pelo fato de que diversos princípios existem concomitantemente e desse modo, estarão sujeitos a colidirem.

O princípio da razoabilidade surge justamente dessas colisões. Há que se analisar, no caso concreto, as diferentes vertentes desse antagonismo de modo a posicionar os conflitantes da melhor maneira possível. E essa análise deve ser realizada de maneira razoável.

Evidentemente que a ideia de razoável deve ser realizada com base no posicionamento do Homem médio. Por mais que haja diferentes entendimentos sobre igual questão, o entendimento majoritário deve prosperar.

Ademais, esse entendimento predominante do Homem médio não é estático. A sociedade muda, os valores mudam e o conceito de razoável também. Deste modo, a razoabilidade é dinâmica e deve acompanhar o comportamento social.

Dessa forma, a razoabilidade deve ser um fruto social e não uma imposição Estatal. A sociedade trará naturalmente o conceito de razoável dentro de seus parâmetros, cabendo ao Estado apenas aplica-los. Isso é importante, pois impede a prospecção de uma espécie de razoabilidade artificial que não reflete o conceito da maioria.

Por fim, conforme os ensinamentos de MARTINS (2017, p.322) o conflito entre princípios é resolvido de maneira distinta do conflito entre leis. No último, a solução se dá de maneira objetiva valendo-se da norma positiva através de critérios que podem ser de natureza cronológica, hierárquica ou com base na especialidade de tratamento sobre determinado tema. Por isso, a razoabilidade torna-se imprescindível na condução do ordenamento jurídico contemporâneo.

2.2 ASPECTOS PROCESSUAIS

2.2.1 JURISDIÇÃO

2.2.1.1 CONCEITO DE JURISDIÇÃO

Após breve análise Constitucional temática, inicia-se a análise dos principais aspectos de cunho processual civil. Inicialmente, cabe trazer uma síntese histórica sobre o assunto:

A jurisdição hoje é monopólio do Poder Judiciário do Estado (art.5º,XXXV).Anteriormente ao período moderno havia jurisdição que não dependia do Estado. Os senhores feudais tinham jurisdição dentro de seu feudo: encontravam-se *jurisdições feudais* e *jurisdições baronais*. Lembre-se que os donatários das Capitanias Hereditárias no Brasil colonial dispunham da jurisdição civil e criminal nos territórios de seu domínio. No período monárquico brasileiro, tínhamos a jurisdição eclesiástica, especialmente em matéria de direito de família a qual desapareceu com a separação entre Igreja e Estado.Agora só existe a jurisdição estatal, confiada a certos funcionários,rodeados de certas garantias: os *magistrados*.(SILVA,2008,p.554)

Dentro desse tópico, destaca-se, inicialmente, uma breve exposição sobre a Jurisdição, tomando como parâmetros a sua definição, características e princípios. Quanto a sua definição, traz-se o seguinte enunciado:

O Estado tem o poder-dever de dizer e realizar o direito, resolvendo os conflitos de interesses e preservando a paz social. A essa função dá-se o nome de jurisdição, que é única e exclusiva do Estado. Não se pode esquecer que a par da jurisdição, há os meios consensuais-ditos alternativos- de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, entre outros (DONIZETI, 2017,p.81)

A partir desse conceito, podem-se abstrair informações pertinentes. A primeira, mais focada no aspecto puro da definição traz a ideia de que a jurisdição diz e realiza o Direito. Dessa forma, o Estado através das normas jurídicas positivadas diz o que é certo ou errado nos conflitos sociais. Salienta-se que, conforme citado no tópico 2.1.1, o início do ordenamento jurídico se dá através da norma fundamental hipotética.

Evidentemente que as normas jurídicas buscam muito mais significar comportamentos sociais moralmente aceitos pela sociedade do que doutrinação Estatal. Desta maneira, a prerrogativa Estatal, fundamentalmente, emana da sociedade.

Ademais, a junção da Teoria Pura do Direito de Kelsen com a definição de Poder Constituinte Originário demonstra a origem social da jurisdição. Explica-se, basicamente o Poder Constituinte Originário, desenvolvido por Sieyes, traz a ideia de que o Povo é o único legitimado, democraticamente, a iniciar um novo ordenamento jurídico, tendo em vista que seu poder é inicial, incondicionado, permanente e ilimitado. Desta maneira, conforme visto na Teoria Pura do Direito de Kelsen, a Constituição positiva é a segunda etapa da construção jurídica (sentido jurídico positivo). Desta forma, apesar de a jurisdição ser tecnicamente exclusiva do Estado, não se pode esquecer de que ela surgiu do Povo e deve servir aos propósitos deste.

Além disso, apenas dizer o Direito não é suficiente para resolver os conflitos. As normas jurídicas devem ser realizadas, no sentido de imposição e efetividade. Não basta dizer o que é certo ou errado, faz-se necessário a existência de instrumentos práticos de efetivação dessas leis. Neste caso, os juízos materializam a ideia de efetivação do Direito positivado. Assim, analogicamente ao conceito sociológico de Lassale, a lei formal incapaz de ser imposta, não passa de uma “folha de papel”.

Outrossim, questão interessante , e polêmica, refere-se ao enquadramento dos meios consensuais alternativos de solução de conflitos no escopo jurisdicional. Conforme salientado por Donizeti, apesar de em tese possuírem mesmo objetivo fim da jurisdição, resolver os conflitos com base legal, tratam-se de instrumentos distintos.

Isso acontece, entre outros fatores, pelo fato de que os meios consensuais alternativos de solução de conflitos apesar de dizerem o Direito, aplicarem a lei abstrata ao caso concreto, através de mecanismos como a conciliação e arbitragem, por exemplo, não a fazem de maneira ilimitada.

Essa limitação pauta-se, primeiramente, na vontade inequívoca de as partes se submeterem a essa metodologia resolutiva. Na arbitragem, por exemplo,

geralmente as partes pactuam, em contrato, a utilização da Corte Arbitral caso haja alguma controvérsia. No caso da conciliação, apesar de ser amplamente fomentada pelo novo Código de Processo Civil, há a possibilidade expressa de as partes abrirem mão dessa tentativa de resolução.

Ademais, o juízo arbitral, por exemplo, não pode adotar medidas indutivas, coercitivas e mandamentais para efetivar as suas decisões, pois tratam-se de prerrogativas exclusivas jurisdicionais estritas. Desse modo, em alguns casos, mesmo com a submissão à Corte Arbitral, ainda há a necessidade de se provocar a Jurisdição para a efetivação da Sentença Arbitral.

Desse modo, apesar de o método alternativo de solução de conflitos apresentarem diversas vantagens em comparação à jurisdição como maior celeridade, flexibilidade e menor burocracia, acaba não retirando a imprescindibilidade jurisdicional para a prática de determinados atos.

Por fim, ainda no escopo conceitual, explana-se sobre o Poder-dever jurisdicional. Recorrendo-se novamente à carta magna, mais precisamente, em seu art.2º, há a definição do Judiciário como Poder da União, juntamente como o Executivo e o Legislativo. A relação entre esses Poderes, independência e harmonia, é tão importante que está protegida sob o manto de cláusula pétreia, conforme disposição do Art.60, § 4º, III da CF/88. Deste modo, o Poder Constituinte Reformador, responsável pelas alterações na Carta Magna, através das Emendas constitucionais, não poderá mitigar essa relação.

Todavia, o fato de a jurisdição ser Poder estatal, não se faz suficiente para os jurisdicionados. Pois, não há disponibilidade, por parte do Estado, de exercer ou não o seu papel jurisdicional. Assim, seu exercício é obrigatório, constituindo um verdadeiro dever.

Contudo, o Poder dever jurisdicional não é prerrogativa exclusiva do Judiciário, como se pode pensar. Há casos nos quais o exercício jurisdicional é executado pelo Poder Legislativo e Pelo Poder Executivo. Exemplifica-se, o Senado Federal, órgão do Poder Legislativo que possui as funções típicas de legislar e fiscalizar, é competente para julgar o presidente da República nos crimes de responsabilidade, conforme disposto no art.86 da CF/88.

