

## **AS MEDIDAS ATÍPICAS PREVISTAS NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE**

**Patrícia Schreiber**

*Bacharel em Direito pela da Universidade Paranaense – UNIPAR, participante do projeto de pesquisa PIC/UNIPAR, ano de 2017*  
[patricia.sch@edu.unipar.br](mailto:patricia.sch@edu.unipar.br)

**Alexandre Magno Augusto Moreira**

*Professor e Coordenador do Curso de Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR, pesquisador e colaborador do Projeto de Pesquisa PIC/UNIPAR – Processo de Execução.*  
[alexandremagno@prof.unipar.br](mailto:alexandremagno@prof.unipar.br)

Partindo-se do disposto no artigo 139 inciso IV do Código de Processo Civil, pretende-se no presente trabalho afastar a partir do postulado e submáximas da proporcionalidade exploradas por Robert Alexy, a aplicação das medidas típicas, em especial a prisão civil, nas execuções de alimentos e fomentar meios de coerção atípicos que protejam direitos e garantias fundamentais. Inicialmente examinam-se os institutos da tutela executiva e execução de alimentos, buscando em ato subsequente discorrer acerca das medidas típicas e atípicas garantidas pelo sistema processual na execução, para, na sequência, traçar contornos particulares quanto aos limites e possibilidades de aplicação das medidas atípicas, em especial, a prisão civil, à luz da máxima da proporcionalidade. O método de pesquisa científico foi o dedutivo, com pesquisa de natureza bibliográfica, levando em consideração a legislação e jurisprudência pertinente ao caso.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo de Execução; Medidas Atípicas; Princípio da Proporcionalidade.

### **INTRODUÇÃO**

O presente artigo foi elaborado com o objetivo de demonstrar que as tutelas executivas, em especial, a obrigação de prestar alimentos podem ser resolvidas através dos diversos meios que dispõe o juiz, tornando as medidas atípicas garantidas pelo art. 139, IV do CPC/2015 mecanismo em consonância com as exigências do sistema

processual e interesse das partes, se aplicado em substituição a medida típica de prisão civil na execução de alimentos.

O tema, além de ser objeto de discussão pelos aplicadores do direito em vários julgados de primeira e segunda instância seja na forma de recurso ou remédio constitucional, emerge na esfera jurídica como algo de grande valia, tanto no que diz respeito aos direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal ao cidadão, quanto na satisfação dos credores e efetividade da legislação processual para além da fase cognitiva.

O objetivo desta pesquisa é analisar a possibilidade de aplicação do princípio da atipicidade das medidas executivas como primeira *ratio* em se tratando de execução de alimentos e meio de coerção possivelmente utilizado pelo juiz em substituição a prisão civil para garantia do princípio da efetividade.

A justificativa para este trabalho se dá pelo crescente descumprimento de ordens judiciais concebidas em ações de conhecimento, sejam elas de obrigação de fazer, não fazer, pagar ou simples homologações de acordo e pela existência de inúmeros processos que se alastram por tempo considerável sem resultados positivos.

Observa-se que quando o cidadão invoca a tutela jurisdicional, este pretende o reconhecimento de seu direito e atuação concreta da lei integralmente, o que de fato não acontece, trazendo prejuízos de ordem material e moral frente a desconfiança no exercício do direito pelo Poder Judiciário.

A atipicidade das medidas executivas, embora tenha seus frutos ainda prematuros ante sua questionável aplicabilidade frente à direitos fundamentais, surge como opção coercitiva possível para garantia da tutela jurisdicional e adimplemento do débito alimentar com dignidade *inter partes*.

O artigo divide-se em quatro partes. A primeira introduz o tema com referencial histórico da tutela executiva. A segunda aborda a execução de alimentos em conjunto com a fase cognitiva que a antecede. A terceira procura apresentar um panorama das medidas típicas e atípicas no ordenamento jurídico, demonstrando as formas admitidas pela legislação e posicionamento dos tribunais. A quarta partindo-se de uma análise principiológica e do postulado da proporcionalidade explorado por Robert Alexy procura discutir a possibilidade de aplicação das medidas atípicas na execução de alimentos antes da prisão civil.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento da pesquisa é de natureza bibliográfica sob o método de análise dedutivo.

O propósito do artigo é tornar efetiva a tutela executiva, especialmente a alimentar, sem ofensa aos princípios garantidos no Estado Democrático de Direito, de forma que os magistrados possam utilizar o poder geral de cautela previsto na legislação processual civil.

## **1 GENERALIDADES DA TUTELA EXECUTIVA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

A execução no processo civil liberal, como todos os ramos do direito, sofreu várias modificações segundo os valores de cada época. Inicialmente, remetia a ideia de conflitualidade, uma vez que ao mesmo tempo em que permitia ao condenado o direito de negar a existência do crédito, admitia a imediata afetação de seus bens e somente depois a possibilidade de controverter o direito alegado pelo credor.

Com o tempo, juristas da Idade Média solucionaram o problema sob a necessidade de afirmação do direito à cognição judicial antes da prática de atos executórios e que este, apenas se reconhecido, poderia ser cumprido a partir da decisão condenatória, independentemente de nova ação.

A esse respeito, a “época do Estado liberal, as situações substanciais eram conferidas conteúdo patrimonial, e assim, o valor do dano podia ser medido em dinheiro, bastando a tutela ressarcitória pelo equivalente” (Marinoni; Arenhart, 2013, p. 33).

Fruto de ideais iluministas e próprios do jusnaturalismo observa-se que o Estado não se mostrava preocupado em proteger bens ou direitos na forma específica, satisfazendo-se apenas com tutela jurisdicional de sinal negativo, como a nulidade do contrato ou o pagamento de dinheiro (Marinoni; Arenhart, 2013).

