

Excelentíssimo Senhor Ministro do Colendo Supremo Tribunal Federal, a quem esta for distribuída

PARTIDO DOS TRABALHADORES (“PT”), partido político com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral e com representação no Congresso Nacional (doc. n. 01), regularmente inscrito no CNPJ sob o n. 00.676.262/0001-70, com sede nesta Capital, no SCS, Quadra 2, Bloco C, n. 256, Edifício Toufic, 1º andar, Brasília/DF, CEP 70.302-000, por seus procuradores devidamente constituídos (doc. n. 02), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 102, I, “a” e 103, IX da Constituição Federal e nos artigos 2º e seguintes da Lei n. 9.868/1999, ajuizar a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de suspensão liminar de eficácia da norma)

com vistas à declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da Lei n. 13.105/2015, que instituiu o Código de Processo Civil (“CPC/2015”), promulgada pela Presidência da República, pelas razões de fato e direito a seguir delineadas.

I. - O DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO

1. - A presente ação objetiva impugnar vícios de inconstitucionalidade oriundos da interpretação judicial da Lei Federal n. 13.105/2015 (doc. n. 03) — notadamente em seu artigo 139, inciso IV —, promulgada pela Presidente da República e publicada no Diário Oficial da União (“DOU”) em 17.03.2015.

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

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

3. - A fim de facilitar a elucidação da inconstitucionalidade que será doravante mais bem demonstrada, convém, antes, fazer alguns registros concernentes (i) à tramitação da proposição legislativa que redundaria na Lei n. 13.105/2015 e, em particular, (ii) aos eventos que culminaram na atual redação do artigo 139, inciso IV.

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

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

III – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.¹

5. - Remetida à Câmara dos Deputados na condição de Casa Revisora, a proposição foi autuada como PL n. 8.046/2010, recebendo a proposta de Emenda (EMC) n. 859/2011, de autoria do Deputado Jerônimo Goergen², para o fim de limitar

¹ Disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf> e em <https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/25/Texto%20PLS%20166.pdf>

² Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=955741&filename=EMC+859/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010

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

viii) Poderes do juiz A disciplina dos poderes do juiz, prevista no art. 118 do projeto, foi alvo de muitas críticas, sobretudo em razão de ela supostamente aumentar excessivamente o papel do órgão jurisdicional na condução do processo. De fato, alguns ajustes precisavam ser feitos. Em primeiro lugar, é preciso que melhorar a redação da cláusula geral executiva. O §5º do art. 461 do CPC em vigor já a prevê desde 1994 – trata-se de enunciado bastante conhecido e aplicado, portanto. **O projeto do Senado transfere esta cláusula para o rol dos poderes do juiz, o que é tecnicamente correto. Mas essa transferência se deu com uma alteração na redação do enunciado, que o deixou prenhe de imprecisões, que podem dar margem a arbitrariedades.** Assim, este relatório propôs uma nova redação para o inciso III do art. 118. (...) Faz-se no inciso IV aperfeiçoamento técnico, na medida em que ou a medida é coercitiva ou é sub-rogatória. **Além disso, convém retirar a menção à execução de quantia – o tema da atipicidade da tutela executiva para as obrigações de pagar quantia ainda não está maduro para a consagração legislativa.** A formulação do texto como cláusula geral segue a antiga regra prevista no §5º do art. 461 do CPC/1973, já bastante conhecida. Acolhe-se, no ponto, a emenda n. 859/2011, de autoria do deputado Jerônimo Goergen.³ (Grifo não-original)

6. - O arrazoado acima transcrito, bem assim o acolhimento da EMC n. 859/2011, viriam a ser incorporados, *ipsis litteris*, ao parecer apresentado pelo Deputado Paulo Teixeira, relator que sucedeu o Deputado Sérgio Barradas Carneiro, produzindo a redação presente no artigo 120, inciso IV, do PL n. 8.046/2010, recebido pelo Senado Federal como Substitutivo da Câmara ao PLS n. 166/2010:

Art. 120. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...)
IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito;⁴

7. - No Senado Federal, por ocasião da apreciação do Substitutivo, o relator, Senador Vital do Rêgo, exarou relatório final em que rejeitou a restrição propugnada pela Câmara dos Deputados, para restabelecer a amplitude da norma, que passaria a constar, em definitivo, do artigo 139, inciso IV:

³ Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-cpc-sergio-barradas.pdf>

⁴ Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>

2.3.2.56. Art. 139, IV, do SCD (Proposta do do Relator)

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

“Art. 139.....
IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.....”

8. - Pois bem. Feitos esses relevantes registros iniciais, que fornecem um genoma legislativo da norma impugnada, está a merecer destaque, ainda em caráter preambular, que o Autor não olvida que a norma inserta no artigo 139, inciso IV, nasceu sob o signo da efetividade, na esteira de propósito combativo constante de alerta feito na exposição de motivos do então anteprojeto do código processual civil:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.⁵

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

A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que prevêm um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou “às avessas”. (...)

Hoje, costuma-se dizer que o processo civil constitucionalizou-se. Fala-se em modelo constitucional do processo, expressão inspirada na obra de Italo Andolina e Giuseppe Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim, Giapicchelli, 1990). **O processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais.** (Grifo não-original)

10. - Tudo isso converge para o argumento que sintetiza os fundamentos da presente pretensão: se o artigo 139, inciso IV, da lei processual, veicula a chamada

⁵ Disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

atipicidade dos atos executivos, mirando maior efetividade, é certo que da leitura daquela norma devem naturalmente ser excluídos atos executivos que afrontem a Constituição Federal.

11. - Em outras palavras: **se o referido artigo 139, inciso IV, como significante-normativo, comporta distintos significados, é indisputável que somente não de ser prestigiados os significados constitucionalmente possíveis e rechaçados os significados constitucionalmente defesos.**

12. - É aquele, em suma, o fundamento que norteia o pedido e que será mais bem esmiuçado a seguir, não sem que, em nova prefacial, reste evidenciado o cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

II. - DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO

13. - Há destacar, de pronto, que a presente ação direta de inconstitucionalidade é a via adequada para se pleitear a declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei n. 13.105/2015 e que cabe a esta Corte a competência para seu julgamento, a teor do artigo 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal.

14. - Outrossim, o artigo 103, inciso VIII, da Constituição Federal — repetido pelo artigo 2º, VIII, da Lei n. 9.868/1999 —, preceitua que os partidos políticos com representação no Congresso Nacional são legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade⁶, não se lhes aplicando o requisito da demonstração de pertinência temática⁷.

15. - De mais a mais, avultam no caso em tela os caracteres da abstração e da generalidade, indispensáveis ao controle concentrado e abstrato, não restando dúvidas de que a presente ação direta de inconstitucionalidade se apresenta como meio cabível para a impugnação do artigo 139, inciso IV, da Lei Federal n. 13.105/2015.

⁶ Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

⁷ “Partido político. Ação direta. Legitimidade ativa. Inexigibilidade do vínculo de pertinência temática. Os partidos políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o STF, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática.” ADI 1.407-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 7-3-1996, Plenário, DJ de 24-11-2000.

16. - Estabelecidas essas premissas, e demonstrado o pleno cabimento da ação, o Autor passa às razões pelas quais o pedido deve ser julgado procedente.

III. - DO DIREITO: OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA IMPUGNAÇÃO

17. - Por conveniência argumentativa, o itinerário a ser traçado por esta petição passará por três epígrafes, adiante aduzidas.

III.1. - INTROITO: A CELEUMA CONSTITUCIONAL JÁ EXISTENTE

18. - Como dito em linhas volvidas, o artigo 139, inciso IV, do CPC/2015, consagrou a atipicidade dos atos executivos ao dispor que 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*”.

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

20. - A inovação não passou despercebida pelos mais atentos e foi objeto de glosa pelo enunciado n. 48, editado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que anteviu um “poder geral de efetivação” outorgado aos julgadores:

48) O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.⁸

21. - Também o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis se posicionou a respeito, cuidando da questão em seus enunciados n. 12 e n. 396, a dispor que as

⁸ Disponível aqui: <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>

medidas atípicas somente poderiam ser consideradas subsidiariamente às típicas, observado, em todo caso, o necessário contraditório:

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

22. - A doutrina, sem embargo, foi além daquelas incursões, chamando atenção posicionamentos externados⁹ no sentido de se buscar mais bem dimensionar o âmbito de vigência material do artigo 139, IV.

