

O caso da suspensão da CNH por dívida: para um agir normativo não discricionário e a justificação normativa adequada

Ricardo Diego Nunes Pereira*

“Exercer a crítica no direito é uma tarefa difícil.
Principalmente em *terrae brasilis*.”¹

Sumário

1. Introdução. 2. Para um agir normativo não discricionário e a justificação normativa adequada. 3. Conclusão. Referências.

Resumo

Este artigo analisa a questão da *lógica normativa adequada* referente a uma decisão judicial que suspende a CNH de certo devedor por dívida em determinado processo judicial, havendo dois dimensionamentos: um derivado da análise normativa vazia do art. 139, CPC/15, ou pelo menos preenchida por discurso de efetividade executiva; outro, com análise normativamente preenchida pelo art. 833, CPC/15, c/c art. 6º, CF/88, ambos já justificados principiologicamente pelo mínimo existencial.

Abstract

This article analyzes the question of the appropriate normative logic in relation to a judicial decision that suspends the CNH of a certain debtor for debt in a given judicial process, having two dimensions: one derived from the empty normative analysis of art. 139, CPC / 15, or at least filled by the executive effectiveness discourse; other, with analysis normatively fulfilled by art. 833, CPC / 15, c / c art. 6, CF / 88, both already justified mainly by the existential minimum.

Palavras-chave: Direito processual civil. Direito Constitucional. Teoria do Direito.

Keywords: *Civil procedural law. Constitutional right. Theory of Law.*

* Pós-graduado em Direito do Estado pela Faculdade Social da Bahia (FSBA). Advogado.
¹ (Lenio Streck, jurista pós-doutor em Direito) STRECK, Lenio Luiz. Ministro equivocava-se ao definir presunção da inocência. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 17 nov. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

1. Introdução

Lê-se a seguinte notícia²: “STJ permite retenção de CNH, mas impede suspensão de passaporte por dívida. De acordo com o ministro Luís Felipe Salomão, relator do processo, bloqueio da carteira de motorista de devedor não fere direito de ir e vir.”

Por outro lado, segundo o mesmo Tribunal Superior, a medida restritiva não se aplicaria ao caso de suspensão de passaporte de devedor, pois, “por mais legítima que seja, a prática não pode atropelar o *devido processo constitucional*, menos ainda desconsiderados *direitos e liberdades* previstos na Constituição”.³

O objetivo deste artigo científico é demonstrar, normativamente e hermeneuticamente, que ali, no caso da suspensão da CNH, também se aplica a mesma conclusão do STJ para passaporte, ou seja, novamente, “por mais legítima que seja, a prática não pode atropelar o *devido processo constitucional*, menos ainda desconsiderados *direitos e liberdades* previstos na Constituição”.⁴

Para tanto, devem ser lembrados alguns conceitos da dogmática e hermenêutica jurídica, a fim de que a assunção aqui da carga argumentativa (*topoi-Alexy*), em função do princípio da inércia (*topoi-Perelman*), esteja de acordo com aquilo considerado adequadamente jurídico, em uma acepção de integridade e coerência do Direito (*topoi-Dworkin*). Evita-se, com isso, aquilo chamado de interpretação-aplicação em solipsismo antinormativo do Direito (*topoi-Streck*), isto é, o objetivo a ser perseguido deve desbocar em um agir não discricionário *na acepção normativa*⁵.

2. Para um agir normativo não discricionário e a justificação normativa adequada

Seja observada, primeiro, a problemática do argumento de princípio, baseado em direito, e argumento de política, baseado em finalidade, exposta por Ronald Dworkin. Para ele, em brevíssimo resumo:

Os argumentos de política tentam demonstrar que a comunidade estaria melhor, como um todo, se um programa particular fosse seguido. São, nesse sentido especial, argumentos baseados no

² DA REDAÇÃO. STJ permite retenção de CNH, mas impede suspensão de passaporte por dívida. *Revista VEJA*, São Paulo, 06 jun. 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/stj-ordena-devolucao-de-passaporte-a-devedor-que-teve-o-documento-retido/>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