No Estado Democrático contemporâneo, por sua vez, assevera-se que o direito não é mais um instrumento de limitação às esferas jurídicas individuais, construído com base na noção de relação jurídica, mas sim, instrumento que consubstanciado sobre valores de igualdade e solidariedade busca através da tutela jurisdicional proteger direitos, impondo ou proibindo condutas, ou assegurando-as e permitindo seu exercício independentemente da relação jurídica. Nesse caso, a validade para atuação jurisdicional executiva é a existência de ato contrário ao direito.

(...) a inidoneidade da tutela ressarcitória pelo equivalente diante das novas situações substanciais de caráter não patrimonial, e a percepção da necessidade de tutelá-las, assim como a outros direitos há muito conhecidos, mediante formas preventivas, fez com que surgisse um evidente interesse em obter uma

tutela jurisdicional capaz de inibir a violação do direito, impedindo a prática de um fazer. (Marinoni; Arenhart, 2013, p. 44).

Visando efetividade jurisdicional e revertendo o modelo executivo inicial do Código de Processo Civil incapaz de viabilizar as tutelas dos direitos que não permitiam a obtenção de tutelas inibitórias, alterações foram promovidas exigindo-se a existência de meios executivos capazes de impor o cumprimento de deveres e garantir com clareza essa tutela.

## **2 A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E AS MEDIDAS TÍPICAS NA EXECUÇÃO**

“Do ponto de vista processual, e único que aqui importa, haja vista o propósito de tratar da realização da obrigação alimentar, os alimentos constituem crédito, porque participam, nesta qualidade, da estrutura concebida pelo CPC” (Assis, 2004, p. 112).

Destaca-se que o direito alimentar rege-se por caracteres próprios que orientam o magistrado nas demandas de cada um em particular, inclusive para fins de fixação do *quantum* alimentar, devendo ser fixados na “proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (art. 1694, §1º do Código Civil).

Por se tratar de crédito mais sensível ao tempo, exige flexibilidade e pluralidade dos meios executivos. Do mesmo modo, embora possa variar de acordo com a imposição legal, comumente se expressa como crédito pecuniário garantido por procedimento especial reservado aos alimentos (arts. 911/913 com aplicabilidade as regras dos arts. 824 e ss. do CPC) e por legislação extravagante específica (Lei n.º 5.478/68).

Não obstante seguir rito próprio e por constituir fonte primária e imediata para garantia das necessidades básicas não propiciadas pela execução tradicional, o beneficiário dos alimentos pode utilizar-se de todos os instrumentos executivos previstos na lei processual para que a obrigação seja prestada da maneira mais efetiva possível.

Consigna-se que embora existam diversos critérios para classificar as prestações alimentícias, o ponto de maior controvérsia se localiza hoje, na aplicabilidade dos meios que o tutelem na hipótese de inadimplemento.

O CPC não estabelece gradação entre os meios disponíveis para a tutela da obrigação alimentar. A par disso, nos termos desta lei, haveria apenas três instrumentos para a proteção do alimentando – desconto em folha de salário, expropriação e prisão civil. Aparentemente, portando, toca ao credor optar livremente pelo mecanismo que deseja ver aplicado, não existindo uma quarta

forma para a tutela jurisdicional dos alimentos. (Marinoni; Arenhart, 2013, p. 389)

No entanto, além de previsão processual o instituto encontra-se regulado em lei própria que garante liberdade de escolha ao alimentado quanto aos meios executivos. Utilizando-se a gradação de dois critérios, o primeiro que proporcione a efetividade à tutela do direito material e o segundo que traga menor restrição possível ao executado, sedimentado sob o princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC).

Assevera-se que, vencida a demanda de conhecimento, sempre lenta e dispendiosa, o credor se depara posteriormente com a inutilidade dos esforços e despesas precedentes, porque outra demanda o espera, ainda mais demorada e complexa, postergando sua almejada satisfação (Assis, 2004, p. 14).

Essa satisfação, por sua vez não se restringe apenas ao círculo patrimonial do executado, importando também na invasão da esfera jurídica do mesmo. Ela é necessária à vista de envolver valores constitucionalmente protegidos. Nas palavras de Assis (2004, p. 76) a medida do ato executivo é seu conteúdo coercitivo.

Rompida à inércia jurisdicional, com o requerimento de instauração de processo ou fase executiva, ao prestar a tutela jurisdicional, deve o Estado valer-se dos meios existentes para a efetividade e utilidade da execução, mesmo que não haja qualquer outro pedido específico. O processo deve dar à parte aquilo e exatamente aquilo que ela teria direito se o devedor tivesse cumprido espontaneamente a sua obrigação. (Bueno, 2006, p. 21).

Observa-se que a legislação processual civil assegura ao magistrado que no desempenho da atividade executiva expeça atos que traduzam a regra jurídica concreta proferida em sede cognitiva em fatos e que atendam ao titular do direito, conhecidos como meios executórios definidos como:

(...) a reunião de atos executivos endereçada, dentro do processo, à obtenção do bem pretendido pelo exequente. Eles veiculam a força executiva presente em todas as ações classificadas de executivas, e não só naquelas que se originam do efeito executivo da sentença condenatória. (Assis, 2004, p. 90).

Da análise dos dispositivos processuais denota-se que esses meios se dividem através da sub-rogação (desapossamento, transformação e expropriação) e na coerção (pessoal e patrimonial). Ressalta-se ainda, a possibilidade de fixação de multa pecuniária ou *astreintes*, assim conhecidas, como forma de indução compulsória do executado ao cumprimento obrigação principal (Moreira, 2012, p. 17).