2.2.1.1 CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO

Depois de apertada síntese sobre aspectos conceituais da Jurisdição faz-se pertinente abordar algumas características principais do exercício jurisdicional.

a) INÉRCIA

Uma das características mais importantes do Poder Jurisdicional, a Inércia assegura que a máquina jurisdicional só se locomoverá mediante provocação. Deste modo, o juiz, em regra, não pode iniciar uma demanda de ofício, podendo agir somente quando provocado de maneira legítima. Isso se faz importante, pois garante segurança jurídica no sentido de que o processo só poderá ser iniciado por partes realmente legitimadas juridicamente, *jus postulandi*, por exemplo, e também limita a atuação estatal nos conflitos sociais. Destarte, cabe ao resistido decidir sobre a necessidade de acionar a jurisdição para o pleno exercício de sua pretensão.

b) SECUNDARIEDADE

Conforme destacado, o caráter inerte da Jurisdição, em regra, possibilita que o resistido pondere sobre a necessidade de se acionar o Poder Estatal para resolver o seu conflito. Isso se explica pelo caráter secundário da Jurisdição, como *ultima ratio* na solução dos conflitos sociais. Dessa maneira, em tese, deve se buscar resolver os conflitos sem acionar o Poder Judiciário e somente se isso não for efetivo deve se buscar a tutela judiciária. Isso pode ser compreendido pelo prisma de que quanto mais civilizada uma sociedade, em regra, menos conflitos existirão e quando existirem mais capacidade os indivíduos terão para resolvê-los de maneira harmônica. Deste modo, o excesso de demandas e a própria natureza do processo, entre outros fatores, tornam o Poder Judiciário moroso em comparação a outros meios de resolução de conflitos.

c) SUBSTITUTIVIDADE

Avança-se, no estudo das características da jurisdição, a escolha de se provocar o Poder Judiciário para solucionar conflitos traz como principal consequência a substitutividade. Dessa maneira, não há margem de discricionariedade das partes em relação a solução final apresentada pelo juiz. Esta substitui a vontade das partes devendo, necessariamente, ser aceita por elas. Claro, que o juiz deve estar adstrito ao pedido do polo ativo, sob pena de sua sentença ser *citra* (aquém), *ultra* (além) ou *extra* (fora) petita, além do direito ao duplo grau de jurisdição. Todavia, a solução transitada em julgado vincula, obrigatoriamente, as partes para seu cumprimento de maneira definitiva (definitividade).

d) IMPARCIALIDADE

Encerra-se a apertada síntese das características jurisdicionais com a idiossincrasia mais importante e natural da jurisdição. Quando as partes percebem que não podem resolver o litígio sozinhas e recorrem ao Poder Judiciário, em tese, para resolvê-lo, assim, o mínimo que se espera é que o juiz, figura central da jurisdição, seja imparcial. Dessa maneira, o juiz deve estar equidistante das partes além de não ter nenhum interesse pessoal no resultado do processo. O próprio código de processo civil demonstra a importância da imparcialidade através das figuras do impedimento (art.144) e da suspeição (art.145), buscando efetivar a imparcialidade na apreciação das demandas judiciais. Além desses institutos, faz-se importante citar o art.139, I do NCPC o qual versa que o juiz deve assegurar às partes igual tratamento. Entende-se que a parcialidade na condução da demanda jurisdição constitui em vício grave afetando toda a estrutura democrática do Estado de Direito. Pois, de nada adianta a produção legislativa abstrata e geral realizada por representantes democraticamente eleitos pelo povo se quando aplicada ao caso concreto for direcionada de modo a favorecer uma das partes. Desse modo, perder-se-ia a confiança no próprio Estado ocasionando a ruína do Poder Judiciário em prol de interesses individuais. Assim, é fundamental que a jurisdição seja exercida de forma imparcial sem interesses escusos, passando a verdadeira sensação do exercício de justiça.

2.2.1.2 PRINCIPIOS DA JURISDIÇÃO

Após análise das principais idiossincrasias da jurisdição, parte-se para a breve exploração sobre os princípios norteadores e delimitadores do exercício jurisdicional. Notar-se-á que as características estudadas acabam sendo coronários dos princípios tratados, no sentido de resultado prático do que se consolidou como mais correto para a atividade jurisdicional.

a) JUÍZO NATURAL

Diretamente associado ao caráter inerte jurisdicional, em linhas gerais, esse princípio prevê a anterioridade legal da jurisdição com regras fixas constitucionais de competência.

Desse modo, antes mesmo da existência do conflito já existem regras fixas sobre qual juízo atuará no caso.

Assim, veda-se a incidência de Tribunais de exceção (Art. 5º, XXXVII da CF/88- (*“não haverá juízo ou tribunal de exceção”*)) traduzindo maior segurança jurídica nas relações. Basicamente, juízo ou Tribunal de exceção é constituído de maneira temporária e excepcional para a apreciação de uma demanda específica. Nestes, inverte-se a ordem, primeiro surge a demanda e depois o órgão jurisdicional.

Exemplifica-se citando o Tribunal de Nuremberg que fora constituído ao final da segunda guerra mundial (1939-1945) com o objetivo específico de julgar os crimes de guerra cometidos pelos nazistas.

Além da existência prévia do juízo, de maneira abstrata, faz se imprescindíveis regras fixas de competência. Sinteticamente, pode se definir competência como a medida da jurisdição. Destarte, a competência do juiz deve estar delimitada legalmente impossibilitando o exercício arbitrário jurisdicional.

Por isso, se faz tão importante as regras de competência de modo a tornar a atuação jurisdicional justa, previamente definida e juridicamente segura.

b) INEVITABILIDADE

Conforme salientado, a decisão transitada em julgado substitui a vontade das partes (substitutividade). Assim, apesar do livre arbítrio de não concordar, as partes devem se submeter ao arbitrado judicialmente. Isso acaba sendo resultado direto do Princípio da Inevitabilidade, de tal forma que uma vez acionado, a submissão ao determinado judicialmente ocorre de maneira inevitável.

c) INAFASTABILIDADE

Salientou-se no aspecto conceitual de jurisdição que esta se constitui em um Poder-dever estatal. Poder no sentido de impor sua vontade através da prerrogativa legal que lhe fora conferida e dever no sentido de que o exercício da jurisdição é obrigatório.

Desse modo, o dever jurisdicional origina-se, diretamente, do princípio da inafastabilidade de jurisdição. Essa gênese concentra-se no fato de que, em regra, o Poder Judiciário não poderá de se eximir de apreciar determinada demanda quando provocado.

Apesar de a atuação jurisdicional pautar-se pela aplicabilidade da lei, nem mesmo a deficiência desta é capaz de afastar a tutela jurisdicional. A Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro traz em seu artigo 4º os parâmetros a serem utilizados pelo juiz quando a lei for omissa: analogia, costumes e princípios gerais de direito, nessa ordem.

Ademais, a própria Constituição Federal através do Art.5º, XXXV, traz a determinação de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Além de que, o NCPC também reforça a ideia de inafastabilidade através do art.140 que impede o juiz de se eximir de sua função jurisdicional por lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico.

Cabe destacar que o ordenamento jurídico elenca alguns casos, excepcionais, nos quais a atuação do Poder Judiciário é subsidiária em relação a outros métodos de solução de conflitos.

Conforme salientado, a jurisdição goza de secundariedade. Todavia, na maioria das vezes, esse caráter secundário é realizado a juízo de oportunidade e conveniência entre as partes. Nos casos excepcionais, a seguir tratados, o juízo é vinculado no sentido de que obrigatoriamente o Judiciário só poderá ser acionado depois de se tentar utilizar outro meio.

Faz-se pertinente uma breve exposição sobre o sistema do contencioso (sistema francês) e o sistema de jurisdição uma (sistema inglês). No primeiro, o Poder Judiciário não atua, majoritariamente, de maneira exclusiva na solução dos conflitos, pois há a existência do contencioso administrativo (com competência para julgar as ações nas quais o Estado atua em um dos polos). Sendo assim, afastam-se do judiciário as demandas que podem ser sanadas administrativamente.

No sistema inglês, por seu turno, a decisão administrativa só faz coisa julgada quando a decisão for favorável à administração pública. Assim, a esmagadora maioria das demandas podem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Contudo, mesmo no sistema inglês, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, há hipóteses mitigatórias. Destaca-se que, nesse caso, não há afastamento do Poder Judiciário, mas sim, a necessidade de se recorrer antes a outros métodos de resolução para se ter legitimidade de provoca-lo. Exemplifica-se com as demandas de natureza esportivas que, necessariamente, devem transitar por todas as instâncias administrativas antes da apreciação judicial.

2.2.2 DO JUIZ

Abre-se o presente tópico com uma concisa definição da missão do juiz:

A arte de julgar procura realizar em espécie a boa aplicação do Direito, no ideal da felicidade de cada um e de todos. A arte de judicar, por seu sentido genérico, alcança tanto esse ponto como os demais, que completam a missão e a tarefa do juiz. (BITTENCOURT, 2002, p.162)

A exploração da figura do juiz faz-se imprescindível, afinal ele é o elemento central do exercício jurisdicional. Far-se-á essa abordagem tendo como parâmetros os poderes, deveres, responsabilidades e garantias do magistrado na condução e efetivação da tutela jurisdicional.