³ Cf. STJ. RHC 97.876, Min. Rel. Luis Felipe Salomão – Quarta Turma, j. 05/06/2018. *Vide*: COELHO, Gabriela. Aprender passaporte para sanar dívidas fere direito de locomoção, diz STJ. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/apreender-passaporte-sanar-dividas-fere-direito-locomocao>>. Acesso em: 01 jul. 2018. *Vide* também: Voto Min. Luis Felipe Salomão. STJ, RHC 97.876, Min. Rel. Luis Felipe Salomão – Quarta Turma, j. 05/06/2018. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 jun. 2018, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/apreensao-passaporte-voto-salomao.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

⁴ *Ibid.*

⁵ O discricionário aqui mencionado não está para arbitrário, considerando as teorias desenvolvidas desde Kelsen, passando por Hart e novamente trabalhadas em Dworkin, na acepção de limites de abertura normativa de conceitos e proposições jurídicas indeterminadas.

objetivo. Os argumentos de princípio afirmam, pelo contrário, que programas particulares devem ser levados a cabo ou abandonados por causa de seu impacto sobre pessoas específicas, mesmo que a comunidade como todo fique consequentemente pior. Os argumentos de princípio são baseados em direitos. (...) ambos são importantes, mas, exceto em circunstâncias extraordinárias, a disputa deve ser resolvida a favor do princípio.⁶

No presente *case*, a tendência também deve ser o argumento de princípio, pois repousado em direito fundamental constitucional: o direito à proteção ao mínimo existencial da pessoa humana.

Uma advertência epistemológica: não se está a tratar, *sequer*, de colisão de princípios, pois há *norma-regra explícita* ao caso e com densidade principiológica inerente e já para *pronto* atendimento normativo em interpretação-aplicação. Por isso, não haverá incurso em proposta de resposta por *dimensão de peso* entre fundamentos de princípios colidentes, na forma da teoria de Dworkin⁷, muito menos na busca de uma norma de *direito fundamental atribuída*, como propõe Alexy⁸ no caso da aplicação da tese especial para ponderação em colisão de direitos fundamentais, insista-se, principiológica.

Não é o caso. Em verdade, por um movimento de compreensão normativamente adequada (*círculo hermenêutico*, de Gadamer), deve ser notado que *já* há princípio-norma-regra com a previsão expressa (de tal norma-regra) no art. 833, CPC/15, c/c art. 6º, CF/88 – e, portanto, *sequer* se necessita de abordagem de norma-princípio-tendente-a-uma-norma-fundamental-atribuída. Não há otimização a ser ponderada, pois tal otimização fundamental *já* o foi inserida no bojo da norma-regra processual e constitucional. Basta, por tal interpretação normativa adequada *já* atribuída, *aplicar idem* adequadamente.

Então, o fator de proteção ao *mínimo existencial* faz-se presente com a atribuição categórica prevista nos citados dispositivos normativos (consistência da juridicidade, advinda do efeito irradiante dos direitos fundamentais na perspectiva objetiva⁹):

[Norma-regra *já* atribuída (*integridade-coerência do Direito*, cf. Dworkin)]

CPC/15. Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

⁶ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.IX e XIV.

⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o §2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

§1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§2º O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, §8º, e no art. 529, §3º.

§3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do *caput* os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual

produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

[Mínimo existencial subjacente no princípio-*na-norma-regra*]

CF/88. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015.)

O conceito de mínimo existencial cai útil a essa altura do discurso:

Neste contexto, cumpre registrar que o reconhecimento de direitos subjetivos a prestações não se deverá restringir às hipóteses nas quais a própria vida humana estiver correndo o risco de ser sacrificada, inobstante seja este o exemplo a ser referido. O princípio da dignidade da pessoa humana assume, no que diz com este aspecto, importante função demarcatória, podendo servir de parâmetro para avaliar qual o *padrão mínimo em direitos sociais (mesmo como direitos subjetivos individuais) a ser reconhecido*. Negar-se o acesso ao ensino fundamental obrigatório e gratuito (ainda mais em face da norma contida no artigo 208, §1º, da CF, de acordo com o qual se cuida de direito público subjetivo) importa igualmente em grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que este implica para a pessoa humana a capacidade de compreensão do mundo e a liberdade (real) de autodeterminar-se e formatar a existência, o que certamente não será possível em se mantendo a pessoa sob o véu da ignorância.¹⁰

Apreendida a carga axiológica da proteção ao *mínimo existencial* (princípio derivado do princípio-mor *dignidade humana*), observe-se que, como princípio, já subjaz a norma-regra do art. 833, CPC/15, c/c art. 6º, CF/88, não necessitando, aqui no *case*, de qualquer modelo de ponderação, como dito.