Ademais, o legislador previu medidas coercitivas típicas para incentivar o cumprimento voluntário da obrigação de pagar pelo executado. Essas medidas distribuem-se no Novo Código de Processo Civil entre: a) a multa de 10% prevista no art. 523, § 1º (cumprimento de sentença); b) o benefício da redução pela metade do valor dos honorários advocatícios, do art. 827, §1º; c) a possibilidade de protesto da decisão transitada em julgado, do art. 517 (cumprimento de sentença); e d) a possibilidade de inserir o nome do devedor nos cadastros de inadimplentes, do art. 782, §3º (execução autônoma).

Dentre os meios executivos anteriormente citados, o mais invocado deles, senão o maior é a prisão civil do obrigado, prevista no § 7º do art. 528 como meio mais eficaz para adimplemento do débito. No entanto, diante da realidade vivenciada no âmbito judiciário denota-se que nem sempre o mecanismo supera as expectativas daqueles que pretendem o pleno desenvolvimento do processo, uma vez que embora decretada a prisão do executado, este nem sempre satisfaz sua obrigação.

Desta forma, faz-se necessário, por conseguinte, que de tempos em tempos os interessados busquem novas formas de satisfazer sua pretensão em conjunto com a redução dos prejuízos causados pela inadimplência.

### **3 DA PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS**

A prisão pelo inadimplemento de obrigação alimentar trata-se de possibilidade única assegurada pela Constituição Federal na esfera civil e de extrema relevância, em especial pelo bem jurídico protegido: a própria vida humana.

O civilista Cahali (1984, p. 625), afasta qualquer semelhança do caráter coativo e a expressão “pena” contida na legislação. Em complemento, intitula como meio executivo de “finalidade econômica” forçando o devedor (executado) não para puni-lo na característica de criminoso, mas sim, com fito de forçá-lo coercitivamente e de forma indireta a pagar a dívida de alimentos, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar a prisão ou readquirir sua liberdade.

Depreende-se da análise das normas do direito civil brasileiro que nenhuma oferece tanto rigor quanto a execução de alimentos, sob o rito da prisão e mostra-se tão consagrada pelos magistrados para satisfação dos credores diante do confronto do direito à liberdade do devedor e a sobrevivência do credor.

A aplicação desse tipo de sanção remonta os tempos do sistema punitivo, refletido hoje, na execução pelo rito da coação física a que se submete o devedor para cumprimento da obrigação alimentar.

Nesse sentido, Beccaria (1998, p. 97), em sua obra “Dos delitos e das penas” deu origem ao princípio da proporcionalidade ao defender que as sanções criminais deviam ser proporcionais aos delitos cometidos. Referindo-se que “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determinada pela lei”.

Com analogia ao renomado pensamento e por extensão às obrigações civis, adverte-se que a prisão deveria ser utilizada como *ultima ratio*, não apenas pela hierarquia estabelecida pela lei processual, mas em situações que importam providências imediatas, a fim de garantir verba alimentícia ao credor verdadeiramente necessitado.

Assim, para que seja decretada a prisão civil do devedor de alimentos, além do não pagamento das prestações alimentícias vencidas, o inadimplemento do alimentante deve ser voluntário e inescusável. Para apuração da referida voluntariedade e inescusabilidade, a conduta do alimentante deverá ser investigada por meio de provas, requeridas pelas partes ou cuja produção deve ser determinada de ofício pelo magistrado observando-se que a não demonstração desses dois requisitos permite ao alimentante a utilização dos remédios constitucionais do *habeas corpus* e do mandado de segurança para revogar ou suspender a ordem prisional ou a prisão. (Aidar; Da Silva, 2009, p. 132).

Discorre-se acerca da controvérsia sobre o momento oportuno para decretar a prisão civil do devedor, enquanto uns sustentam tratar-se de medida extrema, só utilizável em último caso, após fracassadas as tentativas mais brandas, outros argumentam que deve ser aplicada logo, sem tardanças e sem chicanas, face à urgência e à natureza da própria obrigação alimentar (Marmitt, 1989, p. 110), .

Diante da força coercitiva do Estado sobre o devedor de alimentos, defende-se cautela na aplicação da medida e apreciação cuidadosa caso a caso, a fim de evitar o agravamento da situação, tendo em vista que na prática são tomadas decisões uniformes e divergentes quanto à forma do cumprimento da medida, resultantes em atos reiterados do devedor após o cumprimento da prisão por outro período.

Dessa forma, as prisões vão se sucedendo, as execuções aumentando, muitas vezes terminando em verdadeiro rompimento dos vínculos familiares.

#### **4 AS MEDIDAS ATÍPICAS, COERCITIVAS E SUB-ROGATÓRIAS NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS**

As medidas atípicas como chamadas pela doutrina foram positivadas no artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil e estendidas inclusive às ações que tenham por objeto prestações pecuniárias.

Tal instituto, faz com que os meios coercitivos se desvinculem da própria atividade executiva a fim de alcançar qualquer ordem judicial, constubstanciada a todos que de alguma forma participem do processo. Ressalta-se que as medidas atípicas, como o próprio termo demonstra, são meramente inominadas. Portanto cabe ao magistrado, a seu critério ou partindo do pedido constante nos autos, atendidos os limites da adequação e da necessidade.

As medidas coercitivas assumem papel de destaque na execução indireta. Elas se aplicam como medidas de apoio ao cumprimento da tutela específica (obrigações de fazer, não fazer e dar coisa), as quais necessitam da participação do réu para a satisfação da ordem judicial. Por este motivo, o sistema permite medidas de pressão e de ameaça (*Androhung*) quando o cumprimento da ordem judicial necessite da participação do réu ou executado. Na execução indireta a realização (*Durchsetzung*) do ato judicial de coerção não provoca a satisfação do comando judicial. As medidas serão sempre de apoio, e não de satisfação (Araújo, 2016, p. 644).