2.2.2.1 PODERES DO MAGISTRADO

Inicialmente, de maneira generalista, no âmbito da Administração Pública, a ideia de Poder significa a existência de prerrogativas legais, acima da autonomia de vontade, que possibilitam a prevalência do interesse público (DI PIETRO, 2013.p.93). Trazendo esse conceito para o Juiz, pode-se destacar que essas prerrogativas, em tese, possuem o princípio fim de possibilitar a efetivação do art.4º do NCPC (*“as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”*).

Quanto à celeridade processual, em termos de Poder instrutório, cabe salientar disposto no Art.139, VI do NCPC. Esse dispositivo legal confere ao juiz a possibilidade de dilatar os prazos processuais. Essa dilatação representa a possibilidade de amoldar o tempo de duração processual ao caso concreto materializando o prazo razoável, que irá variar de acordo, entre outros fatores, com a complexidade da demanda.

Ademais, ainda quanto ao aspecto da celeridade, ao juiz tem o poder dever de reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça além de indeferir atos meramente protelatórios (Art. 139, III do NCPC). Destarte, o Poder jurisdicional possibilita que o Magistrado fiscalize todos os atos processuais de modo a retirar aqueles com caráter protelatório. Exemplifica-se, o magistrado deverá aplicar multa superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa quando houver litigância de má fé (art. 81, *caput*, do NCPC). Entre os atos capazes de gerar a litigância de má-fé destacam-se, nos aspectos de celeridade: opor resistência injustificada ao andamento do processo (art.80, IV do NCPC) e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (art.80, VII do NCPC).

Avança-se, para proporcionar a solução integral do mérito, entre outros Poderes, o juiz possui uma série de prerrogativas elencadas no Art.139 do NCPC, como: exercer o poder de polícia (inc. VII), determinar o comparecimento pessoal das partes (inc. VIII) e arbitrar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias de modo a assegurar o cumprimento de ordem judicial (inc. IV).

O poder de polícia característico da Administração Pública, no âmbito da atuação judicial, também poderá englobar as fases de ordem, consentimento, fiscalização e sanção, todavia de maneira estritamente específica para exercer a jurisdição, pois o comportamento do juiz deve ser ativo (LEVENHAGEN, 1981, p.50).

Exemplifica-se, citando o art.360 do NCPC que regula a atuação policial do juiz na audiência. Entre as atuações previstas tem-se: a manutenção da ordem e decoro na audiência, a requisição da força policial e a prerrogativa de ordenar a retirada de pessoas que apresentarem comportamento inconveniente no desenvolver da audiência.

A determinação do comparecimento pessoal das partes a qualquer momento, traduz a prerrogativa judicial de motivar a sua convicção fática através de informações que podem ser obtidas através do interrogatório livre. Lembra-se que no sistema jurídico brasileiro, no que tange as provas, figura o sistema da Livre Convicção motivada, desta maneira quanto mais o magistrado tiver elementos para fundamentar sua decisão mais justa será a solução integral do mérito (GONÇALVES,2017, p.69) .

Por fim, é importante definir-se e exemplificar o que são medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogoratórias que possuem como objetivos possibilitar a atividade satisfativa (art. 4º do NCPC) bem como assegurar o cumprimento de ordem judicial (art.139, IV do NCPC).

As medidas indutivas podem ser definidas como os pronunciamentos judiciais que objetivam induzir a parte, indiretamente, ao cumprimento de determinada obrigação legítima. Nesse caso há uma espécie de coerção indireta na qual o executado tem algum direito restringido pelo fato de estar inadimplente ou desobediente judicialmente. Exemplifica-se com a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação até a entrega de um veículo devido por uma alienação fiduciária. Nota-se que a natureza jurídica da alienação fiduciária é totalmente diferente da Carteira Nacional de Habilitação o que demonstra o caráter indireto da medida. Ponto importante é a análise da razoabilidade da medida indutiva adotada através da ponderação de valores. Nota-se o caráter sancionatório da medida, nesse interim cabe trazer as palavras de Júnior, entrando um pouco no mérito do processo de execução:

Em direito processual, a execução forçada destina-se especificamente a realizar, no mundo fático, a sanção. Daí sua definição de “atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção”. Mais especificamente, a sanção atuada pelo processo executivo vem a ser a concretização da “responsabilidade patrimonial”. Como o devedor não cumpriu o débito, seu patrimônio responderá de maneira forçada, substituído assim a prestação não adimplida voluntariamente” (JÚNIOR, 2017, p.216)

As medidas coercitivas possuem ação mais direta em relação ao bem jurídico violado. Basicamente, buscam constranger o executado a cumprir sua obrigação através de penalizações por descumprimento. Exemplifica-se citando as multas diárias por descumprimento de determinada ordem legal. Nesse exemplo, a obrigação pecuniária constrange o executado a cumprir a sua obrigação.

As medidas mandamentais possuem escopo menos invasivo do que as anteriores. Nestas, o juiz busca a satisfação da obrigação através da imposição de ordem ao devedor materializada por decisões de cunho constitutivo que se distinguem da tutela pretendida. Exemplo mais comum é o protesto judicial do devedor por quantia certa.

As medidas sub-rogatórias buscam substituir a imprescindibilidade da vontade do executado tendo em vista a sua recusa. Desta maneira, o pronunciamento judicial torna irrelevante a resistência ao cumprimento da obrigação. Nota-se, que apesar de restritas, essas medidas mostram-se altamente eficazes possibilitando, muitas vezes, a satisfação integral resistida. Exemplifica-se com a ordenação judicial para transferência de veículo ou averbação de escritura nos cartórios extrajudiciais.

2.2.2.2 RESPONSABILIDADE DO MAGISTRADO

Cabe ressaltar que a abordagem da responsabilidade do magistrado será em sentido amplo. Desta maneira, analisar-se-á responsabilidade sobre o prisma obrigacional no modo de condução do processo com as determinações legais e sob o prisma de descumprimento dessas obrigações por parte do magistrado.

Diretamente relacionadas com os princípios da jurisdição e características jurisdicionais, as responsabilidades jurisdicionais estão espalhadas por todo o ordenamento jurídico e mais especificamente pelo Código de Processo Civil. Entre as mais pertinentes cita-se: a inafastabilidade de jurisdição (art.3º do NCPC), inércia e impulso oficial (art.2º do NCPC), promoção da solução consensual dos conflitos (art. 3º,§2, do NCPC), atendimento 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 (art.8º do NCPC), tratar as partes com paridade (art.7º do NCPC), não decidir sem dar às

partes a oportunidade de se manifestar (art.10 do NCPC) e por fim a publicidade (art.11 do NCPC).

Quanto ao descumprimento legal que poderá ensejar responsabilidade criminal, administrativa e civil, conforme disposto no art.143 do NCPC o juiz deve, no exercício de suas funções, agir com dolo ou fraude.

2.2.2.3 GARANTIAS

A fim de possibilitar o pleno exercício da tarefa jurisdicional, de maneira totalmente livre e com proteção a interesses alheios, os magistrados gozam de importantes garantias constitucionais.

A primeira delas é a vitaliciedade (art.95, I da CF/88) que adquirida após 2 anos de exercício assegura ao magistrado que independentemente do caráter decisório tomado ou contra quem, desde que com previsão legal, ele será mantido em seu cargo. Claro que o magistrado não é intocável, conforme citado no tópico 2.2.2.2 ele estará sujeito à responsabilização quando atuar com dolo ou fraude, todavia a vitaliciedade o protege contra a retirada de seu cargo por motivos escusos.

A inamovibilidade (art.95, II da CF/88) também, essencialmente, tem o objetivo principal de blindar o magistrado no exercício de sua função. Analogicamente ao explanado quanto à vitaliciedade, a inamovibilidade impede que o magistrado seja movido de sua sede judicante de maneira unilateral sem a existência de interesse público.

Por fim, a irredutibilidade de subsídio (art. 95, III), impede que o subsídio do magistrado seja reduzido fora das previsões legais, garantindo assim o pleno exercício jurisdicional sem consequências no que tange a redução pecuniária de seus vencimentos.

2.3 DA TUTELA EXECUTIVA

Após breve análise dos aspectos constitucionais do tema, da jurisdição e do juiz, mostra-se pertinente a abordagem do procedimento da execução. A procedimento executório será analisado em seus seguintes aspectos: conceito e a

diferença em relação ao procedimento de conhecimento, princípios, modalidades, restrições executórias e por fim os métodos típicos e atípicos de execução.