Assim, é por proteção ao valor do *mínimo existencial* que o art. 833 do CPC/15 prevê as hipóteses de manutenção de *algo* a favor do devedor, pelo menos minimamente, com objetivo fincado em sua existência através dos seguintes direitos

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.36-37.

constitucionais, conforme art. 6º, CF/88: “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância”.

Por sua vez e destarte, o art. 139, IV, CPC/15, embora com abertura hermenêutica, *jamaiz* poderia violar a integridade-coerência posta no arcabouço normativo acima desenhado. Prevê o citado dispositivo:

CPC/15. 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;

Clarividente, a semântica “*determinar todas*” não permite, por uma hermenêutica jurídico-constitucional adequada, a determinação de *todas* as medidas possíveis. Isso violaria do mais comezinho ao mais fundamental Direito, sem qualquer amparo normativo *posto* ou *pressuposto*, para usar as palavras do Min. Eros Grau, outrora do STF. Seria uma abertura a um agir discricionário, ao nível do voluntarismo ou solipsismo, tão advertido por Lenio Streck em *Verdade e Consenso*¹¹. Ao contrário, o objetivo, também por óbvio, é um agir normativo não discricionário.

Seria como pudesse ter uma *carta branca*¹², pelo art. 139, IV, CPC/15, para argumentos do *tipo fraco*¹³, não tendente a uma correção ou justificação normativa adequada, a exemplo: se não pode pagar dívida, não pode comprar roupa (que se lhes cacem algumas roupas); se não pode pagar dívida, não pode almoçar três vezes ao dia (que se lhes cacem uma ceia), devendo ainda selecionar os lugares mais baratos; se não pode pagar dívida, não pode colocar gasolina aditivada (que se lhes vedem a bomba de gasolina aditivada). Ou seja, determinar “*todas as medidas*” contém em si o parâmetro hermenêutico “*determinar todas as medidas... normativamente adequadas*”.

Pareceria, com a *concessa venia*, quase que um tipo de *coerção indireta*, mas sem qualquer substrato normativo adequado, seja por *inadequação processual* (art.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹² STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbitrio? *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 25 ago. 2016, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

¹³ Na ideia do agir comunicativo em sentido fraco e forte, cf. HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social*. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

833 do CPC/15, c/c art. 5º, LIV, CF/88), seja por *inadequação valorativa constitucional* (art. 6º, CF/88)¹⁴. Veja-se, com Lenio Streck e Dierle Nunes, pleiteando a retirada da roupagem normativa inadequada do art. 139, CPC/15:

O dispositivo deixaria de ser embasamento para medidas arbitrárias e autoritárias de restrição de direitos fundamentais, com o propósito utilitarista de satisfação de obrigações pecuniárias, e tornar-se-ia fonte de uma satisfação processual-jurisdicional sofisticada e participativa dos direitos. O perigo é o artigo 139, IV, ser transformado em instrumento de um quase desforço físico, só que com autorização judicial.¹⁵

A vontade interna ou solipsista de aplicação de uma justiça para efetivação dos direitos executórios não encontra, assim se entende, correspondência nas citadas normas-regras e princípios subjacentes a essas mesmas normas-regras, lembrando-se que *sequer* há colisão de princípios para entrar no fator mais amplo de ponderação ou dimensão de peso, como já dito.