Para Neves (2017) aplicar o disposto no art. 139 inciso IV e restringir direitos do executado, não desmerecendo a satisfação de uma execução de pagar quantia certa, é algo mais nobre: o direito alimentar. Em suas palavras, “se a dignidade da pessoa humana é importante condição para proteger o devedor, nesse caso a satisfação do direito exequendo é indubitavelmente forma de tutelar a dignidade da pessoa humana do credor” (Neves, 2017, p. 23).

A decisão embora de grande respaldo e fundamentada no respectivo dispositivo foi cassada em sede de liminar concedida em Habeas Corpus, prevalecendo mais uma vez o direito constitucional de ir e vir do executado previsto no art. 5º, XV da CF, a promoção da dignidade da pessoa humana aos fins sociais e as exigências do bem comum invocados pelo art. 8º do CPC/2015.

Há de outro lado, aqueles que vêem viabilidade destas medidas reportando ao entendimento de que os princípios em especial o da dignidade da pessoa humana, deve ser analisado tanto da ótica do devedor como do credor, concluindo que na aplicação do

ordenamento jurídico, incumbe ao juiz resguardá-lo em conjunto com a razoabilidade e a eficiência.

Evitando-se discussão a respeito de ativismo e garantismo processual e pensando na possibilidade de utilização de outras técnicas de coerção ainda que não previstas expressamente em lei, verifica-se que a questão se tangencia no direito fundamental de tutela efetiva, os princípios, regras e axiomas objetos da lide e os poderes do juiz que não podem figurar ilimitados. Obviamente que para a solução da celeuma, faz-se necessária a utilização do postulado da proporcionalidade e suas submáximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Ressalta-se que diante de um contexto envolvendo direitos aos alimentos, relacionados às necessidades vitais do alimentado, direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana busca-se uma tutela efetiva e poderes executórios do juiz que assegurem a satisfação da pretensão executiva do credor, poderes estes limitados e chancelados pelo postulado da proporcionalidade.

Com base nessa premissa é que justifica-se a utilização das medidas atípicas coercitivas nas execuções de alimentos, em que pese deva ser considerada a natureza do direito exequendo no momento de aplicar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

## **5 A EQUIVOCADA JUSTIFICATIVA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Reportando-se ao tema proposto e após análise dos pressupostos elencados nos tribunais quanto a aplicabilidade do art. 139, IV verifica-se que entre seus limites computam-se fatores que na realidade sempre se fizeram presentes no ambiente executivo: o conflito entre o princípio da efetividade da tutela executiva, voltado à proteção do exequente, e o princípio da dignidade da pessoa humana, voltado à proteção do executado.

Contudo, não pode o julgador analisar os postulados. Há que se verificar se a medida requerida pelo credor ou a escolha do juiz é proporcional, especialmente em relação às reais justificativas do devedor para o inadimplemento à luz de sua dignidade.

(...) para além da controvérsia apontada, importa frisar que a dignidade, na condição de valor intrínseco da pessoa humana, evidentemente não poderá ser sacrificada, já que, em si mesma, insubstituível, o que, de resto, em nada afeta – antes reforça – a correção do pensamento de Alexy, já que este, em momento algum, sustenta que pelo fato de não se cuidar de um princípio absoluto,

poderão ser justificadas violações da dignidade, de tal sorte a sacrificá-la. (2001, p. 77).

Embora, porém, se trate de valor-fonte de interpretação e carga jurídico-positiva dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana não possui caráter absoluto.

(...) certo que ela deverá ter precedência na maior parte das situações em que entre em rota de colisão com outros princípios, mas, em determinados contextos, aspectos especialmente relevantes da dignidade poderão ser sacrificados em prol de outros valores individuais ou sociais, como na pena de prisão, na expulsão do estrangeiro ou na proibição de certas formas de expressão. Uma última anotação: a dignidade da pessoa humana, conforme assinalado acima, se aplica tanto nas relações entre indivíduo e Estado como nas relações privadas. (Barroso, 2010, p. 15).

Em complemento, importante o destaque proposto pela doutrina quanto aos princípios basilares que norteiam o processo executivo:

Os princípios que norteiam a atividade jurisdicional executiva, quanto às medidas executivas a serem realizadas, são, principalmente, o do meio mais idôneo (ou da utilidade, ou do resultado) e o da menor onerosidade. Tais princípios, como se sabe, não pertencem exclusivamente a disciplina da tutela jurisdicional executiva, podendo se revelar em todas as searas do direito. Mas é na execução que tais princípios revelam-se em toda sua magnitude, pois para a realização de todos os atos executivos deverá o juiz, ao mesmo tempo em que busca obter a maior vantagem ao credor, providenciar para que tais atos realizem-se do modo menos prejudicial possível ao devedor (Medina, 2011, p. 57).

Pelo exposto, seria de fato um contrassenso permitir a restrição do uso do cartão de crédito no ambiente privado e negá-lo como meio de execução coercitiva indireta.

Defende-se, portanto, que medidas executivas coercitivas atípicas possam limitar direitos fundamentais do devedor quando úteis, adequadas e eficazes para a tutela do direito fundamental do credor de receber a tutela jurisdicional executiva. A adoção de meios executivos visando à satisfação do direito, entretanto, não deve impor restrições excessivas ao exercício de direitos fundamentais do devedor.

Não obstante o caráter subsidiário de aplicação de tais medidas e valendo-se do poder discricionário e geral de cautela assegurado ao magistrado, sustenta-se que antes da aplicação de medidas típicas mais coercitivas como a prisão civil, deva o magistrado observar a disposição de demais instrumentos aptos a efetivar o cumprimento da determinação judicial ou proporcionarem o resultado prático equivalente e esperado no cumprimento das obrigações buscando resultado de excelência.