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

(...) Ora, quem não tem dinheiro para pagar o valor que lhe é exigido na execução, nem tem bens para garantir tal atividade, também não tem dinheiro para ser proprietário de veículo automotor, e, por isso, não tem a necessidade de possuir habilitação. Com isso, suspender tal direito só viria a atingir aqueles que, de modo sub-reptício, camuflam a existência de patrimônio com o deliberado fim de fugir à responsabilidade pelo pagamento do débito. (...) nada impede que aquele que necessita exercer tal direito para sua sobrevivência, como é o caso do motorista profissional, solicite ao juiz o afastamento da limitação de direitos. Nesta hipótese, porém, inverte-se o ônus da prova no processo (...).¹⁰

24. - Mais recentemente, como dito, o entendimento foi revigorado, merecendo transcrição a posição de Fernando Gajardoni:

Ilustrativamente, não efetuado o pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito, e superados os expedientes tradicionais de adimplemento (penhora de dinheiro e bens), **seria lícito o estabelecimento da medida coercitiva/indutiva de suspensão do direito**

⁹ Há interessantes abordagens veiculadas nestes dois links: <http://www.valor.com.br/legislacao/4661725/devedores-podem-ter-passaporte-e-carteira-de-habilitacao-apreendidos>; Ainda sobre o tema, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora JusPodium, 2016, p. 230-231.

¹⁰ *Novas perspectivas da execução civil – Cumprimento da sentença*. In. SHIMURA, Sérgio; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção – coords. – *Execução no processo civil: novidades & tendências*. São Paulo: Método, 2005, p. 197.

a conduzir veículo automotor até pagamento do débito (inclusive com apreensão da CNH do devedor); (...) ou mesmo a participação do devedor em licitações (como de ordinário já acontece com pessoas jurídicas em débito tributário com o Poder Público); etc.¹¹ (Grifo não-original)

25. - O raciocínio foi igualmente repisado por Daniel Amorim Assumpção Neves, também já na vigência do atual Código:

O art. 139 do Novo CPC trata dos poderes do juiz, prevento em seu inciso IV ser um deles a determinação de todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para a assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. (...)

Seriam assim admitidas medidas executivas que nunca foram aplicadas na vigência do CPC/1973 e que não estão previstas expressamente no novo diploma legal. Interessantes exemplos são dados pela melhor doutrina: **suspensão do direito do devedor de conduzir veículo automotor, inclusive com a apreensão física da CNH, em caso de não pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito (incluo as indenizações por acidentes ocorridos no trânsito); (...)** proibição de empréstimo ou de participação e licitações a devedor que não paga o débito relativo a financiamento bancário.¹² (Grifo não-original)

26. - O entendimento doutrinário *supra* acabou repercutindo na seara jurisdicional, tendo sido amplamente divulgada decisão do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Pinheiros/SP, proferida nos autos do processo n. 4001386-13.2013.8.26.0011 (doc. n. 04):

O caso tratado nos autos se insere dentre as hipóteses em que é cabível a aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Isso porque o processo tramita desde 2013 sem que qualquer valor tenha sido pago ao exequente. Todas as medidas executivas cabíveis foram tomadas, sendo que o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução.

Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva. Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado M. A. S., determinando, ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida. Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito e à Delegacia da Polícia Federal. (Grifo não-original)

¹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução por quantia*. In: <http://jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia> Acesso em 27.9.2016.

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil. Volume único*. 8ª ed. Salvador: JusPodium, 2016, p. 986-987.

27. - A referida decisão desafiou a impetração de *habeas corpus* perante a 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, autuado sob o n. 2183713-85.2016.8.26.0000, vindo posteriormente a lume decisão concessiva do pedido liminar, da lavra do Desembargador relator, Marco Ramos (doc. n. 05). Eis os termos:

Em que pese a nova sistemática trazida pelo art. 139, IV, do CPC/2015, deve-se considerar que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que em seu art. 5º, XV, consagra o direito de ir e vir. (...)
Por tais motivos, concedo a liminar pleiteada.

28. - Como é de se notar, segundo o entendimento do Desembargador relator do *habeas corpus*, a leitura do artigo 139, IV, do diploma vigente, adotada pela instância de base, não se coadunaria com a Constituição Federal, merecendo reprimenda, a exemplo de outros arestos em igual sentido, oriundos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (doc. n. 06):

(...) Na hipótese, ainda que infrutíferas as tentativas de localização de bens do executado passíveis de penhora, inexistente nos autos evidência de que o agravado oculta seu patrimônio. Assim, não se revela razoável e adequada a adoção das excepcionais medidas coercitivas requeridas, quais sejam, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, a apreensão do passaporte e o bloqueio de cartões de crédito, pois extrapolam o intuito patrimonial de satisfazer o crédito exequendo ao acarretar ingerência direta em outros direitos individuais, como na liberdade de locomoção.¹³

(...) A suspensão do direito de dirigir não se harmoniza ao comando contido no art. 139, inc. IV, do CPC, tratando-se de medida desconexa e excessiva que não pode ser determinada como meio de coerção do devedor, pois interfere na liberdade do indivíduo, que só pode ser limitada diante de norma expressa que discipline a matéria, com a garantia do devido processo legal (art. 5º, incisos II e LIV, da Constituição Federal).¹⁴

29. - Sem embargo, ainda foi possível seguir divisando decisões, ilustradas por uma proferida pelo Juízo da Vara Cível de Planaltina/DF (doc. n. 07), em que se determinou a suspensão da CNH de executado e que, igualmente, mereceu atenção da mídia¹⁵. Provimentos de mesmo jaez foram exarados, ainda, pelos Juízos da 3ª Vara

¹³ TJDFT, Segunda Turma Cível, 07006720520178070000AGI, Rel. Des. Sandra Reves, DJ de 21.3.2017.

¹⁴ TJDFT, Terceira Turma, 20160020403562AGI, Rel. Des. Álvaro Ciarlini, DJ de 6.12.2012.

¹⁵ Notícia disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-08/juiza-suspende-cnh-devedor-garantir-pagamento-divida>; Decisão disponível em: <http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml34&ORIGEM=INTER&CIRCUN=5&SEQAND=256&CDNUPROC=20140510096830>

Cível de Taubaté/SP¹⁶, da 5ª Vara Cível de Santos/SP¹⁷, da 45ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo/SP¹⁸ e pelos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul¹⁹ e do Paraná.²⁰ (doc. n. 08)

30. - A todas as luzes, pois, as decisões judiciais a que se fez referência evidenciam que, para além de celeuma doutrinária, o escopo do inciso IV do artigo 139 da Lei n. 13.105/2015 já tem produzido decisões capazes de fazer surgir terreno fértil para controvérsia constitucional relevante e atual e, por isso, passível de enfrentamento, *in abstracto*, por esta vereda.

III.2. - A NECESSÁRIA LIMITAÇÃO DA ATIPICIDADE DAS TÉCNICAS EXECUTIVAS A RESULTADOS CONSTITUCIONALMENTE POSSÍVEIS; DA SEMÂNTICA À SISTEMATICIDADE

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

A execução permanece o 'calcanhar de Aquiles' do processo. Nada mais difícil, com frequência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito. (...)

Lopes da Costa afirmava que a intervenção do juiz era não só para restabelecer o império da lei, mas para satisfazer o direito subjetivo material. E concluía: "o que o autor mediante o processo pretende é que seja declarado titular de um direito subjetivo e, sendo o caso, que esse direito se realize pela execução forçada" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª ed., v. I, n. 72).²¹

¹⁶ Notícia e decisão disponíveis em: <http://m.migalhas.com.br/quentes/247066/juiza-determina-bloqueio-de-contas-e-cartoes-de-credito-para-garantir>

¹⁷ Notícia disponível em <http://m.migalhas.com.br/quentes/250716/para-garantir-pagamento-de-divida-juiz-apreende-passaporte-de-mulher>

¹⁸ Notícia disponível em <http://m.migalhas.com.br/quentes/251620/juiz-suspende-passaporte-e-cnh-de-mulher-inadimplente>

¹⁹ TJRS, Oitava Câmara Cível, Agravo de Instrumento Nº 70074179649, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 14.9.2017.

²⁰ TJPR, 14ª Câmara Cível, AI 1616016-8, Rel. Des. Themis Furquim Cortes, Julgado em 22.2.2017.

²¹ EM/MJ n.º 34/2004, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2004/34.htm

32. - É certo, contudo, que a busca pelo cumprimento das decisões judiciais, em especial na fase jurissatisfativa, não pode se dar sob o sacrifício de direitos fundamentais.
33. - Vem de longe a evolução no sentido de fazer a responsabilidade por uma obrigação migrar da pessoa do devedor para seu patrimônio. Merecem registro específico, como marcos históricos remotos da afirmação, a *Lex Poetelia Papiria*, de 326 a.C., que aboliu o *nexum* e a possibilidade de escravidão do devedor como garantia da obrigação²², e a *pignoris capio*, ou “ação por tomada de penhor”²³, que instituiu a possibilidade de o credor tomar parcela dos bens do devedor como forma de assegurar o adimplemento da dívida.
34. - Aqueles institutos culminariam, século depois, no artigo 789 do CPC/2015, a consagrar que o devedor responda pela satisfação da obrigação com seus bens presentes e futuros, observadas as restrições impostas pelas impenhorabilidades legais.
35. - É bem verdade que a responsabilidade patrimonial é excepcionada, em nosso ordenamento, pela prisão civil do devedor de verba alimentícia, resquício da responsabilidade pessoal romana. Há, contudo, uma justificativa para isso.
36. - É que, a par de a prisão civil encontrar previsão constitucional no inciso LXVII do artigo 5º, o raciocínio é o de que o direito do alimentante à liberdade de locomoção cede diante dos direitos à vida e à dignidade, titularizados pelo alimentando e resguardados pelos alimentos.
37. - Foi aquele mesmo raciocínio, aliás, que justificou, no passado, a edição do enunciado n. 309 da Súmula do STJ, agora positivado pelo artigo 528, § 7º, do CPC/2015, que limita a modalidade coercitiva às três últimas prestações vencidas e às prestações vincendas.
38. - A ideia é que, tendo o alimentando subsistido a despeito do não-pagamento de prestações mais antigas, essas verbas teriam perdido o caráter alimentar, que, na equação antes apresentada, justificaria a prisão civil do alimentante. Daí por que aqueles valores antigos remanescem exigíveis, mas somente pela via da expropriação.

²² ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 382.

²³ SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Buenos Aires: Europa-América, 1954. p. 154.

39. - Esse registro é relevante porque — e este é o cerne da *causa petendi* — a adoção de técnica de execução indireta para incursão radical na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, quando carente de respaldo constitucional, não merece acolhimento, sob o risco de encerrar restrição desproporcional, na medida em que não se justifica em defesa de nenhum outro direito fundamental, e de atentar contra o devido processo legal, inserto no artigo 5º, LIV, da Constituição.

40. - Pretendendo ainda maior clareza, direitos fundamentais não de ceder em ponderação somente quando houver, do lado oposto, outro(s) direito(s) fundamental(is), preservando-se, sempre, o núcleo essencial do direito fundamental relativizado.

41. - É verdadeiramente inegável que o aplicador do Direito, na tarefa de realização objetiva da norma, conquanto deva perseguir ao máximo os efeitos propugnados pela lei, deve fazê-lo sem descurar da eficácia direta e imediata de direitos fundamentais, como bem lembra Juarez Freitas²⁴ ao enunciar que o intérprete do direito deverá ser:

(...) menos passivo que o exegeta obliterado por paradigmas tradicionais que se pretendem impor, despoticamente, ao julgador: paradigmas que insistem na identificação entre direitos e leis, como se os preceitos fundamentais não desfrutassem, no núcleo essencial, da proclamada eficácia direta e imediata.

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

Ciente de que essa atividade [interpretação] há de ser eminentemente racional — recordando que se considera, nesta altura, assimilado o novo paradigma de racionalidade —, o intérprete sistemático precisa contribuir para o reforço da idéia de que, para além das antinomias em sentido amplo, uma proporcional aplicação dos comandos legais requer constante preservação da totalidade constitucional (mais do que legal). (...)

Deve o intérprete-sistemático saber garantir a coexistência, ao máximo, dos valores, dos princípios e das normas estritas em conflito, hierarquizando de sorte a obter a maior concordância sistemática possível, pautando sua visão pelos vetores mais altos e nobres do ordenamento, isto é, pelos princípios fundamentais.²⁵ (Grifo não-original)

²⁴ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 171-173.

²⁵ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 177.

43. - Todas essas considerações culminam na advertência de Eros Roberto Grau²⁶, no sentido de que a “*interpretação do direito é interpretação do direito, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele — do texto — até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.*”

44. - Daí a questão que ora se põe, problema de rara complexidade, mas que foi muito bem sintetizado por Fábio Lima Quintas²⁷ em texto a respeito do artigo 139, IV, do CPC/2015:

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

45. - Vale nova transcrição: “*a adequada compreensão e aplicação desse propalado poder geral de efetivação não pode depender apenas da criatividade das partes e dos magistrados a respeito das possibilidades semânticas*” compreendidas em lacônica expressão cunhada pelo inciso IV do artigo 139 do CPC/2015.

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

47. - O exercício do poder, para ser conservar legítimo, há de conviver com limites e com controle. O preenchimento de sentido das expressões “*medidas indutivas,*

²⁶ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34.

²⁷ QUINTAS, Fábio Lima. *É preciso equilibrar meios de coerção ao executar obrigações pecuniárias*. In: <http://www.conjur.com.br/2017-fev-18/observatorio-constitucional-preciso-equilibrar-meios-coercao-executar-obrigacoes-pecuniarias#author>. Acesso em 20.2.2017.

coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial” não pode ser relegada exclusivamente ao subjetivismo judicial:

A direção do processo implica o exercício de poder e de autoridade sobre as partes, os intervenientes e os auxiliares da Justiça, no processo. O governo dessas relações dá-se durante os atos procedimentais, com a emissão de ordens e a regência e controle do que se passa no processo. Para tanto, o texto normativo no-lo diz, **pode o juiz exercer o poder procedendo por raciocínio indutivo, obrigar as partes e os sujeitos da relação processual aos comandos que irradiam de sua autoridade, mesmo que esteja provisoriamente no exercício do poder, por ter assumido o lugar de outra autoridade de igual poder. O desvio que macularia o poder de mando é a arrogância, que pode tornar abusivo o mando, pois o poder da autoridade não é amplo.**²⁸

48. - A ênfase não é despropositada: não se conhece um direito fundamental ao adimplemento de um crédito. O risco subjacente à aplicação desregrada do artigo 139, IV, é o de que possa ele se prestar como *“embasamento para medidas arbitrárias e autoritárias de restrição de direitos fundamentais, com o propósito utilitarista de satisfação de obrigações pecuniárias (...). O perigo é o art. 139, IV, ser transformado em instrumento de um quase deforço físico, só que com autorização judicial”*.

49. - Sob o patrocínio de uma sanha por efetividade — e esta máxima deve alcançar o Direito como um todo! —, não se pode admitir o sacrifício de direitos fundamentais. Objetivos pragmáticos, por mais legítimos que sejam, não podem atropelar o devido processo constitucional. Essa a *ratio* que constou do icônico julgamento do HC 45.232, por meio do qual se declarou inconstitucional o artigo 48 da Lei de Segurança Nacional e do qual se colhe a seguinte emblemática passagem, da pena do Min. Themístocles Cavalcanti:

A vida não é apenas o conjunto de funções que resistem à morte, mas é a afirmação positiva de condições que assegurem ao indivíduo e aos que dele dependem, dos recursos indispensáveis à subsistência. Não quer dizer que o Estado deva proporcionar esses recursos, mas não pode privar o indivíduo de exercer atividades que o prive de obter esses recursos, sem que pelo menos haja uma decisão judicial que o prive legitimamente de sua liberdade de exercer atividade lícita.²⁹

50. - Também infensa à efetividade desmedida, consolidou-se jurisprudência consagrada de entendimento relativizador da autoexecutoriedade no exercício do poder de polícia, a reconhecer como ilegal a imposição do pagamento como condição

²⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16ª ed. São Paulo: RT, p. 636-637.

²⁹ STF, Pleno, HC 45.232, rel. Min. Themístocles Cavalcanti, DJ de 27.3.1968.

para prática de ato administrativo, presente o raciocínio na leitura combinada dos enunciados n. 127³⁰ e 312³¹ da Súmula do STJ e n. 21³² da Súmula Vinculante desta Corte.

51. - Eminentes Ministros, **efetividade por efetividade, que se prefira, sempre e sempre, tornar efetiva a proteção dedicada pela Carta aos direitos fundamentais; não é menos jurisdição a atividade que os reafirma, preservando-lhes o núcleo, mas é mais constitucional.**

52. - É com esteio nessas importantes lições, e à luz das decisões judiciais antes referidas, que exsurge a pretensão de que se imbuí a presente ação, a voltar-se, exatamente, para o descarte das leituras do inciso IV do artigo 139 do CPC/2015 que não se coadunem com a Constituição — estendido o descarte, de igual modo, pelos mesmíssimos fundamentos, aos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º, e 773, todos também do CPC.

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

III.3. - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA APREENSÃO DE PASSAPORTE E DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO COMO ATOS EXECUTIVOS ATÍPICOS: OFENSA AO ARTIGOS 1º, III, E 5º, XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, À PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO E À VEDAÇÃO AO RETROCESSO

54. - À partida quanto ao ponto: a liberdade de locomoção, inserta no inciso XV do artigo 5º, que abrange o direito de deixar o território nacional, sofre embaraço indevido pela apreensão de passaporte ou pela suspensão da carteira nacional de habilitação.

³⁰ “É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.”

³¹ “No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.”