2.3.1 CONCEITO DA TUTELA EXECUTIVA

Basicamente, a missão inicial da explanação da tutela executiva é diferenciá-la da tutela de conhecimento. Pois com base em suas diferenças fundamentais facilita-se a exposição das idiossincrasias da tutela executiva. Nesse sentido, traz-se a diferenciação preconizada por Donizeti.

Se o objetivo da parte é o acertamento do direito, a jurisdição atuará segundo um dos procedimentos (comum ou especial) que compõem o processo de conhecimento. Se o fim almejado pela parte é compelir o vencido a cumprir uma obrigação pactuada, deve-se utilizar um dos vários procedimentos que integram o processo de execução (DONIZETI,2017,p.985)

Desse modo, o funcionamento da tutela executiva é completamente distinto da tutela cognitiva. Na primeira, não há mais discussão sobre a pertinência do direito almejado, pois este já está consubstanciado em título executivo com valor legal. Assim, a pretensão resistida concentra-se apenas no cumprimento da obrigação acordada, pois não há dúvidas sobre o direito.

Por seu turno, a tutela cognitiva, do ponto de vista jurídico, é muito mais complexa. Pois, deve se buscar através da legislação vigente a existência e pertinência do direito almejado.

Assim, define-se a tutela executiva como o exercício jurisdicional que almeja o adimplemento de uma obrigação consubstanciada em título executivo judicial ou extrajudicial. Essa consubstanciação retira a discussão sobre o direito direcionando o juízo em apenas sanar o inadimplemento. Complementa-se trazendo os ensinamentos de Assis:

Tem o ato executivo de peculiar, distinguindo-o, destarte, dos demais atos do processo e dos que do juiz promanam, a virtualidade de provocar alterações no mundo natural. Objetiva a execução, através de atos

deste jaez, adequar o mundo físico ao projeto sentencial, empregando a força do Estado. Essas modificações fáticas requerem, por sua vez, a invasão da esfera jurídica do executado, e não só do seu círculo patrimonial, porque, no direito pátrio, os meios de coerção se ostetam admissíveis. A medida do ato executivo é seu conteúdo coercitivo. (ASSIS,2002, p.94)

Os títulos executivos extrajudiciais estão previstos legalmente no art.784 do NCPC. O rol é relativamente extenso. Dentre os títulos com previsão expressa no art.784, I e seguintes do NCPC destacam-se: a letra de câmbio, a nota promissória, o cheque, a escritura pública e o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas. Além disso, há previsão de força executiva em outros títulos, se houver disposição expressa em lei (art.784, XII do NCPC).

Ademais, os títulos executivos judiciais são formados no processo judicial ou arbitral e estão elencados no art.515 do NCPC. Assim como acontece nos títulos executivos extrajudiciais o rol dos títulos executivos judiciais é relativamente extenso, destacam-se os seguintes: decisões proferidas no processo civil (inc.I), decisão homologatória de autocomposição judicial (inc. II) e a sentença arbitral (inc.VII).

2.3.2 PRINCIPIOS DA TUTELA EXECUTIVA

Inicialmente ressalta-se que apesar da distinção entre a tutela cognitiva e a tutela executiva aplica-se a última os mesmos princípios gerais da primeira, como o contraditório, o devido processo legal e a isonomia. Todavia, existem princípios específicos da execução que serão analisados.

a) Título Executivo

Conforme salientado no item 2.3.1, a tutela executiva abrange duas espécies de títulos executivos (judiciais e extrajudiciais). Complementa-se essa informação destacando-se que a existência de título executivo constitui condição obrigatória

para o exercício da atividade executiva. Desse modo, *nulla executio sine titulo* (art.798,I,"a" do NCPC).

b) Taxatividade dos títulos executivos

Produto do princípio da Legalidade, este princípio vincula as espécies de títulos executáveis àquelas presentes na lei. Desta maneira, não há autonomia de vontade entre as partes na confecção de títulos executivos. Para gozar de executoriedade, ausência de fase cognitiva, necessariamente os títulos necessitam de prévia previsão legal. Conforme citado no 2.3.1, o rol de títulos extrajudiciais do art. 784 do NCPC não é exaustivo, todavia condiciona a existência legal de títulos que não estão por ele elencados. Dessa forma, esse princípio assegura plena segurança jurídica quanto à definição do que é executável ou não.

c) Patrimonialidade

Esse princípio limita a forma pela qual o devedor deverá responder para cumprir as suas obrigações. Com determinação expressa no art.789 do CPC, o devedor deverá responder com todos os seus bens, com as ressalvas legais. Deste modo, ônus como trabalhos forçados, prisões ou trabalhos forçados não são permitidos.

d) Efetividade

Conforme disposto no art.4º do NCPC, as partes possuem, entre outros, o direito à atividade satisfativa. Dessa maneira, o juiz valendo-se de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais, e sub-rogatórias, deve tentar satisfazer os anseios do credor. Esse princípio materializa a própria função de ser do Poder Judiciário, pois, quando acionado, espera-se um resultado prático na resolução da demanda. Exemplifica-se a instrumentalidade desse princípio com o art.831, *caput* do NCPC que possui a seguinte redação: "*a penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios*".

Além da penhora, existem outros instrumentos para consecução da efetividade. Estes serão abordados nos métodos típicos e atípicos, por ora, deve se ter a ideia de que na tutela executiva praticamente não há justiça na ausência de efetividade.

e) Menor onerosidade da execução

Diferentemente do princípio da efetividade que busca atender, de maneira integral, os anseios do credor, o princípio da menor onerosidade da execução vê a execução sobre o prisma do devedor. Segundo sua baliza, a execução não pode ser satisfeita a todo custo, pelo contrário. A atividade satisfativa executória deve ser exercida da maneira mais branda possível de modo a atender sim o credor, mas da maneira menos incisiva possível ao devedor.

Desse modo, entre os instrumentos legais de efetivação da tutela executiva o juiz deve analisar o caso concreto e aplicar aquele menos prejudicial ao devedor. Exemplifica-se, o art.536, §1º do NCPC traz uma serie de medidas que podem ser utilizadas pelo magistrado a fim de efetivar o cumprimento de sentença de obrigação de fazer ou não de mais fazer. Entre essas medidas destacam-se: imposição de multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas entre outras. Assim, diante desse rol típico o juiz deverá ponderar a efetividade da medida escolhida bem como do grau de onerosidade ocasionado.

Por fim, para coroar o exposto, cabe trazer a íntegra do art.805 do NCPC:

Art.805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Paragrafo único: Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados. (BRASIL,2015)

2.3.3 ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

Previstas majoritariamente nos arts.791/913 do NCPC, as espécies de execução procuram através de procedimentos específicos otimizar as medidas

cabíveis para a satisfação do credor. Assim, far-se-á uma breve exposição sobre cada uma das espécies.

2.3.3.1 EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA

Prevista legalmente nos arts.806/813 do NCPC a obrigação para entrega de coisa é uma espécie de obrigação de dar e envolve a necessidade de um comportamento ativo do devedor. Esse comportamento ativo, materializado no título executivo, pode ser de dar coisa certa (art.806 do NCPC) ou coisa incerta (art.811/813 do NCPC).

Destaca-se que nessa modalidade de execução, realiza-se a citação do devedor que terá o prazo de 15 dias para satisfazer a obrigação. O juiz poderá, ao despachar a citação, já estipular multa por descumprimento, exercendo assim o seu poder coercitivo executório.

Ademais, caso a obrigação não seja cumprida a satisfação poderá ser efetivada via busca e apreensão de maneira imediata.

2.3.3.2 EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER

Caracterizada pelo comprometimento positivo ou negativo do devedor, as obrigações de fazer e de não fazer estão tipificadas nos arts. 814/823 do NCPC. Insta observar que o próprio título executivo já delimita o caráter mandamental da obrigação, seja ela ativa ou omissiva.

Assim como acontece na obrigação de entregar coisa certa, na obrigação de fazer o juiz citará o devedor para que satisfaça a obrigação no prazo designado (art.815 do NCPC) e se não satisfeita poderá o exequente requerer a conversão da obrigação em indenização (art.816 do NCPC). Essa conversão também ocorre quando houver recusa ou mora por parte do executado (art.821 do NCPC).

A obrigação de não fazer, por seu turno, caracteriza-se na prática de ato cuja abstenção era obrigatória, seja do ponto de vista legal ou contratual (art.822 do NCPC) e as consequências são análogas à obrigação de fazer.