A efetividade da tutela jurisdicional traduz uma preocupação com a especificidade e a tempestividade da proteção judicial. O resultado da demanda deve ser o mais aderente possível ao direito material, em tempo razoável às partes. É evidente que tutela efetiva não é sinônimo tão-somente de tutela prestada rapidamente: agora, seguramente não é efetiva a tutela prestada a destempo. Ademais, quanto mais demorada à tutela, maior o dano que experimenta a parte que tem razão. É fundamental, portanto, que o processo ofereça meios para outorga da proteção tempestiva às partes – o que, aliás, é dever constitucional do Estado (Mitidiero, 2007, p. 92).

A medida coercitiva naturalmente restringirá o exercício de direitos do devedor, desde que tal restrição possa gerar prejuízos significativos a esfera de direitos fundamentais em detrimento dos benefícios auferidos pelo credor – e à própria tutela executiva – restando-se justificada a não utilização no caso concreto.

Salienta-se que, embora saudada por seu potencial coercitivo, a aplicação do art. 139, IV não pode ser fundamentada exclusivamente no princípio da efetividade da tutela executiva em desprezo as garantias do devedor, seja ela também assim considerada. Dessa forma, busca-se compatibilizar as forças de ambos os lados para preservação da tutela executiva.

Insculpido no art. 805 do Código de Processo Civil e inspirado nos ideais de justiça e equidade exigidos no curso do processo, o princípio da menor onerosidade do devedor assegura a realização da execução na forma mais econômica e menos gravosa possível. Isto é, para realização de todos os atos executivos deverá o juiz, ao mesmo tempo em que busca obter a maior vantagem ao credor, providenciar para que tais atos realizem-se do modo menos prejudicial possível ao devedor (Medina, 2015, p. 1090).

Defende-se, portanto, que a execução deve ser equilibrada, de modo que o princípio da razoabilidade também deve nortear a atuação do juiz na adoção das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Novo CPC. Assim, tomando-se por base os casos em que o devedor realiza viagem ao exterior não com a finalidade de espairecer, descansar ou para conhecer novos locais, mas sim a trabalho, a retenção de seu passaporte não parece medida razoável porque criaria embaraços ao exercício de seu trabalho, o que pode, inclusive, custar seu emprego ou, sendo ele o empresário, a manutenção da empresa.

Da mesma forma, não pode o juiz, por outro lado, determinar a suspensão da habilitação de devedor que tem na condução de automóveis sua fonte de subsistência ou ainda que deles dependa para sua simples locomoção.

Nesse tocante, alega-se que na prisão civil as coisas se dão de forma diferente, já que a detenção do devedor em regime fechado naturalmente cria restrição ao desempenho de seu trabalho. Ocorre, entretanto, que sendo a prisão civil limitada às hipóteses de inadimplemento voluntário e inescusável, nos termos do art. 5.º, LXVII, da CF parte-se da premissa de que o devedor, no momento de sua prisão, tem condições patrimoniais para quitar seu débito, não sendo para isso necessário que receba supervenientemente quantias em razão de seu trabalho.

Denota-se que, a privação do desempenho laboral do devedor prejudicará ainda mais a quitação das parcelas vincendas, considerando-se a prisão civil medida executiva não voltada para tais prestações, mas sim como forma de pressão psicológica para convencer o devedor ao pagamento das parcelas já vencidas, inclusive com a limitação consagrada no art. 528, § 7.º, do Código de Processo Civil em vigor.

Na verdade, há outras medidas, certamente não tão céleres ou mesmo atemorizantes, porém, o direito não pode construir suas bases sobre o medo, a força e a rapidez da sua efetivação, mister se faz lembrar que o ordenamento jurídico deve buscar a Justiça como objetivo maior, entretanto, tal busca deve se dar sempre de forma equilibrada, serena, democrática e respeitadora da dignidade da pessoa humana”. (Vieira, 2011, p. 33)

Conclui-se de tal modo, que a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao caso concreto limitar-se-ão a abrangência do termo “todas” utilizado no art. 139, IV, do Novo CPC, para designar quais medidas incumbe ao juiz determinar para a efetivação da tutela executiva.

De outra banda afirma-se que o Código de Processo Civil não procura empoderar o magistrado para aplicação de tais medidas além dos limites da razoabilidade, mas sim para aqueles devedores que ostentam vida de luxo e dispõem de regalias desnecessárias. Ou seja, a aplicação de tal medida pelo Judiciário fez-se necessária com o fito de atingir aquele devedor que, mesmo possuindo condições de cumprir a obrigação alimentar, deixa de fazê-la por capricho, falta de interesse ou para simplesmente prejudicar o alimentando, beneficiando *in casu*, a concretude de um fato declinado no processo, e não propriamente dito a análise genérica e científica de ofensa a direito fundamental de todo e qualquer cidadão.

## **6 MEDIDAS TÍPICAS E ATÍPICAS: INTERPRETAÇÃO A PARTIR DA MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE**

Assevera-se que a imposição da prisão civil ao devedor de alimentos tem sido medida fortemente reconhecida e eficaz na prática por inúmeros doutrinadores considerando o expressivo número de devedores que acabam efetuando o pagamento de suas dívidas frente a essa ameaça. De outro lado, dados noticiários destoam a realidade de muitos Estados e apontam para a ineficácia da medida, eis que, o intuito coativo do decreto prisional nestes casos não resolve a questão e gera por fim um enorme problema administrativo, pois o cumprimento total dos mandados de prisão em aberto é medida impossível de ser realizada frente a inexistência de informações a respeito da localização do executado.

Assim, a solução por via alternativa permite o afastamento da via coercitiva de privação de liberdade, uma vez que essa medida prisional não traz nenhum benefício à parte credora, servindo única e exclusivamente como punição ao devedor.