³² “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”

55. - Não se olvida que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência remansosa pelo descabimento de *habeas corpus* contra decisão que suspende direito de dirigir³³, aplicando analogicamente o enunciado n. 693 da Súmula deste STF³⁴.
56. - Não deve ser desconsiderado, todavia, que o entendimento consolidado se dá no sentido de inadequação da via eleita, à falta de constrangimento imediato ao direito de locomoção, **não pela inexistência de violação a direito fundamental**.
57. - Dito de outro modo, segundo o STJ, não é que a suspensão do direito de dirigir não atente contra o direito à livre locomoção; somente não seria o *habeas corpus*, isto sim, o instrumento cabível para enfrentamento da virtual ilegalidade.
58. - Feito esse singelo destaque, admitir, com fundamento no artigo 139, inciso IV, do CPC, a apreensão de passaporte ou da carteira nacional de habilitação como atos executivos atípicos enseja violação ao direito de liberdade de locomoção (artigo 5º, incisos XV e LIV) e à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III).
59. - Nesse norte, a liberdade de locomoção, como direito fundamental de primeira dimensão que inegavelmente é, demanda uma atuação negativa do Estado para sua eficácia; é direito que, na distinção das funções clássicas dos direitos fundamentais na relação entre o Estado e o particular de Georg Jellinek, se enquadra no conceito de *status negativus*.
60. - É dizer: a garantia do direito de liberdade de locomoção se dá pela não intromissão do Estado em seu exercício, de forma a se impedirem ingerências, restrições e limitações indevidas.
61. - Bodo Pieroth e Bernard Schlink³⁵, ao comentar as funções dos direitos fundamentais na perspectiva de Jellinek, sobretudo no que toca aos direitos de liberdade, já aduziram que, “*sob o aspecto da defesa, pode ser exigido que as ingerências, caso tenham ocorrido, sejam eliminadas ou omitidas, se a sua ocorrência estiver iminente*”.

³³ STJ, Quinta Turma, HC 322.655, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ de 15.4.2016; mais recentemente, já sob a vigência do artigo 139, IV, do CPC/2015, merece menção: STJ, Quarta Turma, RHC 88.490, rel. Min. Maria Isabel Galloti, DJ de 8.11.2017.

³⁴ “Não cabe ‘habeas corpus’ contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”.

³⁵ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernard. Direitos Fundamentais. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50.

62. - Noutra vertente de raciocínio, a liberdade de locomoção é a mais essencial de todas as liberdades, pois é dela que as outras se originam, bem vindo à balha, nessa senda, as lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A liberdade de locomoção, assim impropriamente chamada, pois é o direito de ir, vir e também de ficar — *jus manendi, ambulandi, eundi ultra citroque* — é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça.³⁶

63. - Essa é a linha que, inexoravelmente, há de pautar a análise do dispositivo legal ora impugnado.

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

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

66. - À vista disso, o direito à livre locomoção é de aceção ampla e assim deve ser encarado, conglobando diferentes manifestações que com ele se associem em alguma medida, ainda que indiretamente. Lapidar, nesse norte, o escólio de Sarlet, Mitidiero e Marinoni:

A sua relevância [liberdade de locomoção] para o exercício da liberdade pessoal (e para os demais direitos fundamentais) é de tal ordem que, mesmo se não houvesse disposição constitucional expressa que a garantisse como direito fundamental, a liberdade de ir e vir (como também é designada a liberdade de locomoção) estaria abarcada pelo âmbito de proteção do direito geral de liberdade, que, como visto no item respectivo, opera como cláusula geral e de abertura para o sistema das liberdades fundamentais. Por outro lado, diversamente de outras ordens constitucionais, em que a liberdade de locomoção é decomposta em diversas posições fundamentais (como o direito de sair e entrar no território nacional, a livre circulação econômica, entre outros), **a Constituição Federal acabou por consagrar o direito de modo genérico, compreendendo, portanto, todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir.**³⁷ (Grifo não-original)

³⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 264.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 566.

67. - Não se quer dizer que o direito de locomoção pressuponha locomoção motorizada, não — assim como nem todos possuem passaporte ou pretensão ou condições de viajar ao exterior. O que se sustenta é que esse exercício potencial ou atual daquela liberdade é desproporcional e indevidamente tolhido quando inexistente, do outro lado, direito fundamental a autorizar sua restrição.

68. - Vejam, eminentes Ministros: não se está aqui a se defender a perpetuação do inadimplemento ou, tampouco, que o devedor possa furtar-se do cumprimento das obrigações que assumiu. O que não se pode admitir, contudo, é que seja dado respaldo constitucional a interpretação de texto legal que resulte em ofensa clara aos direitos fundamentais do devedor e se aproxime perigosamente do instituto romano da *obligatio personae*, em que aquele que devia respondia com seu próprio corpo³⁸.

69. - A bem da verdade, a suspensão da carteira nacional de habilitação e do passaporte do devedor são medidas absolutamente desarrazoadas e desproporcionais, contrariando, inclusive, o princípio da ponderação, consagrado por Robert Alexy.

70. - A propósito, convém destacar, no ponto, a *ratio decidendi* da qual se valeu esta Corte quando do julgamento do recurso extraordinário n. 466.343/SP³⁹, em que se discutiu a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel.

71. - Na oportunidade, como muito bem apontado no voto do Min. Gilmar Mendes, a prisão civil do depositário infiel foi tida como inconstitucional porque “*não passaria no exame da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot), em sua tríplice configuração: adequação (Geeignetheit), necessidade (Erforderlichkeit) e proporcionalidade em sentido estrito*”.

72. - Como cediço, a adequação e a necessidade se referem, respectivamente, à aptidão e à gravidade dos meios empregados para o alcance dos fins almejados, ao passo em que a proporcionalidade em sentido estrito versa sobre o equilíbrio entre a intervenção e o objetivo do legislador.

73. - Para a situação em questão, à primeira vista, a possibilidade de suspensão da carteira nacional de habilitação e de passaporte poderia se mostrar um forte incentivo

³⁸ ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 376.

³⁹ RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165

para que o devedor que dirige e/ou que possua condições de viajar ao exterior cumprisse com a obrigação.

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

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

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

77. - O raciocínio, indo além, ainda ignora situações em que o ato de dirigir ou de viajar seja parte do ofício do devedor, cometendo-se o contrassenso de privá-lo exatamente do meio hábil a permitir o adimplemento da obrigação. Exsurgiria verdadeiro paradoxo a partir da vedação à penhora dos bens necessários ao exercício do trabalho pelo devedor, *ex vi* do artigo 833, V, do CPC, admitido, porém, por outra vereda, o impedimento do exercício do trabalho em si, sob o signo de medida executiva atípica.

78. - Outro exemplo a ilustrar a desarrazoabilidade do entendimento está no caso de atletas devedores que, patrocinados, quisessem participar de competições internacionais, mas que estariam impedidos em razão da impossibilidade de viajar.

79. - Em resposta àquelas considerações, seria possível aduzir que as medidas executivas haveriam de ser sopesadas caso a caso, segundo as peculiaridades do caso concreto. Esse argumento, porém, não seduz.

80. - Repisada a premissa de que a preservação do direito fundamental é regra e que sua restrição há de ser excepcional, o fato de a constitucionalidade das medidas executivas em questão dependerem de tantas nuanças, condições e especificidades⁴⁰ é

⁴⁰ A fim de ilustrar o que se está a dizer, vale mencionar escrito verdadeiramente primoroso de autoria de Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira em que são estabelecidas diretrizes para a aplicação das técnicas executivas atípicas, das quais se extraem ao menos dezesseis condições para sua licitude/constitucionalidade (disponível em

dado que milita exatamente em favor de sua inconstitucionalidade, e não como requisito para sua constitucionalidade.

81. - Mais bem explicando, **se o cabimento das técnicas em tela se revela algo tão complexo, peculiar e delicado, franquear esse exame à discricção do julgador fomenta um risco de inconstitucionalidade e de insegurança jurídica que há de reverter em favor não de seu cabimento como regra, mas de sua inconstitucionalidade prévia, abstrata e indiscriminada como imposição.**

82. - Limitar o direito de ir e vir do devedor é lançar às favas os ditames da responsabilidade patrimonial do devedor para satisfazer o crédito às custas de sua liberdade; é admitir que a necessidade de satisfação de interesses contratuais, comerciais e/ou empresariais do credor poderia ser atendida restringindo-se a liberdade de locomoção do devedor.

83. - Isso, por certo, extrapola o esvaziamento do núcleo essencial do direito de ir e vir e, em último cenário, ataca a própria dignidade do devedor (artigo 1º, III, da CF), que se vê fisicamente limitado como resultado de coerção para o cumprimento de sua obrigação.

84. - É bem verdade que a tese do núcleo essencial funciona como limitação ao papel do Constituinte reformador, flexibilizando a vedação imposta pelas cláusulas pétreas. Aqui, inobstante se esteja à frente de hipótese muito mais grave — a vulneração ao direito fundamental se dá por legislação infraconstitucional —, calha invocar o racional a fim de que bem se demonstre a desproporcionalidade da interpretação que se está a conferir ao artigo 139, IV.