2.3.3.3 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Apesar de, em termos fáticos, essa modalidade de execução ser uma obrigação de dar, ela guarda consequências jurídicas próprias, pela sua especificidade. Esta se refere ao fato de que a execução por quantia certa é a obrigação de dar que possui o dinheiro como objeto, majoritariamente. Destaca-se o conceito de Liebman:

A execução por quantia certa se realiza quando houver condenação ao pagamento de quantia certa de dinheiro, ou quando, havendo condenação a entregar coisas diversas, genéricas, ou em espécie, ou a prestar fato ou abster-se dele, a execução correspondente se revelar impossível, sendo então substituída pela execução da obrigação de pagar perdas e danos derivantes da falta de cumprimento da obrigação originária; ou ainda quando for declarada procedente a ação executiva. (LIEBMAN, 1980, p.117)

Conforme previsto no art.85 do código civil, o dinheiro é uma espécie de bem fungível. Isso, em termos gerais, significa que ele poderá livremente ser substituído por outro de igual espécie, qualidade e quantidade. Trazendo essa peculiaridade para a tutela executiva objetivamente, de maneira até simples, o patrimônio do executado poderá satisfazer a obrigação, tendo em vista a possibilidade de conversão em pecúnia.

Pode-se atribuir a essa espécie executória as seguintes fases: ajuizamento (provocação do judiciário para exercer a jurisdição), apreensão de bens (instrumentalizada pela figura da penhora ou do arresto, resume-se na perda da propriedade do bem executável), expropriação (instrumentalizada pelo leilão é a fase de conversão em pecúnia propriamente dita) e por fim o pagamento ao devedor (satisfação da obrigação).

2.3.3.4 LIMITAÇÕES EXECUTÓRIAS

Conforme visto anteriormente, há necessidade de se harmonizar os princípios da efetividade e da menor onerosidade. Desse modo, não se pode buscar a satisfação do crédito de maneira desenfreada tampouco proteger tanto o devedor de modo a tornar a execução ineficaz.

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente pelo art.830 do NCPC e pela Lei nº 8009/1990, elencou uma série de bens que são impenhoráveis.

Ressalta-se que essa impenhorabilidade pode ser absoluta (não admite nenhuma exceção ao caráter impenhorável) ou relativa (admite-se a penhora dos frutos e rendimentos sob determinadas circunstâncias conforme disposto no art.834 do NCPC).

a) IMPENHORABILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Visando tutelar principalmente a Dignidade da Pessoa Humana , tendo em vista que qualquer pessoa um dia poderá ocupar a posição de devedor, o Código de Processo Civil por meio do art.833 trouxe um extenso rol de bens impenhoráveis.

Destacam-se no presente instrumento normativo a impenhorabilidade sobre: bens inalienáveis e os declarados por ato voluntário, os móveis e os pertences domésticos que guarnecem a residência do executado (desde que não ultrapassem o padrão médio de vida), os vestuários e itens de uso pessoal do executado, os vencimentos e salários, a quantia depositada em poupança até o limite de 40 salários mínimos.

Nota-se que conforme citado, a impenhorabilidade ser voluntária, conforme cláusula de inalienabilidade (art.1911 do código civil).

Por demais, nota-se que o ordenamento jurídico busca proporcionar dignidade de vida ao executado. Isso se instrumentaliza pela proteção a bens domésticos, roupas e rendimentos. Acrescenta-se que o referido artigo não tutela apenas o mínimo necessário abrangendo também a quantia, relativamente significativa, de 40 salários mínimos, mantida em poupança.

Contudo, há exceções quando a obrigação emanar de prestações alimentícias (art. 833, §2º do NCPC). Isso se explica pelo elevado grau de importância que as obrigações alimentícias possuem, já que a vida da prole depende substancialmente de seu cumprimento.

b) IMPENHORABILIDADE NA LEI 8009/1990

Complementando os casos de impenhorabilidade previstas no código de processo civil, a Lei nº 8009/1990 normatiza a penhora sobre o bem de família.

Conceitualmente, o bem de família pode ser dividido em convencional, voluntário e legal. Os dois primeiros envolvem a necessidade de autorização judicial para ser alienado já o último prescinde dessa autorização.

Entrando no âmbito propriamente dito da referida Lei, goza de impenhorabilidade o imóvel residencial da entidade familiar (art.1º) e há o entendimento jurisprudencial no sentido de que o imóvel indireto (aquele locado pela família) também é impenhorável. Igual tratamento é dado ao imóvel de pessoa solteira, conforme Súmula 364 do STJ.

Com base no princípio da razoabilidade o presente instrumento normativo retira o caráter de impenhorável dos veículos de transporte, obras de arte e os adornos suntuoso (art.2º, *caput* da Lei nº8009/1990).

Por fim, sobre o reconhecimento do bem de família há o entendimento majoritário de que se trata de matéria de ordem pública e, portanto, deve ser reconhecido de ofício.

2.3.4 MÉTODOS TÍPICOS E ATÍPICOS DE EXECUÇÃO

Nesse tópico abordar-se-ão os instrumentos normativos que materializam os atos executórios. São através deles que o juiz, em regra, consegue satisfazer as demandas executórias.

2.3.4.1 MÉTODOS TÍPICOS

Previstos expressamente no ordenamento jurídico vigente, os métodos típicos de execução buscam a satisfação do crédito do credor com medidas incidentes sobre o patrimônio do devedor.

a) PENHORA

Consiste na constrição judicial capaz de garantir o pagamento do débito exequendo sendo instrumento de aplicação do art.789 do NCPC. Será efetuada pelo Oficial de Justiça (art.870 do NCPC) podendo o exequente, já na inicial do processo de execução, indicar os bens do executado que devem ser penhorados (art.829, §1º do NCPC).

Salienta-se que o NCPC ordena, em termos de prioridade, os bens que devem ser penhorados (art.835) com a seguinte ordem: dinheiro em espécie, títulos da dívida pública, títulos de valores mobiliários entre outros. Nota-se, nesse aspecto, que o ordenamento tenta efetivar da melhor maneira possível tornando prioritária a execução dos bens com maior liquidez.

b) MULTA

Espécie de medida coercitiva, a multa tenta coagir o devedor a realizar o cumprimento da obrigação através de um ônus pecuniário.

Como não há limite definido no ordenamento jurídico brasileiro o juiz deve analisar o caso concreto para dosar a multa ideal. Basicamente, a multa, bem arbitrada, irá conseguir, de maneira mais rápida, fazer o devedor cumprir com a obrigação. Evidentemente que, a multa não poderá onerar significativamente o devedor . Desse modo, deve se constituir em uma obrigação acessória que se não cumprida tornará o cenário do devedor ainda mais nefasto. Assim, ele terá maior interesse em adimplir a obrigação para não deixar as coisas piores. A multa diária é um belo exemplo da aplicação dessa medida executória coercitiva, nesta há um valor fixo diário por descumprimento da obrigação. Assim, o devedor sentirá na pele, ou no bolso, o ônus por seu descumprimento o forçando a tentar adimplir o mais rápido possível.

Todavia, apesar do aspecto financeiro ser um dos mais sensíveis do Homem, a multa muitas vezes acaba se tornando ineficaz. Isso limitação aplica-se principalmente nas obrigações de pagar quantia certa, como nesta também há o caráter pecuniário a astreinte mostra-se pouco eficaz, pois quem deixa de pagar dez , facilmente, também, deixa de pagar onze.

Assim, o impacto da multa mostra-se melhor quando a obrigação principal possui outro caráter que não o pecuniário. Na obrigação de apresentar um documento, por exemplo, muitas vezes o inadimplente deixa de cumprir a obrigação por algum motivo pessoal, todavia apesar do momento que esse descumprimento gera um ônus financeiro a ele, esse motivo pessoal perde um pouco de relevância e a obrigação tem grandes chances de ser cumprida.

c) BLOQUEIO JUDICIAL

O avanço tecnológico repercute também na seara judicial. Hoje com apenas alguns cliques, o juiz pode realizar o bloqueio das contas bancárias do executado bem como dos veículos, através do BACENJUD, por exemplo.