Diante da evidente excepcionalidade do meio coercitivo que age sobre a pessoa do devedor, pela gravidade que representa, seu cabimento está condicionado a uma ameaça que diga respeito a valores de estatura no mínimo singular àquela gozada pela liberdade, de modo a justificar a relativização àquela última” (Boeckel, 2007, p. 133).

Ante a tal colocação, faz-se necessário um novo olhar sobre a questão e uma análise do caso concreto sob o ponto de vista dispensado pelo próprio Código de Processo Civil.

Em complemento, no âmbito do direito de família não pode ser examinada tão-só a generalidade, mas a singularidade do caso dos autos, sob o juízo da proporcionalidade, porque a lei não quer o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício do alimentante (Welter, 2004).

Em posicionamento análogo, para quem a prisão civil deve ser compreendida à luz da técnica da ponderação de interesses, onde os valores presentes, de um lado a garantia constitucional de repúdio à prisão civil como meio de coerção para cumprimento de obrigações civis, e de outro, a percepção alimentar como expressão da própria dignidade humana e solidariedade social, devem ser sopesados de forma coerente, ilustrações que adiante se transcrevem:

De fato, a Lei Maior abomina a prisão civil por dívida, erigindo a sua impossibilidade à altitude de garantia constitucional, excepcionalmente referida em casos expressos. Todavia, a outro giro, é o mesmo Texto Constitucional que realça o valor da solidariedade social e da erradicação da pobreza e eliminação das desigualdades sociais, além de fundar o sistema jurídico a partir da dignidade humana. A questão, desse modo, evidencia uma

intensa tensão; se não é justo permitir amplamente a prisão civil por dívida alimentar, reclamando-se, naturalmente, limitações ao exercício de cobrança do pensionamento, evitando abusos por parte daquele que não precisa dos alimentos, também não é razoável que um contumaz devedor de alimentos, que, dolosamente, deixa de pagar dois anos de pensão, se veja livre da coerção pessoal como o mero depósito das três parcelas mais recentes (Farias; Rosenvald, 2010, p. 776).

Efetivamente, os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitados. Encontram seus limites em outros direitos fundamentais.

Neste compasso, trata-se sobre a eficácia da prisão no plano prático, o que fortifica a busca pelos operadores do direito, de novos caminhos e alternativas que confirmem efetividade ao cumprimento da obrigação alimentar, deixando a constrição corporal como último recurso (Filho, 2009).

Não se advoga nesse estudo a extinção pura e simples dessa ferramenta processual, de uso extremo e em excepcionais situações de vida cujo efeito dissuasivo da ameaça penal pode induzir ao cumprimento da obrigação. Propõe-se o reconhecimento de novos mecanismos, menos gravosos que a prisão, mas também impactantes, que, no plano concreto, conferirão efetividade ao cumprimento do dever alimentar, evitando a paralisação da atividade do alimentante e ressaltando o adimplemento futuro sem atentar contra a dignidade humana (Filho, 2009, p.16).

No presente caso, como visto, a análise da proporcionalidade desenvolve-se a partir de uma norma aberta, que não impõe limite ao poder do magistrado.

Apesar da extrema relevância do instituto diante da carência de previsão abstrata de todas as situações “surpresa” a que submetem-se os procedimentos jurisdicionais no caso concreto, a ausência de parâmetros interpretativos faz com que surjam dúvidas quanto aos limites e possibilidade de sua aplicação, impulsionados por indagações de doutrina e jurisprudência a respeito.

Todas essas considerações conduzem à conclusão de que a expressão “medidas necessárias”, contida no § 5º do art. 461 do atual CPC, e que embasa o poder geral de efetivação da tutela jurisdicional, guarda, em si, uma faceta corriqueiramente esquecida: de sê-la uma via de mão-dupla. Embora o dispositivo se volte para otimização (e potencialização) dos poderes executórios do juiz, no sentido de atingir o resultado prático desejado pelo credor, nada justifica retirar dele (dispositivo) o fundamento para controle e limitação de medidas executivas abusivas (Rodrigues, p. 2014, p.16).

Ademais, o momento adequado para o exercício do poder de cautela, consubstancia-se quando a resistência do devedor e sua inércia e condições econômicas reais assim exigirem, para preservação da tutela executiva.

Robert Alexy explora a regra de proporcionalidade originada por desenvolvimento jurisprudencial do Tribunal Constitucional alemão em conexão a teoria

dos direitos fundamentais como medida para conciliar direito formal e material e prover a exigência de transformações sociais “velozes” e nem sempre controladas por axiomas constitucionais (Bonavides, 2010, p. 399), devendo ser aplicada sempre que ocorrer colisão de princípios.

Veja-se que a proporcionalidade como princípio, é fruto do direito positivo no ordenamento constitucional e alarga os limites do Estado ao legislar sobre matéria que abrange direta ou indiretamente o exercício da liberdade e dos direitos fundamentais, proclamando-se de tal forma a força cogente de sua normatividade (Bonavides, 2010, p. 436).

O método de aferição de ofensa ao postulado normativo da proporcionalidade dá-se pelo exame das suas três submáximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que embora praticamente ignorada pelos tribunais, é bem salientada pela doutrina pátria (Alexy, 2008). Neste compasso, “a real importância dessa ordem fica patente quando se tem em mente que a aplicação da regra da proporcionalidade nem sempre implica a análise de todas as suas três sub-regras” (Silva, 2002, p. 12).

A finalidade das medidas atípicas sob exame desdobra-se em mediata e imediata. A finalidade imediata consiste na medida de induzir o devedor ao pagamento do débito, o que em tese vai contribuir para o cumprimento da finalidade mediata, qual seja, o alcance do princípio da efetividade na tutela executiva. A aplicação da medida limita-se, como já visto, ao exame das condições do devedor. Caso razoável, aplica-se a medida, afastando-a se cumprida a finalidade ou observância ineficaz.