85. - Nessa toada, vale recorrer ao icônico voto da lavra do Min. Marco Aurélio no HC 82.959, que, ao fazer remissão à tese do núcleo essencial, teceu arrazoado didático e bastante importante para o caso em tela:

(1) Os adeptos da chamada teoria absoluta ("absolute Theorie") entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais (*Wesensgehalt*) como unidade substancial autônoma (*substantieller Wesenskern*) que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa. (...) haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador; outro seria insuscetível de limitação. (...) (2) Os sectários da chamada teoria relativa ("relative Theorie") entendem que o núcleo essencial

http://www.academia.edu/33168267/DIRETRIZES_PARA_A_CONCRETIZA%C3%87%C3%83O_DAS_CL%C3%81USULAS_GERAIS_EXECUTIVAS_DOS_ARTS._139_IV_297_E_536_1o_CPC Acesso em 8.5.2018).

há de ser definido para cada caso, (...) mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins (*Zweck-Mittel-Prüfung*), com base no princípio da proporcionalidade. O núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação. (...). Tanto a teoria absoluta quanto a teoria relativa pretendem assegurar uma maior proteção dos direitos fundamentais, (...) Todavia, todas elas apresentam insuficiências. É verdade que a teoria absoluta, ao acolher uma noção material do núcleo essencial, insuscetível de redução por parte do legislador, pode converter-se, em muitos casos, numa fórmula vazia, dada a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de se demonstrar ou caracterizar *in abstracto* a existência desse mínimo essencial. (...) Por seu turno, uma opção pela teoria relativa pode conferir uma flexibilidade exagerada ao estatuto dos direitos fundamentais(...) **Por essa razão, propõe Hesse uma fórmula conciliadora, que reconhece no princípio da proporcionalidade uma proteção contra as limitações arbitrárias ou desarrazoadas (teoria relativa), mas também contra a lesão ao núcleo essencial dos direitos fundamentais (...) a proporcionalidade não há de ser interpretada em sentido meramente econômico, de adequação da medida limitadora ao fim perseguido, devendo também cuidar da harmonização dessa finalidade com o direito afetado pela medida.**⁴¹ (Grifo não-original)

86. - O raciocínio é lapidar: a proporcionalidade é o parâmetro-paradigma segundo o qual há de se realizar o crivo sobre se tal ou qual norma ofende o núcleo essencial de dado direito fundamental. E essa análise, vale repetir, não há de ser feita **“em sentido meramente econômico, de adequação da medida limitadora ao fim pretendido, devendo também cuidar da harmonização dessa finalidade com o direito afetado pela medida”.**

87. - Em outras palavras, é seguro dizer que a apreensão de CNH e de passaporte inegavelmente compelem o dever à satisfação da obrigação exequenda, mas o sacrifício para tanto transcende o constitucionalmente admissível no que toca ao núcleo essencial do direito fundamental à liberdade de locomoção? Aqui, se sustenta que sim!

88. - E nem se diga que o caráter meramente subsidiário daquelas medidas atípicas militar em favor de sua constitucionalidade. O que aqui se defende é que, independentemente do momento, se de pronto ou apenas subsidiariamente, o fato é que aquelas técnicas são clamorosamente inconstitucionais.

89. - Mais bem explicando, o limite entre o constitucional e o inconstitucional, na hipótese vertente, não se observa a depender de momento, mas pelo só conteúdo da restrição; acolhida a premissa de sua inconstitucionalidade, não chegará dia ou seara processual em que a apreensão do passaporte a suspensão do direito de dirigir em razão de dívida se torne constitucional. **O prévio exaurimento de tentativas outras não**

⁴¹ STF –HC 82.959/SP – Rel. Min. Marco Aurélio – DJ de 01-09-2006. Transcrição do aresto em MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 350-355.

funcionará como justificativa como igualmente jamais funcionaria em favor da escravidão, da tortura ou da morte do devedor em função de seu débito.

90. - E não se pode olvidar que o inciso III do artigo 1º da Constituição, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro, tem sua gênese também na tradição política e filosófica.

91. - Nessa toada, como muito bem retrata Ingo Wolfgang Sarlet, sobretudo na concepção estoica, a dignidade da pessoa humana está intimamente ligada às liberdades pessoais do indivíduo:

(...) o pensamento estóico concebia as pessoas como igualmente dotadas de dignidade, que, nesta outra perspectiva, já era tomada por qualidade própria e inerente aos seres humanos e estava vinculada à ideia de liberdade pessoal de cada indivíduo.⁴²

92. - Dessa forma, a interpretação cuja inconstitucionalidade aqui se argui, por possibilitar desproporcional limitação na liberdade de locomoção dos devedores, fere também sua dignidade.

93. - Não se deu noutro sentido a fala do maior doutrinador vivo em matéria de execução, em recentíssima palestra proferida tendo por objeto precisamente o artigo 139, IV. Na ocasião, Araken de Assis asseverou que:

É evidentemente inconstitucional diante do princípio da dignidade da pessoa humana tirar o passaporte, carteira de habilitação. Que tem isso com dívidas? Não tem absolutamente nada. Não é a correlação instrumental entre o objetivo da execução e o meio empregado. Isso é simples vingança, simples punição.⁴³

94. - De mais a mais, as aplicações inconstitucionais do artigo 139, IV, aqui impugnadas, esbarrariam na vedação ao retrocesso, que impede que “*diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial.*”⁴⁴ É falar, a norma, segundo a interpretação que tem merecido por parte de algumas decisões judiciais, implicaria verdadeiro retrocesso para a proteção constitucionalmente conferida à liberdade de locomoção.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 1º, III. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 121.

⁴³ Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278711,11049-Professor+Araken+de+Assis+afirma+ser+totalmente+contrario+aos+poderes>. Acesso em 27.04.2018.

⁴⁴ STF, Pleno, RE 646.721, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, DJ de 11.9.2017.

95. - É exatamente isso que está a se atacar: a aplicação de interpretação que possibilita retrocesso social a permitir que, à míngua do princípio da responsabilidade patrimonial, o devedor seja compelido ao adimplemento de suas obrigações às custas de sua liberdade.

96. - E frise-se, ainda à exaustão, que não está aqui se defendendo a inadimplência ou a perpetuação das dívidas, mas, em verdade, apenas se buscando evitar que se consolidem interpretações manifestamente inconstitucionais do indigitado artigo 139, inciso IV.

97. - A todas as luzes, por conseguinte, o cenário que se afigura é o de que os Tribunais nacionais têm apresentado entendimentos dissonantes acerca da constitucionalidade da apreensão de passaporte e da suspensão do direito de dirigir como medidas executivas atípicas.

98. - Considerando tudo o que já exposto, há de prevalecer, após decisão desta Corte, posicionamento pela declaração de inconstitucionalidade, sem redução do texto, de forma a eliminar interpretações do artigo 139, inciso IV, do CPC/2015, que admitam medidas executivas indevidamente limitadoras do direito fundamento de livre locomoção, nomeadamente de apreensão de passaporte e de suspensão do direito de dirigir.

III.4. - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO OU EM LICITAÇÃO PÚBLICOS COMO ATOS EXECUTIVOS ATÍPICOS: OFENSA AOS ARTIGOS 5º, II; 37, I E XXI; 173, § 3º; E 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, À PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO E À VEDAÇÃO AO RETROCESSO

99. - Tendo presentes todos os argumentos já alinhavados acima, naquilo que aproveitarem à presente epígrafe, calha objetar, por outro lado, também a inconstitucional interpretação do artigo 139, IV, CPC/2015, que admita, a título de medidas executivas atípicas, a vedação à participação de devedores em concursos ou em licitações públicas.

100. - Nesse particular, vale ter em mente o artigo 37, I, da Constituição, que assegura o livre acesso aos cargos públicos àqueles que preenchem os requisitos estabelecidos em lei.

101. - O apelidado *princípio do concurso público*, foi então alçado a norma de alto quilate; mais que uma imposição ao Estado, a norma, instrumentalizadora da própria isonomia, conduziu doutrinadores a situarem-na no rol dos direitos fundamentais: “*o direito fundamental de concorrer, em igualdade de condições, aos cargos efetivos e empregos públicos, é decorrente do regime republicano-democrático e do princípio da igualdade*⁴⁵”.

102. - Em verdade, e transcendendo a isonomia, o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos se prestaria, mais, a consagrar a democracia e a isonomia, também elencados no Texto Constitucional, como bem lecionado por Fabrício Motta:

O princípio constitucional da ampla acessibilidade este, com algumas variações, em todas as constituições brasileiras. A Constituição da República de 1988 inova ao estender o alcance do dito princípio para os cargos, empregos e funções públicas, na forma da lei. O princípio em referência objetiva realizar outros princípios consagrados em nosso sistema constitucional, notadamente democracia e isonomia. Também é possível vislumbrar ligação com as exigências do princípio da eficiência, neste momento entendido como a necessidade de selecionar os mais aptos para ocupar as posições em disputa e proporcionar uma atuação estatal otimizada. O princípio, pode-se adiante, comporá a base do direito fundamental de concorrer, em igualdade de condições, às posições públicas estatais.⁴⁶

103. - Esse livre acesso, então, é regra a somente encontrar flexibilização por força da lei e da razoabilidade, como reforçam, aliás, os enunciados de n. 14⁴⁷ e de n. 683⁴⁸ da Súmula dessa Corte e também o enunciado n. 44 da Súmula Vinculante⁴⁹.