Essa interessante medida executória mostra um caráter duplo de incidência. Por um lado assegura o cumprimento da obrigação, se por quantia certa, uma vez que impede a movimentação daquele valor para outros fins que não sejam o do adimplemento, ressalva-se a impenhorabilidade da poupança até quarenta salários mínimos. Por outro prisma, coage o devedor a satisfazer a obrigação, pois é grande o abalo que terá em sua vida com a impossibilidade de movimentar sua conta bancaria bem como alienar o seu veículo.

d) ARRESTO

Constitui-se em espécie de penhora preliminar. Explica-se, o arresto é aplicado de maneira cautelar quando há receio de que o devedor se eximirá de adimplir a sua obrigação através da sua ausência ou dilapidação dos bens que podem satisfazer a obrigação. Dessa maneira, faz-se necessário a prova de materialidade da dívida bem como justificação (art.813 do CPC).

e) INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Tornar público o inadimplemento do devedor mostra-se uma medida amplamente válida para induzir o réu a realizar o pagamento. Assim como ocorre no Bloqueio Judicial, a inscrição do devedor nos sistemas de proteção ao crédito pode ser realizada velozmente pelo juízo de maneira online.

A publicidade do inadimplemento poderá trazer consequências significativas ao devedor. Ela terá mais dificuldade na obtenção de crédito dentre outros impactos que podem leva-lo a realizar o adimplemento.

2.3.4.2 MÉTODOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO

Os métodos atípicos de execução resultam diretamente da liberdade trazida ao juiz para determinar as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias de modo a satisfazer a pretensão resistida.

Tendo em vista que o novo código de processo civil é relativamente recente (2015) esses métodos ainda estão sendo estudados e apreciados judicialmente. Assim, na comunidade jurídica há ampla discussão sobre a utilização dos mesmos.

Os debates colocam em lados opostos o principio da efetividade de jurisdição, para o credor, e do outro, o principio da menor onerosidade da execução, para o devedor e a atuação judicial no meio.

Assim, as correntes doutrinárias estão se formando no sentido da ofensa ou não dos princípios atuantes nesses casos. Há divergência significativa na questão, por um lado autores como Gajardoni (GAJARDONI, 2017) defendem que tais medidas, permitidas pelo artigo 139 do NCPC, trazem uma significativa alteração no status quo da jurisdição da execução por quantia certa no sentido de permitir uma maior efetividade. Por outro lado, autores como Streck (STRECK, 2017) questionam tais medidas no sentido de que se aproximam muito da arbitrariedade e acabam por desrespeitarem princípios constitucionais.

Nesse escopo, a real incidência do principio da menor onerosidade da execução deve ser melhor analisada. Explica-se, esse principio traz a ideia de que entre as medidas executivas disponíveis se deve escolher a que menos onere o devedor. Todavia, quando a execução entra na esfera das medidas atípicas, isso significa que todas as medidas típicas não surgiram efeito, pois as medidas atípicas possuem caráter de *ultima ratio*. Destarte, o principio incidirá somente no campo das medidas atípicas que já nasceram polêmicas. Assim, antes de se discutir a medida que menos onere o devedor, deve-se analisar a validade dessa medida, mesmo

que a medida seja menos onerosa, na prática ela não poderá ser utilizada se contrariar o princípio da dignidade humana, por exemplo. Esclarecendo melhor, primeiro se deve analisar a possibilidade jurídica das medidas atípicas e depois, dentre as possíveis, escolher a que menos onere o devedor. Destarte, o princípio da menor onerosidade acaba possuindo caráter secundário.

Ademais, conforme citado, as medidas atípicas de execução devem ser aplicadas somente em caso de ineficácia das medidas típicas, pois possuem caráter mais invasivo na esfera do devedor e estão longe de estarem consolidadas no ordenamento jurídico pátrio, além disso, devem respeitar o contraditório e serem aplicadas de maneira razoável.

Todavia, apesar de seu caráter recente, mostram-se com um imenso potencial de modificar significativamente a ideia de justiça e a forma de condução na sociedade. Hoje é relativamente comum ouvir a frase: "sei que estou errado então procure os seus direitos", traduzindo o caráter ineficiente da justiça.

Basicamente esse caráter ineficiente jurisdicional envolve a morosidade do trâmite processual. Posteriormente, há uma série de dispêndios inerentes ao conflito judicial, como a contratação de advogados, quando imprescindível o *jus postulandi* e as custas processuais (quando não for aplicável a justiça gratuita). Por fim, mesmo se todos esses obstáculos forem vencidos e a demanda for julgada procedente ainda há a chance de "ganhar e não levar" justamente pela falta de efetividade na transposição da decisão jurídica para a realidade fática.

Nesse cenário, as medidas atípicas executórias podem representar uma esperança no sentido de se realmente efetivar as decisões judiciais já que as medidas típicas mostram-se por vezes ineficientes.

Conceitualmente, pelo fato de não estarem previstas em lei, os métodos atípicos de execução podem ser qualquer medida que induza, direta ou indiretamente, o executado a cumprir a sua obrigação.

As possibilidades são praticamente infindáveis, nessa seara destacam-se: a apreensão da CNH, a apreensão do passaporte, a proibição de participação nos concursos públicos, vedação na participação em licitações e bloqueio do cartão de crédito.

3. JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Inicia-se o tópico de Jurisprudência temática com o Resp nº 1.782.418-RJ do STJ com os grifos pertinentes.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. 1. Ação distribuída em 10/6/2011. Recurso especial interposto em 25/5/2018. Autos conclusos à Relatora em 3/12/2018. 2. O propósito recursal é definir se, na fase de cumprimento de sentença, a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo. 3. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual **incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV)**. 4. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal **não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos**. 5. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, **em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável**. Precedente específico. 6. **A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade**. 7. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do exequente de adoção de medidas executivas atípicas sob o singelo

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

Esse julgado é de grande relevância na questão da adoção das medidas atípicas de execução. Inicialmente porque emana do STJ, apesar de o tema ainda não se constituir em súmula vinculante, a decisão do Tribunal Superior acaba vinculando, mesmo que maneira indireta as decisões de primeiro grau. Posteriormente, destaca-se que o julgado é recente, 2019, demonstrando o atual entendimento da corte superior sobre o assunto. Por fim, o pronunciamento judicial traz importantes balizas temáticas como:

- a) reconhece a incumbência do juiz para determinar as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para a satisfação da atividade executiva com fulcro no art.139, IV do CPC. Todavia essa incumbência não é independente encontrando limites legais, principalmente constitucionais. Ademais, devem ser arbitradas de maneira razoável;
- b) reconhece a possibilidade de aplicação da suspensão da carteira nacional de habilitação e da apreensão do passaporte como medidas atípicas válidas, desde que obedeçam ao contraditório substancial e sejam proporcionais;

Tomando como base as medidas atípicas mais utilizadas, visualiza-se o entendimento do TJSP sobre a possibilidade do bloqueio do cartão de crédito.

EXECUÇÃO - MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS - MEDIDAS INDUTIVAS E COERCITIVAS - BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CABIMENTO - O princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, CF) deve ser analisado tanto da ótica do devedor como do credor - Na aplicação do ordenamento jurídico, incumbe ao juiz resguardar a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade e a eficiência (art. 8º, NCPC) - Diante do esgotamento das tentativas de localização de bens dos devedores, incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas e coercitivas que assegurem o cumprimento da ordem judicial, qual seja a de satisfazer o crédito postulado em juízo - Parte credora que tem direito às providências que induzam ou forcem o devedor a pagar a dívida, bem como que obstem a prática de manobras fraudulentas, com nítida intenção de furtar-se ao cumprimento de sua obrigação – No caso em tela, é preciso considerar que o exequente vem buscando por todos os meios de localização de bens em nome do devedor, todos sem sucesso – **Requerimento de bloqueio de cartão de crédito de titularidade da devedora ELENICE ALVES FERREIRA que se mostra cabível** - Leitura do art. 139, II, III e IV, NCPC - RECURSO PROVIDO NESTE TÓPICO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA DE HABILITAÇÃO (CNH) E DE PASSAPORTE - DESCABIMENTO - Providência que se mostra prematura e que não está ligada diretamente ao direito de crédito - **Medida que se mostra de duvidosa eficácia, desproporcional e inadequada - Com relação à CNH**, nota-se que não se cuida de infração de trânsito, prevista na Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) - RECURSO DESPROVIDO NESSE TÓPICO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2012817-38.2018.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/05/2018; Data de Registro: 18/05/2018)

Nota-se que jurisprudencialmente já é possível o bloqueio do cartão de crédito. Contudo, no presente julgado, a suspensão da carteira nacional de habilitação, no entendimento do juízo, mostrou-se desarrozoada.