No exame da adequação, deve-se indagar se a medida empregada – mesmo obstruindo outro princípio - fomenta a realização de um ou atinge o objetivo almejado.

No presente caso, ao impedir, ou, pelo menos dificultar a locomoção ou fruição de crédito pelo devedor quando da aplicação de medidas como a suspensão da CNH, apreensão de passaporte e bloqueio de cartões de crédito, o magistrado não ofenderia, pela tese ofertada no presente trabalho, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, com relação à suspensão do direito de dirigir, embora este integre o rol de direito dos cidadãos, o mesmo não se confunde com o direito de ir e vir e ao transporte. Tanto assim o é que a Administração Pública possui poderes para suspendê-lo quando descumprida a legislação de trânsito, além de somar-se ao conteúdo da Emenda Constitucional 90/2015, que corretamente, passou-se a reconhecer o transporte como direito social, integrando o art. 6.º da Constituição Federal, bem como de implementação e prestabilidade inerentes ao Estado.

Demais disso, além das políticas públicas, inúmeros cidadãos, por questões financeiras ou por mera opção pessoal, não dirigem. Desse modo e observando a modernidade dos centros urbanos, cada vez mais busca-se mobilidade sem infringir direitos fundamentais, mas sim, assegurá-los.

Inicialmente, a apreensão de passaporte também apresenta-se possível, pois trata-se de um direito de locomoção especial. Assim o é, pois, salvo situações especiais, exige condições financeiras de estadia e retorno do indivíduo para após, ser admitido no país de destino. Ou seja, pressupõe poder aquisitivo que o devedor sustenta não possuir. Conclui-se, portanto, que a aplicação das medidas atípicas de modo geral mostrar-se-ia adequada para a finalidade mediata e principal de garantir a satisfação do credor em efetivar a tutela executiva.

No que tange o subprincípio da necessidade, analisa-se a aplicação das medidas atípicas com as medidas típicas alternativas já asseguradas pela lei específica. Ao caso, a penhora, expropriação de bens, prisão civil, e que possam promover igualmente o adimplemento do débito, sem restringir, na mesma intensidade, o princípio da menor onerosidade do devedor. Tomando-se por base a prisão civil do executado entende-se que embora considerada a *última ratio* da execução de alimentos, a mesma é frequentemente aplicada em decorrência do longo período de inércia do devedor em adimplir o débito.

Assim, a partir da análise das medidas atípicas deferidas pelos magistrados, haja vista que embora não taxadas na legislação, consideram-se estas menos ofensivas ao direito de ir e vir do executado.

(...) é tudo, na realidade, uma questão de graduação: sendo a prisão civil a medida mais violenta e constrictiva do direito fundamental de ir e vir, qualquer outra medida menos severa em termos de restrição de tal direito do devedor, deve ser sempre admitida. Afinal, quem pode o mais, pode o menos. (Neves, 2017, p. 107-150).

Tal fato justifica-se nos efeitos decorrentes da privação da liberdade ainda que por tempo limitado, uma vez que conseqüentemente impossibilitam o devedor de realizar suas atividades habituais e profissionais refletindo não só na privação de condição financeira para seu sustento como também e em muitos casos, na extensão dos processos de execução sem provimento favorável ao credor.

A despeito da proporcionalidade em sentido estrito, manifesta-se como “um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva” (Silva, 2002, p.19).

Como já explicado, dado o caráter de verba alimentar, bem como considerado o cenário brasileiro em que o protagonista das execuções em grande parte dos casos é o devedor-ostentação, tais medidas não parecem restringir – ao menos do ponto de vista constitucional e principiológico – o livre direito de ir e vir, mas sim buscar diante de algumas privações meios eficazes para satisfazer a dívida e consagrar o princípio da eficiência, norma fundamental prevista no art. 4.º do CPC.

Portanto, da análise das submáximas da proporcionalidade nas medidas atípicas, inicialmente afasta-se ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Já no que tange à necessidade, muito embora a legislação processual civil reconheça medidas típicas e amplamente utilizadas pelos credores, como da prisão civil, reconhece-se que as medidas atípicas, surtam os mesmos efeitos, estes menos abusivos e menos prejudiciais a pessoa do devedor.

Outrossim, considerando a tutela executiva pressuposto de desvantagem – já que o processo de execução seguiu devido ao inadimplemento, do contrário nem existiria – bem como, de que a aplicação de medidas atípicas não impedem sua suspensão ou substituição por outra mais efetiva, conclui-se pela proporcionalidade das medidas, utilizando-se o juiz dos meios adequados para efetivar o cumprimento da obrigação alimentar exigidos pelo caso concreto.

## **CONCLUSÃO**

As modificações enfrentadas pela legislação processual civil, em especial oriunda de leis esparsas no Código de Processo Civil de 1973 e hoje sedimentadas no processo civil contemporâneo deram forma a um novo sistema processual, fomentado, sem dúvidas pelo alcance de tutelas jurisdicionais satisfatórias, seja em fase de cognição ou execução.

Os processos que envolvem obrigação alimentar são crescentes dia pós dia e adaptando-se a essa realidade o legislador preocupou-se em instituir mecanismos jurídicos capazes de garantir uma tutela executiva mais eficaz, conforme o contido no art. 139, IV do Código de Processo Civil que autoriza o magistrado como presidente do processo a determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento das ordens, inclusive as que tenham por objeto prestação pecuniária.

Ocorre que se analisada a jurisprudência existente quanto a matéria em processos cíveis denota-se que embora a lei não preveja rol taxativo dessas medidas, a aplicação de

medidas como suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, passaporte, bloqueio de cartões de crédito e demais proibições considera-se uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade de ir e vir do executado.