104. - O registro releva — e aqui adentramos o cerne desta seção: interpretação extensiva de dispositivo infraconstitucional, que não traz em seu bojo limitação expressa no sentido de obstar o livre acesso ao cargo público pela via do concurso, não

⁴⁵ “O direito fundamental de concorrer, em igualdade de condições, aos cargos efetivos e empregos públicos, é decorrente do regime republicano-democrático e do princípio da igualdade.” MOTTA, Fabrício. Direitos fundamentais e concurso público. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/926.pdf>>. Acesso em: 8.8.2016.

⁴⁶ “O direito fundamental de concorrer, em igualdade de condições, aos cargos efetivos e empregos públicos, é decorrente do regime republicano-democrático e do princípio da igualdade.” MOTTA, Fabrício. Direitos fundamentais e concurso público. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/926.pdf>>. Acesso em: 8.8.2016.

⁴⁷ “Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público.”

⁴⁸ “O limite de idade para inscrição em concurso público só se legitima em face do artigo 7º, inciso XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.”

⁴⁹ “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.”

tem o condão de constitucionalmente embaraçar a participação de candidatos-devedores.

105. - A bem da verdade, impedir que o devedor participe de certames públicos viola também o princípio da eficiência, criando-se barreira absolutamente desproporcional para o acesso aos cargos públicos e a se impedir que a Administração Pública selecione os cidadãos mais aptos para o exercício da função.

106. - Com efeito, esta Corte Constitucional, no julgamento do recurso extraordinário n. 898.450/SP⁵⁰, já se posicionou no sentido de que não podem ser criadas barreiras legais que importem desarrazoadas restrições ao número de candidatos nas seleções públicas:

(...) 3. O Legislador não pode escudar-se em uma pretensa discricionariedade para criar barreiras legais arbitrárias e desproporcionais para o acesso às funções públicas, de modo a ensejar a sensível diminuição do número de possíveis competidores e a impossibilidade de escolha, pela Administração, daqueles que são os melhores. (...)

107. - A *ratio decidendi* do julgado acima, como muito bem destacado no voto do Min. Luiz Fux, é a de que “**são inadmissíveis, porquanto inconstitucionais, restrições ofensivas aos direitos fundamentais, à proporcionalidade ou que se revelem descabidas para o pleno exercício da função pública objeto do certame**”.

108. - Ora, é exatamente essa a hipótese na qual incorre a interpretação do artigo 139, IV, do CPC, que admite como válida a vedação à participação em certames públicos como ato executivo atípico.

109. - Isso porque, ao passo em que essa interpretação está a violar até mesmo direitos fundamentais basilares e garantias processuais, tais como a dignidade da pessoa humana e a execução menos onerosa ao devedor, também limita o acesso a cargos públicos com base em parâmetro que não guarda nenhuma relação com a aptidão para o desempenho de atividades junto à Administração Pública.

110. - Isto é, o inadimplemento de eventuais obrigações por um cidadão não interfere em sua capacidade de desempenhar trabalho em observância aos princípios regentes da Administração Pública.

⁵⁰ RE 898450, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-114 DIVULG 30-05-2017 PUBLIC 31-05-2017

111. - Aliás, a própria lógica subjacente àquela técnica inspira dúvidas, fazendo erodir qualquer remota proporcionalidade capaz de, em tese, escorá-la: uma vez empossado em cargo público, um dado cidadão inadimplente passará a auferir renda, o que lhe daria, em princípio, maiores condições de purgar sua mora e de satisfazer eventual crédito que estiver sendo objeto de ação executiva.

112. - Decorre daí, pois, a absoluta ausência de proporcionalidade — e, mesmo, de lógica — da interpretação do dispositivo legal que ora se impugna que admite a vedação à participação em concursos públicos como ato executivo atípico.

113. - Não discrepa o racional a orientar o tratamento do tema no que concerne também à vedação de participação em licitação, calhando anotar que os artigos 37, XXI, 173, § 3º, e 175, todos da Constituição, submetem a regência da matéria à reserva legal, sendo, assim, refratários a interpretação extensiva que insere em norma — no caso, o artigo 139, IV — restrição à participação em licitação não prevista expressamente em lei. A bem da clareza, são transcritos, abaixo, os dispositivos constitucionais a que se fez menção neste parágrafo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...)

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

114. - Como se observa, a Constituição estabelece que os serviços públicos poderão ser prestados sob os regimes de concessão ou de permissão, sempre se observando o devido processo licitatório, que há de ser regulamentado pela legislação ordinária.

115. - A licitação, por certo, e como muito bem aponta Celso Antônio Bandeira de Mello⁵¹, “*é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travas determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas*”.

116. - Exatamente porque seu intuito é possibilitar à Administração Pública a contratação cujos termos mais bem atendam ao interesse público, a licitação “*estriba-se na ideia de competição*”⁵².

117. - Assim, parece óbvio, quanto mais ampla for a competição entre os interessados na licitação, mais vantajosas tenderão a ser as ofertas formuladas pelos interessados em contratar com a Administração Pública e, assim, mais bem será tutelado o interesse público.

118. - É em razão desse estado de coisas que, até mesmo como consequência do princípio da legalidade, as eventuais limitações à concorrência em licitações devem estar necessariamente previstas expressamente na legislação. No ponto, se fazem novamente valiosas as lições de Celso Antônio Bandeira de Melo⁵³, a rezar que o princípio da legalidade é a essência do Estado de Direito:

Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Justifica-se, pois, que seja tratado – como será– com alguma extensão e detença. **Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo aquilo como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele.** É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares* à lei. (Grifo não original)

119. - Como se depreende do excerto acima, a legislação infraconstitucional que regula expressamente o tema veda restrições desarrazoadas que não guardem relação

⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 524.

⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 524.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª Edição. Ed. Malheiros. São Paulo, 2010. p. 99-100.

com o objeto do contrato, na linha, aliás, do que dispõe o artigo 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993:

É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato.

120. - Daí floresce a conclusão de que admitir a vedação à participação em concursos públicos como ato executivo atípico seria malferir frontalmente os artigos 5º, II, 173, § 3º, e 175 da Constituição.

121. - A decisão judicial, com base na norma aqui impugnada (art. 139, IV, do CPC/2015), que prevê mais uma hipótese de vedação à participação em licitação — o inadimplemento ou a resistência ao cumprimento de ordem judicial —, sem qualquer previsão legal — o rol de sanções na legislação infraconstitucional é taxativo⁵⁴ —, implica em **inconstitucionalidade “chapada”**⁵⁵, em franca violação aos princípios da legalidade, da livre concorrência nas licitações, da primazia do interesse público e, ao fim e ao cabo, até mesmo do devido processo legal, como se verá em derradeira epígrafe meritória.

122. - Indo além, rememore-se que o intuito da licitação é a seleção da proposta mais vantajosa em resguardo do interesse público, não havendo sentido em se descartar, de pronto, a possibilidade de que a pessoa jurídica morosa — passível, em tese, de exclusão do certame — seja aquela a apresentar a melhor proposta, raciocínio que redundaria na conclusão de que a supremacia do interesse público não poderia ceder a um direito creditório do exequente, por exemplo.

123. - Dito de outro modo: entre a possibilidade de a pessoa jurídica executada ser aquela a mais bem atender ao interesse público e a busca por satisfação de obrigação líquida, certa e exigível de que é credor o exequente, deve-se preferir aquela em detrimento desta.

124. - Caminhando para a conclusão, no particular, um último ponto deve ser trazido à reflexão que se propõe como forma de robustecer o arrazoado acima.

⁵⁴ Art. 87, da Lei nº 8.666/1993 e 7º, da Lei nº 10.520/2002.

⁵⁵ ADI 1802 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 13-02-2004 PP-00010 EMENT VOL-02139-01 PP-00064

125. - Com o desígnio de dar efetividade ao processo civil, o legislador trouxe a possibilidade de aplicação de atos atípicos de execução de forma genérica. O tino do intérprete haveria de ser, então, o de aplicar o instituto em conformação com as normas constitucionais, pressuposto lógico para qualquer um que pretendesse fazer incidir validamente o artigo 139, IV, do CPC/2015.