Destaca-se mais um posicionamento do TJSP:

Ação de execução de título extrajudicial. Ausência de bens penhoráveis. Pedido de adoção de medidas coercitivas, com base no artigo 139, IV, NCPC. Restrição de passaportes, bloqueio de cartões de crédito, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. Indeferimento. Agravo de instrumento. Princípio da dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade que se sobrepõem, no caso, ao princípio da efetividade da execução. Doutrina. Precedentes TJSP. Decisão mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2006861-41.2018.8.26.0000; Relator (a): Virgílio de Oliveira Junior; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2018; Data de Registro: 24/04/2018)

Nesse julgado houve o entendimento de supremacia absoluta do princípio da dignidade humana em relação ao princípio da efetividade da execução.

Por fim, para encerrar o tópico:

AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. RESTRIÇÃO AO USO DE PASSAPORTE. INJUSTA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. PONDERAÇÃO DOS VALORES EM COLISÃO. PREPONDERÂNCIA, IN CONCRETO, DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA DO MEIO AMBIENTE. DENEGAÇÃO DO HABEAS CORPUS. I - Na origem, trata-se de cumprimento de sentença que persegue o pagamento de indenização por danos ambientais fixada por sentença. Indeferida a medida coercitiva atípica de restrição ao passaporte em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público, determinando a apreensão do passaporte dos pacientes. II - Cabível a impetração de habeas corpus tendo em vista a restrição ao direito fundamental de ir e vir causado pela retenção do passaporte dos pacientes. Precedentes: RHC n. 97.876/SP, HC n. 443.348/SP e RHC n. 99.606/SP. III - A despeito do cabimento do habeas corpus, é preciso aferir, in concreto, se a restrição ao uso do passaporte pelos pacientes foi ilegal ou abusiva. IV - Os elementos do caso descortinam que os pacientes, pessoas públicas, adotaram, ao longo da fase de conhecimento do processo e também na fase executiva, comportamento desleal e evasivo, embaraçando a tramitação processual e deixando de cumprir provimentos jurisdicionais, em conduta sintomática da ineficiência dos meios ordinários de penhora e expropriação de bens. V - A decisão que aplicou a restrição aos pacientes contou com fundamentação adequada e analítica. Ademais, observou o contraditório. Ao final do processo ponderativo, demonstrou a necessidade de restrição ao direito de ir e vir dos pacientes em favor da tutela do meio ambiente. VI - Ordem de habeas corpus denegada.

(STJ - HC: 478963 RS 2018/0302499-2, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2019)

Esse pronunciamento foi extremamente relevante, pois apreciou se a apreensão do passaporte seria uma coação no direito de ir e vir. Destaca-se que o paciente no caso faz uso intensivo do passaporte, e mesmo assim a medida foi considerada válida.

4. ANÁLISE CRÍTICA TEMÁTICA

Por fim, após breve exposição conceitual e jurisprudencial sobre os principais aspectos que orbitam o tema, pode-se realizar uma análise crítica, concisa, sobre o assunto.

Inicialmente, cabe destacar a importância constitucional sobre o tema. Pois, a principal limitação da possibilidade da adoção ou não dessas medidas encontra-se na Carta Magna. Principalmente, no princípio da dignidade da pessoa humana e na liberdade de ir e vir. Nesse escopo, a importância constitucional incidente mostra-se justa e adequada, pois, além da concepção jurídica da Constituição de Kelsen, a Carta Magna, de maneira fática, representa a evolução social no sentido de tutelar os valores, até então, considerados mais importantes.

Ademais, a obtenção de uma jurisdição efetiva e completa, no sentido de dizer e fazer o direito também é um direito constitucional sendo imprescindível para uma sociedade evoluída que confiou a função de resolver conflitos ao Estado.

Desse modo, ainda no âmbito constitucional, deve-se buscar conciliar os dois valores da melhor maneira possível, já que um Estado que não respeita a dignidade da pessoa humana pode ser tão danoso quanto o Estado que, mesmo com as prerrogativas que lhe foram conferidas, não consegue jurisdicionar de maneira plena (RODRIGUES,2018).

No âmbito infraconstitucional, o processo de execução é talvez a fase mais processual mais importante. Pois, nela, efetivamente o demandante vencedor verá os efeitos jurídicos na sua vida, seja através do cumprimento de uma obrigação de fazer, no recebimento de quantia certa entre outros.

Nesse escopo, o Código de Processo Civil reconhece essa importância, tanto que possibilita ao juiz a adoção de diversas medidas para efetivar o direito exequente.

Todavia, essas medidas, atualmente, não se mostram suficientes, principalmente nas execuções por quantia certa. Explica-se, nas outras espécies de execução, dentre outras medidas, o juiz pode valer-se das astreintes. Ou seja, além da obrigação de fazer já compactuada surge uma nova espécie de obrigação, de natureza pecuniária. Todavia, quando se trata de obrigação por quantia certa,

naturalmente pecuniária, as outras medidas típicas não se mostram tão eficazes.

Deste modo, se proliferam as medidas atípicas que buscam trazer obrigações de natureza distinta à pecuniária de modo a coagir o executado a cumprir a obrigação principal.

Contudo, esse caráter não pecuniário exerce considerável influencia sobre outros direitos fundamentais tornando o tema polêmico.

Não há discussão sobre a necessidade de se efetivar a tutela jurisdicional executiva, contudo discute-se o limite para se atingir essa efetividade. Até qual ponto é razoável suspender a carteira nacional de habilitação de um indivíduo de modo a compeli-lo a cumprir uma obrigação?

O STJ, conforme destacado, já se pronunciou sobre o assunto, deixando claro que essa espécie de medida atípica poderá ser utilizada. Todavia apesar desse entendimento, os Tribunais de Justiça e os juízes de primeiro grau utilizam-se pouco da medida alegando desproporcionalidade. Igual entendimento há na apreensão do passaporte, o STJ decidiu que tal medida é cabível, todavia, na prática é pouco utilizada.

Quanto às outras medidas, ainda mais coercitivas, há pouco entendimento jurisprudencial de pertinência.

Com base no exposto, entende-se que a análise judicial deve ser pautada nos seguintes critérios:

.comportamento e situação do executado e do exequente: Esse aspecto é relevante, pois qual será o impacto de incidência do inadimplemento na vida do exequente? A quantia de R\$ 10.000,00 pode impactar significativamente na vida de um exequente que aufera o rendimento de um salário mínimo por mês, todavia não será tão significativa para uma empresa com capital de giro na casa dos milhões. Não se trata de um exequente ser mais importante que o outro, todos os jurisdicionados possuem igual direito a ter sua tutela efetivada de maneira incondicionada. Trata-se de um juízo de ponderação para saber até qual ponto a efetividade poderá se sobrepor à dignidade da pessoa humana naquele caso específico.

Ademais, o cuidado e zelo do exequente na condução do processo também devem ser levados em conta, pois através deles, se pode mensurar a importância do

cumprimento da obrigação na esfera do credor, se ele não esforça judicialmente para ter seu direito assegurado, pode significar que aquilo não é tão importante para ele de modo a restringir algum direito constitucional do devedor. Ressalta-se, a delicadeza da restrição de direitos fundamentais, então todos os aspectos devem ser criteriosamente analisados.

Quanto ao comportamento do executado, analisar-se-á o esforço que o mesmo praticou para tentar cumprir a obrigação ou mesmo eximir-se de cumpri-la. Com a exteriorização da vida privada, via redes sociais, torna-se, de certa maneira simples, analisar a aparente condição econômica de uma pessoa, através da exposição criada por ela mesma. Dessa maneira, um executado que não cumpre uma obrigação de R\$ 1.000,00, mas posta viagens à Europa possui grandes chances de estar eximindo-se dolosamente de cumprir com a sua obrigação, a apreensão de passaporte, neste caso, parece razoável.

Após verificar o comportamento das partes que inclui o impacto da obrigação na vida de cada um, passa-se a analisar o impacto das medidas típicas através do grau de efetividade envolvido. Pois, as medidas atípicas possuem caráter subsidiário e dessa forma, as medidas típicas devem ser utilizadas prioritariamente. Só após a certeza de sua ineficácia, que será relacionada com o tempo transcorrido da demanda, poder-se-á valer-se das medidas atípicas. Claro que a análise do tempo transcorrido é totalmente lastreada ao caso concreto, dependendo do tamanho da obrigação, dois anos pode significar pouco ou uma eternidade, por exemplo. Além de que, se as medidas típicas mostram-se relativamente eficazes é melhor valer-se delas do que entrar no mérito das medidas atípicas.