Motivo pelo qual alcança-se com essa justificativa, o objetivo deste trabalho reconhecendo a aplicabilidade das medidas atípicas antes mesmo da medida típica, a exemplo, a de prisão em se tratando de obrigação alimentar, uma vez que, embora existam novos meios de coagir o executado ao pagamento, como inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, desconto em folha de salário e protesto da decisão judicial, não há entre os mesmos hierarquia, fato que resulta em inúmeros processos onde o pleito principal dos credores reflete-se na prisão civil do executado.

Essa conduta, por sua vez e considerando os princípios mencionados, acaba prejudicando ainda mais o executado, o qual fica privado de uma vida normal e ao mesmo tempo o credor que ao final permanece no adimplemento e em muitos casos de obrigação entre familiares, afastado do convívio com o devedor.

Desse modo, utilizando-se das regras de proporcionalidade desenvolvidas por Alexy (2008) defende-se um olhar diferenciado para a questão, onde não predomine a padronização das decisões e a aplicação das medidas atípicas embora admitidas somente após a ineficácia do método tradicional, em caráter subsidiário, mostra-se cabível antes da aplicação da medida típica de prisão.

Partindo-se de uma análise singular do caso e que emana desde a origem da obrigação até as possibilidades de vias de cumprimento da obrigação alternativa, destaca-se que tais medidas são adequadas para que se atinja o resultado buscado, necessárias, pois causam menor restrição ao devedor e proporcionais aos interesses em conflito, se ponderadas suas vantagens e desvantagens.

Enfim, afastando-se medida coercitiva punitiva ao devedor e instrumento de vingança para o credor, busca-se o real domínio da atual situação das partes, em conformidade com uma análise ponderada do caso concreto sob o prisma de uma decisão motivada capaz de atingir o efeito prático desejado.

## **THE ATYPICAL MEASURES EXPECTED IN THE EXECUTION OF FOODS: AN ANALYSIS FROM THE MAXIMUM OF PROPORTIONALITY**

**ABSTRACT:** Starting from the provisions of article 139, item IV of the Code of Civil Procedure, this work intends to remove from the postulate and submaximals of proportionality explored by Robert Alexy, the application of typical measures, especially civil prison, in executions of food and to foster atypical means of coercion that protect fundamental rights and guarantees. Initially, the institutes of executive tutelage and execution of food are examined, seeking in a subsequent act to discuss the typical and atypical measures guaranteed by the procedural system in the execution, in order to then trace particular outlines regarding the limits and possibilities of application of atypical measures, in particular, civil prison, in the light of the maxim of proportionality. The scientific research method was deductive, with bibliographic research, taking into account the legislation and jurisprudence pertinent to the case.

**KEYWORDS:** Execution process; Atypical Measures; Principle of proportionality.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. (2008) **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros.

AIDAR, A. I.; SILVA, A. G. L. T. da. (2009) **Prática no direito de família**. São Paulo: Quartier Latin.

ARAÚJO, F. C. de. (2016) **Curso de processo civil: parte geral**. Atualizado com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Malheiros.

ÁVILA, H. (2001) **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 4, julho. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 27 de novembro de 2014.

BARROSO, L. R. (2010) **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Disponível em: < [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)> . Acesso em: 20 jul. 2017.

BECCARIA, C. (1998) **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. 11 ed. São Paulo: Hemus, p. 97

BOECKEL, F. D. de. (2007) **Tutela jurisdicional do direito a alimentos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 133.

BONAVIDES, P. (2010) **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros.

BRASIL(2015). Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Presidência da República. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2017.

BUENO, C. S. (2006) **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. Saraiva, 2ª ed.

CAHALI, Y. S. (1984) **Dos Alimentos**. São Paulo: RT. p. 625.

CARNEIRO, M. F.; NETO, F. V. L. (2017) **A inovação do art. 139, iv, do novo código de processo civil à luz da jurisprudência: estamos no caminho adequado para desenvolver o processo justo?** Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/inovacao-do-art-139-iv-do-novo-codigo-de-processocivil-luz-da-jurisprudencia-estamos-no-caminho-adequado-para-desenvolver-o-processo-justo/>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. (2010) **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

FILHO, Waldyr. **O Futuro da Prisão Civil do Devedor De Alimentos: Caminhos e Alternativas**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/090407.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. (2013). **Execução**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

MARMITT, A. (1989) **Prisão Civil- por alimentos e depositário infiel**. Rio de Janeiro: Aide.

MEDINA, J. M. G. (2011) **Código de Processo Civil Comentado. Com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. 3ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MEDINA, J. M. G. (2015) **Novo Código de Processo Civil Comentado. Com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MITIDIERO, D. (2007) **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MOREIRA, A. M. A. (2012) **As astreintes e sua efetividade na tutela específica: a provisoriedade ou definitividade da medida**. 1. ed. Curitiba: Editora CRV.

NEVES, D. A. A. (2017) **Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa art. 139, IV, do Novo CPC**. Revista de Processo v. 265/2017, p. 107-150).

RODRIGUES, D. C. (2011) **Poderes do Juiz na Efetivação da Tutela Específica**. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/05/2014\\_05\\_03793\\_03826.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/05/2014_05_03793_03826.pdf)>. Acesso em: 27 jul. 2017.

SILVA, V. A. da. (2002) **O proporcional e o razoável**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

VIEIRA, C. S. **Prisão Civil como Medida Coercitiva**. Disponível em: <<http://srvwebbib.univale.br/pergamum/tcc/Prisaocivilcomomedidacoercitiva.pdf>>. Acesso em 21 jul. 2017.

WELTER, B. P. (2004) **Alimentos no código civil**. 2 ed. São Paulo: IOB-Thompson, 2004.

SARLET, I. (2001) **Dignidade Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.