126. - Deste modo, na dúvida sobre a aplicação de determinado ato executivo atípico, o vetor de interpretação mais adequado a guiar o hermenêuta há de ser um preferir pecar pela falta a pecar pelo excesso, como mais didaticamente descrito por pertinente julgado do Tribunal Federal Alemão⁵⁶:

O Tribunal Constitucional Federal até constatou na decisão de 7 de maio de 1953 – BVerfGE 2, 266 [282] – que “na dúvida, uma interpretação da lei conforme a constituição” seria imperiosa. Porém, acrescentou que “evidentemente a finalidade da lei não pode ser desconsiderada”. Ele mesmo precisou aplicar à época o mandamento da interpretação conforme a constituição no caso decidido apenas para rejeitar uma interpretação ampla da lei que não era mais compatível com a Constituição, ainda que uma tal interpretação ampla – o que pôde ficar em suspenso²¹³ – tivesse correspondido ao que pensava o legislador. Ao invés disso, **o Tribunal Constitucional Federal declarou necessária uma interpretação mais estrita, que correspondesse à vontade da lei e, ao mesmo tempo, fosse compatível com a Constituição.** Em sede de conclusão, aquela [interpretação estrita] manteve, da intenção do legislador, o máximo que podia ser mantido em consonância com a Constituição. (Grifo não original)

127. - Esse “*self restraint* interpretativo” se ajusta à perfeição ao caso em apreço, de tal sorte que uma interpretação restritiva do artigo 139, IV, do CPC/2015, se mostra essencial, proporcional e mais razoável que qualquer elasticidade indevida que traga consigo a chaga da inconstitucionalidade e o vilipêndio a direitos tão caros.

128. - Por mais essas razões, é inexorável a inconstitucionalidade de atos executivos atípicos que frustrem a expectativa do jurisdicionado na participação de certames de seleção, seja concurso, seja licitação.

III.5. - À DERRADEIRA, DA VULNERAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL PELAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS EM QUESTÃO: INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL POR OFENSA AO ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

⁵⁶ ALEMANIA. BUNDESVERFASSUNGSGERICHT; SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. *Cinqüenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão*. Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. Decisão (Beschluss) do Primeiro Senado de 11 de junho de 1958 – 1 BvL 149/52 – 33 –. p. 135.

129. - A essência da argumentação a que se dedica esta seção pode ser resumida neste parágrafo-síntese: restrições a direitos fundamentais como as que aqui são atacadas atentam contra o devido processo legal na medida em que surgem como elemento accidental de feito que possui, em verdade, outro objeto.

130. - Em outras palavras, mercê de sua envergadura, medidas como as referidas amiúde devem encerrar objeto autônomo; é falar, não há contraditório e ampla defesa em suas dimensões devidas quando a parte é confrontada e surpreendida, em processo judicial que veicula pretensões as mais diversas e variadas, com o iminente tolhimento de sua liberdade. O raciocínio é bem ilustrado, uma vez mais, por Sarlet, Mitidiero e Marinoni:

Um conjunto de restrições decorre da necessidade de salvaguardar outros direitos fundamentais ou mesmo bens jurídico-constitucionais, como é o caso do direito de propriedade, visto que a liberdade de locomoção não abrange o direito de livre ingresso na propriedade particular, notadamente em se tratando da residência de alguém, situação que chega a configurar ilícito penal, mas também existem restrições fundadas e justificadas na necessidade de salvaguardar a saúde, a segurança e a ordem públicas, impondo-se a ressalva de que, em qualquer caso, **a legitimidade constitucional de tais restrições está condicionada à satisfação das exigências da proporcionalidade e/ou da razoabilidade, já pelo fato de que, a teor do art. 5.º, LIV, da CF, ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.** Tal entendimento corresponde, em linhas gerais, à orientação adotada pelo STF, que, ao mesmo tempo em que reconhece que a liberdade de locomoção não é absoluta, **tem sido muito exigente no que diz com o controle da legitimidade constitucional das restrições, inclusive quanto à possibilidade de restrição da liberdade nas hipóteses previstas em lei, com destaque para os casos de prisão.**⁵⁷ (Grifo não-original)

131. - Feitas essas considerações preambulares, convém rememorar que o devido processo legal — de raiz longínqua, no artigo 39 da Magna Carta de 1215⁵⁸ — encontrou, na nossa Constituição de 1988, morada fixa no artigo 5º, LIV, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

132. - Ao longo desses mais de 800 anos de evolução, compreendidos entre um e outro paradigmas normativos, o devido processo legal também se fez constar de outros importantes referenciais legais, nomeada e exemplificativamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto de San Jose da Costa Rica.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 570.

⁵⁸ “Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país.”

133. - Nesse constante processo de decantação e de ressignificação, seria possível sustentar que, atualmente, o devido processo legal alcança com seu âmbito de vigência material uma garantia aos litigantes a um processo justo, assim compreendido não “*apenas aquele que está formalmente preestabelecido em lei, mas o processo previsto de forma adequada e razoável para a consecução de sua finalidade primordial no Estado Democrático de Direito, que é a garantia e proteção dos direitos fundamentais*”⁵⁹, nas precisas palavras do Min. Gilmar Mendes.

134. - Não destoou daquela leitura o Min. Edson Fachin, que, na ADPF n. 378⁶⁰, teve a oportunidade de assentar que “*a lógica tradicional, em que se atribui ao processo a singela tarefa de servir como instrumento do provimento final, deve ser compreendida, portanto, como meio de concretização dos ideais democráticos, cuja materialização passa, necessariamente, pelo desenvolvimento de processos justos que observem as garantias constitucionais dos litigantes*”.

135. - Com arrimo nessa mesma premissa, Calmon de Passos anteviu o risco da alusão à efetividade como recurso discursivo pretensamente justificador da relativização do devido processo legal, fazendo questão de repudiar o estratagemas com sua peculiar argúcia:

Devido processo constitucional jurisdicional, cumpre esclarecer, para evitar sofismas e distorções maliciosas, não é sinônimo de formalismo, nem culto da forma pela forma, do rito pelo rito, sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir. (...)

Esquecer tudo isso e proclamar, com palavras retumbantes, a necessidade de efetividade, de celeridade, de deformalização, de diferenciação da tutela, é, em verdade, atrair-se com a isca tentadora da carne fresca o animalzinho para a armadilha. A democracia é mais que discurso, é compromisso, é permanente auto-disciplina e exigência de respeito à dignidade própria e à dignidade do outro, principalmente a do outro, porque no cuidar de nós mesmos somos todos por demais diligentes.⁶¹

136. - É, pois, exatamente sob aquela ótica que aqui se observa a violação ao artigo 5º, LIV, da Constituição: a admissão de medidas executivas atípicas como as

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Comentário ao artigo 5º, LIV. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz (coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 430.

⁶⁰ ADPF 378 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 07-03-2016 PUBLIC 08-03-2016

⁶¹ PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo. Julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 69 e 72.

censuradas nesta ação torce o devido processo legal, franqueando ao julgador desenvoltura e arbítrio não consentâneos com a diretrizes constitucionais.

137. - Ao menos desde Büllow⁶² se reconhece o processo como relação jurídica autônoma, apartada do direito material. Dessa relação, não é despidendo dizer, decorrem direitos e deveres recíprocos para os seus sujeitos.

138. - É bem verdade que o artigo 139, IV, atribuiu aos juízes um poder geral de efetivação; igualmente certo, nada obstante, que essa prerrogativa, exercida em razão do processo, há estar necessariamente limitada pelo direito da parte atingida, notadamente quando esse direito está alçado ao nível de fundamental.

139. - Em suma, a tese advogada é a de que o poder judicial exercido no processo, quando encerra intromissão para além do constitucional, atingindo esfera jurídica individual da parte em dimensão intangível, contamina a relação jurídica de modo tal a produzir efeitos colaterais perversos. O processo, pois, deixa de ser o devido para se transmutar em indevido.

140. - Como já dito e repisado, algumas aplicações cogitadas ao artigo 139, IV, afetam direitos de liberdade do devedor e têm sido admitidas em procedimentos executórios cuja finalidade não é tolher aquela garantia, mas sim buscar coerção patrimonial apta à satisfação de crédito ou cumprimento de decisão judicial.

141. - O cerne dos procedimentos executórios é, pois, a toda evidência, eminentemente patrimonial, não se confundindo com os direitos de liberdade das partes neles envolvidas.

142. - Os direitos de liberdade são baluartes do Estado constitucional de Direito e, justamente em razão de sua relevância, somente podem ser afetados em procedimentos ou processos especificamente destinados a essa finalidade, oportunizando aos atingidos, assim, amplos contraditório e defesa.

143. - As medidas executivas atípicas ora denunciadas como inconstitucionais, nessa toada, passam a ser assim consideradas não mais apenas pelas razões já delineadas em cada uma das epígrafes acima desenvolvidas, **mas também porque**

⁶² VON BÜLLOW, Oskar. *La teoría de las Excepciones Processales y los Presupuestos Procesales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964, p. 5.

surpreendem o devedor com a restrição de seus direitos de liberdade em processo de cunho essencialmente patrimonial.

144. - Mais bem explicando, eventualmente inadimplida obrigação objeto de processo de execução, ao se aplicar, com fundamento na norma impugnada, qualquer das medidas executivas atípicas em questão, o magistrado estará se valendo de poderes que, conquanto lhe tenham sido atribuídos pela lei processual, se afastam da proteção aos direitos fundamentais — finalidade do Estado constitucional de Direito — e, assim, padecem de inconstitucionalidade por violação ao devido processo legal.