Passa-se então à análise da medida atípica a ser adotada e a sua congruência com o ordenamento jurídico, jurisprudencial e ao caso concreto. No caso da suspensão da carteira nacional de habilitação e da apreensão do passaporte, já há entendimento de pertinência por parte do STJ. Desse modo, deve-se apenas analisar a congruência ao caso concreto. Exemplifica-se, a suspensão da carteira nacional de habilitação realizada em face de um motorista será bem diferente da mesma medida praticada contra um estudante que utiliza o carro somente para lazer. Desse modo, deve-se analisar o impacto da obrigação na esfera das partes e o impacto da medida atípica na esfera do executado para se ter um juízo justo de razoabilidade.

Após esse juízo de pertinência quanto à aplicabilidade da medida coercitiva atípica, deve-se analisar contemporaneamente o grau de incidência prática que a mesma está produzindo na vida do executado e no adimplemento da obrigação. A medida atípica deve trazer ônus ao executado ao mesmo visando efetivar a obrigação. Se esse ônus for insignificante, a medida não trará efetividade..

Faz-se pertinente, nesse momento, analisar o impacto das medidas atípicas no princípio da dignidade humana e no direito de locomoção além do grau de efetividade que poderá trazer. Ressalta-se que o estudo será realizado de maneira geral, podendo mudar significativamente dependendo do caso concreto. Analisar-se-á as seguintes medidas: suspensão da carteira nacional de habilitação e a apreensão do passaporte.

Quanto ao impacto da suspensão da carteira nacional de habilitação, entende-se que seu impacto na dignidade da pessoa humana é mínimo enquanto que o impacto no direito de locomoção é moderado. Tais entendimentos se devem ao fato de que a ausência da permissão de dirigir veículo automotor não torna alguém menos digno. Dessa maneira, a carteira nacional de habilitação não constitui um requisito para uma vida digna. Claro que dependendo do caso concreto pode gerar dissabores relevantes, mas não significativos para colocar em risco o princípio da dignidade da pessoa humana. Entendimento diverso ocorre quando se explana sobre o direito de locomoção. Neste caso, a impossibilidade de se dirigir gera impacto significativo no direito de locomoção. Isso ocorre pelo fato de o Brasil apresentar transporte público amplamente deficiente e ser um país predominantemente rodoviário. Todavia, a liberdade de locomoção, neste caso, está sendo apenas restrita a condução de veículos, havendo outras formas de locomoção, mesmo que deficitárias. Por isso, entende-se que o impacto na liberdade de locomoção é moderado. Quanto à efetividade, a medida mostra-se com alto potencial de efetividade, pois a restrição no direito de locomoção mesmo que moderada poderá gerar grande indução para o indivíduo adimplir a sua obrigação.

No que tange à apreensão do passaporte, deve-se analisar, principalmente, o impacto da medida na esfera de vida do executado. Pois, entende-se que somente nesse caso a medida mostra-se aplicável, Pois, se o indivíduo não fizer uso do passaporte, a medida mostra-se totalmente inerte e dispensável, pelo fato de não trazer nenhuma efetividade. Todavia, se o indivíduo faz uso constante do passaporte

a medida fere gravemente o direito de locomoção podendo ser inaplicável. Pois, diferente da carteira da nacional de habilitação, a apreensão do passaporte, dependendo do caso, gera restrição incontornável no direito de ir e vir. Contudo, a medida se mostra aplicável quando há uso equilibrado do passaporte. Pois neste caso, haverá harmonia entre os princípios afetados e a capacidade de efetividade.

Ademais as medidas restritivas de participação em concursos públicos e procedimentos licitatórios mostram-se, até agora, com pouca razoabilidade e aplicabilidade. Pois, oneram significativamente o devedor e não asseguram substancial efetividade ao credor. O bloqueio do cartão de crédito, ainda mais se tratando de execução por quantia certa se mostra interessante. Pois, pouco afeta o princípio da dignidade humana, e o direito de ir e vir ao mesmo tempo em que pode ser efetiva. Essa medida pode acarretar ônus de natureza econômica ao executado, principalmente pela impossibilidade de parcelamento de compras. Contudo, a análise deve ser criteriosa de modo a não piorar substancialmente a situação econômica do executado, o que tornaria o adimplemento ainda mais difícil.

Desse modo, procedeu-se a análise temática básica sobre a aplicabilidade das medidas atípicas na execução por quantia certa. Destaca-se que o trabalho possui caráter introdutório e generalista para servir de subsídio para futura análise mais profunda. Assim, optou-se por realizar um cenário mais amplo ao invés de um caso isolado. Contudo, a análise mostrou-se eficiente e congruente com a base teórica desenvolvida.

5. CONCLUSÃO

A produção desse trabalho forneceu um panorama da incidência das medidas atípicas executivas no ordenamento jurídico brasileiro. Consubstanciado por informações legais, doutrinárias e jurisprudências, proporcionou uma base inicial de apreciação do tema.

Buscou-se demonstrar o impacto da efetividade para o credor e o impacto oneroso que as medidas atípicas podem trazer para o devedor. Desse modo, através do princípio da razoabilidade se buscou conciliar os dois lados sob o prisma da atuação jurisdicional. Atuação essa que deve ser neutra, justa e efetiva.

Notou-se a formação de jurisprudência sobre o assunto. Esta começa a aceitar a plausibilidade das medidas atípicas, contudo atua com cautela evitando ao máximo ferir preceitos constitucionais.

No âmbito da análise crítica, as informações foram condensadas para propiciar a fixação de pontos a serem analisados em possíveis casos concretos quanto à aplicabilidade dessas medidas atípicas.

Por fim, sucintamente, conclui-se que não há hierarquia entre princípios tampouco ab-rogação entre eles. Assim, a efetividade da execução deverá ser harmonicamente ajustada com a menor onerosidade da execução e os preceitos constitucionais envolvidos. A jurisdição brasileira parece compactuar desse entendimento, tendo em vista que aos poucos está aceitando essas novas medidas na busca de efetivar o direito com respeito aos preceitos constitucionais basilares.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**.8ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O Juiz**. Campinas:Millennium,2002.
- BRASIL. **Código Civil-Lei nº 10.406/2002**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. **Código de Processo Civil-Lei nº 13.105/2015**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº2.848,de 7 de dezembro de 1940**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. **Lei de Introdução às normas do direito brasileiro- Decreto –Lei nº 4.657/1942**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. **Lei nº 11.101/2005**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2019
- BRASIL. **Lei nº 13.146/2015**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8009/1990**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ªed. Coimbra:Almedina,2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ªed. São Paulo: Atlas, 2013.
- DONIZETI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**.20ºed. São Paulo: Atlas, 2017.
- FINGER, Julio César. **Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2000.

GAJARDONI, Fernando: **A revolução silenciosa da execução por quantia**. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>>. Acesso em 25/09/2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**.13ªed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil volume III**.50ªed. Rio de Janeiro: Forense,2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado.6ªed.Coimbra: Armênio Amado,1984.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. 5ªed. São Paulo: Pillares, 2015.

LENZA,Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**.13ªed.São Paulo:Saraiva,2009.

LEVENHGEN, Antônio José de Souza. **Processo de Execução**. 2ªed. São Paulo: Atlas,1981.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**.4ªed. São Paulo: Saraiva, 1980.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais,2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**.23.ed.São Paulo: Atlas,2008.

PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**.8.ed. Rio de Janeiro: Forense,2012.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5ªed. São Paulo:Saraiva,1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?** Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>>. Acesso em 19/09/2019.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Trad. Álvaro L.M.Valls. Petrópolis: Vozes,1992.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**.30ªed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STJ – **Habeas Corpus: HC: 478963 RS 2018/0302499-2**, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2019). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711899189/habeas-corpus-hc-478963-rs-2018-0302499-2/inteiro-teor-711899194>> Acesso em 25/09/2019

STJ. **RECURSO ESPECIAL: Resp 1782418 RJ 2018/0313595-7**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713190274/recurso-especial-resp-1782418-rj-2018-0313595-7/relatorio-e-voto-713190297>> Acesso em 25/09/2019.

STRECK, Lênio; NUNES, Dierle. **Como interpretar o art. 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso em 30/08/2019.

TJSP; **Agravo de Instrumento 2006861-41.2018.8.26.0000**; Relator (a): Virgílio de Oliveira Junior; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2018; Data de Registro: 24/04/2018). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/179267666/processo-n-2006861-4120188260000-do-tjsp>> Acesso em 25/09/2019

TJSP; **Agravo de Instrumento 2012817-38.2018.8.26.0000**; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/05/2018; Data de Registro: 18/05/2018). Disponível: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584700552/20128173820188260000-sp-2012817-3820188260000/inteiro-teor-584700571>> Acesso em 25/09/2019.