145. - A aplicação dessas medidas executivas atípicas decorre de interpretação da norma impugnada que traz resultados extremamente gravosos ao ordenamento jurídico, sendo de bom alvitre trazer à balha, nesse particular, os ensinamentos hermenêuticos de Carlos Maximiliano:

Preocupa-se a Hermenêutica, sobretudo depois que entraram em função de exegese os dados da Sociologia, com o resultado provável de cada interpretação. Toma-o em alto preço; orienta-se por ele; varia tendo-o em mira, quando o texto admite mais de um modo de o entender e aplicar. Quanto possível, evita uma consequência incompatível com o bem geral; adapta o dispositivo às ideias vitoriosas entre o povo em cujo seio vigem as expressões de Direito sujeitas a exame.

Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.⁶³

146. - É de se ver que, embora formalmente abrangidas pela norma impugnada, as técnicas executivas em questão, na medida em que permitem que o devedor seja surpreendido com restrições de sua liberdade em processo que outrora buscava atingir somente seu patrimônio, fazem com que o feito passe a carecer da justeza dele esperada e, assim, se afaste da proteção aos direitos fundamentais.

147. - Isso se observa especialmente no que toca à suspensão do direito de dirigir e à apreensão do passaporte do devedor, sobretudo porque, conforme asseverado pelo Min. Edson Fachin na já citada ADPF n. 378⁶⁴, “ações que almejam atingir o direito de locomoção, contudo, submetem-se a outra intensidade de garantia”.

148. - Não há como, então, reputar constitucionais interpretações da norma impugnada que admitam a aplicação, ao devedor no processo de execução, de sanções

⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 135.

⁶⁴ ADPF 378 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 07-03-2016 PUBLIC 08-03-2016

que, por extrapolarem os limites de sua responsabilidade patrimonial — efetivo objeto da execução —, afetam seus direitos de liberdade.

149. - Entender em sentido contrário, muito além de trazer resultados absolutamente desproporcionais (uma vez que estar-se-ia a admitir, por exemplo, que o cidadão fosse tolhido em sua liberdade de locomoção em razão de dívida civil), seria atentar contra a garantia de um processo que preze pelo respeito aos direitos fundamentais, o que nada mais é do que ferir de morte a disposição do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

IV. - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

150. - De acordo com o disposto no artigo 102, inciso I, alínea “p”, da Constituição Federal e disciplinado pelos artigos 10 a 12 da Lei n. 9.868/1999, é autorizada a concessão de medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade quando preenchidos os requisitos legais.

151. - Sendo assim, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado por este STF e confirmado pela mencionada Lei Federal que dispõe sobre a ação direta de inconstitucionalidade, a medida cautelar possuirá efeitos *erga omnes e ex nunc*.

152. - Com efeito, caso (i) se mostre razoável a tese jurídica apresentada; (ii) esteja configurado o risco de dano em caso de demora dos efeitos que são buscados pela ação; e (iii) se revele conveniente o benefício esperado com a medida cautelar quando comparado ao seu ônus, deve esta ser deferida, a fim de que se previna o ordenamento jurídico de efeitos indesejáveis e facilmente constatáveis⁶⁵.

153. - Nessa direção, a Lei Federal n. 9.868/1999 estabeleceu procedimento no qual, uma vez pleiteada a concessão de medida cautelar, deverá haver a audiência das autoridades e/ou órgãos dos quais emanou o ato normativo impugnado, exceto em casos de extrema urgência e relevância, quando é invertida a ordem procedimental, com a postergação da audiência das respectivas autoridades e/ou órgãos.

⁶⁵ Nesse sentido se posiciona a doutrina majoritária, dentre a qual se pode destacar, entre outros, os seguintes autores: BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009 e DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de Processo Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013.

154. - Por conseguinte, é inequívoca a possibilidade de concessão de medida cautelar, mesmo antes da manifestação das autoridades e/ou órgãos pertinentes, quando presentes os requisitos para deferimento excepcional da liminar.

155. - Esse é exatamente o caso dos autos, tendo em vista a necessidade de se evitar a ocorrência de graves danos à ordem pública decorrentes de algumas aplicações que têm sido conferidas ao dispositivo em questão.

156. - No que toca à robustez do direito invocado, essa exsurge da força dos próprios fundamentos constitucionais, uma vez que a contrariedade aos dispositivos constitucionais oriunda da restrição indevida a direitos fundamentais sob o signo de uma pretensa efetividade solapa direitos fundamentais dos cidadãos ao mesmo tempo em que vilipendia o devido processo legal.

157. - Lado outro, há que se ter presente o fato de que decisões já há, como evidenciado, efetivamente encampando censuráveis aplicações do artigo 139, IV.

158. - O risco subjacente ao tempo que será consumido até o enfrentamento do mérito desta ação ainda resta mais agravado quando se percebe a potencialidade lesiva presente em todo e qualquer processo judicial, capaz, em seu bojo, de ter medidas executivas atípicas inconstitucionais determinadas de forma desmedida e indiscriminada.

159. - O que se vê, pois, é uma premente necessidade de tutela preventiva de direitos de liberdade, atualmente em risco em razão de uma situação de insegurança e de instabilidade que se criou a partir da celeuma constitucional já instaurada e ora posta a desate.

160. - Nesse sentido, mostra-se não só adequado como imperioso, para a preservação de direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal, o pronto deferimento — monocrático e *inaudita altera parte, ad referendum* do Plenário, nos termos do artigo 21, IV e V, do Regimento Interno desse STF (“RISTF”) — da medida cautelar, a fim de que sejam rechaçadas certas aplicações conjecturadas acerca do artigo 139, IV, do CPC, consoante, aliás, já feito noutras oportunidades por essa Suprema Corte.

(...) Ex positis, considerando a iminência dos efeitos da Resolução nº 130 do CNJ, diante da impossibilidade de apreciação imediata do feito pelo Colegiado, e com fulcro no artigo 21, incisos IV e V, do RISTF e no artigo 5º, §1º, da Lei nº 9.882/99, por aplicação

analógica (MC na ADI nº 4465 da Relatoria do Min. Marco Aurélio), **DEFIRO a medida cautelar pleiteada, a fim de determinar, ad referendum do Plenário, a suspensão dos efeitos** da Resolução nº 130 do Conselho Nacional de **Justiça até o julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade.**⁶⁶ (...)

(...) Nessas circunstâncias, tendo em conta os aspectos invocados pela autora, bem como os requerimentos deduzidos pelos amici curiae Federação Nacional dos Trabalhadores da Indústria do Fumo e Afins – FENTIFUMO e Sindicato da Indústria do Tabaco no Estado da Bahia/BA (petições nºs 45.695/2013 e 45.912/2013, também recebidas em 13.9.2013), **concedo, forte no poder geral de cautela (arts. 798 do CPC e 21, IV e V, do RISTF) e a fim de assegurar tratamento isonômico a todos os potencialmente afetados pelos atos normativos impugnados, a medida liminar requerida para suspender a eficácia dos arts. 6º, 7º e 9º da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 14/2012 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária até sua apreciação pelo Plenário desta Corte.** Destaco que o feito, submetido ao rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999, já se encontra em condições de ser apresentado ao Colegiado. Publique-se. Brasília, 13 de setembro de 2013. Ministra Rosa Weber Relatora⁶⁷

161. - Assim, com fulcro no artigo 10, § 3º, e 11, § 1º, ambos da Lei Federal n. 9.868/99, e artigo 21, IV e V, do RISTF, requer seja concedida, **monocraticamente ad referendum do Plenário**, medida liminar a fim de que, reconhecida inconstitucionalidade sem redução de texto do artigo 139, IV, do CPC, sejam rechaçadas as interpretações da norma que autorizem, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.

162. - Requer, ainda, que o deferimento liminar alcance, igualmente, os artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a também rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação de concurso público e a proibição de participação de licitação pública.

V. - DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

163. - Diante do exposto, requer seja julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da

⁶⁶ ADI 4598 MC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 30/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-147 DIVULG 01/08/2011 PUBLIC 02/08/2011

⁶⁷ ADI 4874 MC, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 13/09/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 17/09/2013 PUBLIC 18/09/2013

Lei n. 13.105/2015, para declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.

164. - Pelos mesmíssimos fundamentos enunciados acima, que seja também julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, também dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública.

VI. - DOS REQUERIMENTOS

165. - Requer seja intimado, nos termos do artigo 170 do RISTF, o Presidente do Congresso Nacional, com endereço na Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, CEP 70160-900, bem como o Presidente da República, com endereço na Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, 70150-900.

166. - Outrossim, requer seja citada a Advogada-Geral da União, conforme determinado pela Constituição Federal em seu § 3º do artigo 103 da Constituição Federal e nos termos do artigo 8º da Lei n. 9.868/1999.

167. - Finalmente, requer que todas as publicações sejam feitas em nome dos advogados que esta subscrevem.

Nestes termos, pede deferimento.
Brasília/DF, 10 de maio de 2018

Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch
OAB/DF n. 26.966

Guilherme Pupe da Nóbrega
OAB/DF n. 29.237

Victor Hugo Gebhard de Aguiar
OAB/DF n. 50.240