Aliás, a problemática dos excessos de valores atuais da sociedade (*a tal modernidade líquida, na sociologia de Bauman, ou o pamprincipiologismo, na jurídica de Streck*), advindos de uma massificação e repetição de uma filosofia de consumo individualista, pelo que o que vale hoje, talvez amanhã não, assim como o excesso de princípios no direito, tem uma consequência nefasta: perde-se a hierarquia de valores pelas múltiplas ofertas de sistemas de sentido. Uma desconstrução do indivíduo e do sistema, inclusive jurídico, pelo próprio excesso e solipsismo, já que o universal (*normativo*) e hierárquico (*normativo*) perde sentido de ser. Em palavras mais diretas: cada um puxa seu valor e encontra referência em algum ponto do *marketing* consumista, desconstruindo e fragmentando o sistema de referência global. Esse o motivo da importância de uma resposta normativamente adequada.

Para explicar a *lógica* desse discurso (aplicação normativa inadequada na suspensão da CNH por dívida, através de processo judicial), a *Teoria da Argumentação Jurídica* de Alexy¹⁶ ajuda.

¹⁴ Mesma conclusão aplica-se em casos que, na práxis forense, determina-se, em processo judicial, a prisão do devedor de pensão alimentícia a um menor, mas (e aqui seja notado o “mas”) que não detém, mesmo, condições de pagar tais alimentos por se encontrar desempregado. Por vezes, poder-se-ia pensar *fora* de um padrão normativo (se dito pragmático, *pragmático* o é normativamente inadequado): não deteve, o devedor da pensão alimentícia, responsabilidade no planejamento familiar. Inadequação normativa processual (pois contrário ao art. 528, *caput* e §§ 1º a 3º, CPC/15, c/c art. 5º, LIV, CF/88) e valorativa constitucional (nos termos do art. 6º, CF/88). Por outro lado, como política pública informativa, o argumento de planejamento seria aceitável. *Vide*, nesse sentido: SPERB, Paula. Prefeitura lança campanha “Só tenha os filhos que puder criar”. *Revista VEJA*, São Paulo, 17 mai. 2018, Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/rio-grande-do-sul/prefeitura-lanca-campanha-so-tenha-os-filhos-que-puder-criar/>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

¹⁵ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. *Op. cit.*

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Para o referido autor, as regras específicas do discurso jurídico (a tese do caso especial) são: justificação interna (*verificação se a decisão é deduzida logicamente das assertivas expostas no discurso, sendo que se utiliza não só da lógica deontica do hipotético-condicional do “dever ser”, mas também da lógica pragmática do discurso, ponderando-se diversos conteúdos valorativos*) e justificação externa (*verificação da correção das próprias premissas, mediante as regras da argumentação prática geral, da argumentação empírica, da interpretação, da argumentação dogmática, do uso dos precedentes e das formas especiais de argumentos jurídicos*). Cumprindo-se as justificações internas e externas, resta satisfeita a exigência de consistência da decisão jurídica, ao largo do agir discricionário, promovendo-se controlabilidade, aplicabilidade normativamente adequada, distinções de caso concreto, além da legalidade e legitimidade em um Estado Democrático de Direito (o teste de consistência¹⁷).

Na decisão judicial que, em determinado processo judicial, suspende a CNH por dívida, a *lógica normativa adequada*, pelo que trazido *supra*, tem dois dimensionamentos: um derivado da análise normativa vazia do art. 139, CPC/15, ou pelo menos preenchida por discurso de efetividade executiva; outro, com análise normativamente preenchida pelo art. 833, CPC/15, c/c art. 6º, CF/88, ambos já justificados principiologicamente pelo mínimo existencial.

A primeira análise pode ser assim posta, como consta de decisão judicial de determinado caso concreto, que ampliou a restrição não só para caso da CNH, mas também para passaporte:

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 (...) 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.¹⁸

A segunda dimensão pode ser resumida da seguinte maneira: na decisão, pode-se apontar um grande problema de *lógica categórico-normativa condicional (justificação interna, cf. Alexy em Teoria da Argumentação Jurídica)*. Isso porque considera que 100% da atividade de viagem (passaporte) e transporte (carteira de motorista) valeria como deleite extremo, quando há *um mínimo controlável* (quanto?) que usa para o *próprio mínimo existencial*: viagem (de negócios? Renda? Lazer?) e transporte (ao trabalho? Descanso?). E aí, o problema: como comensurar esse mínimo

¹⁷ O teste de consistência é uma resposta jurídica mais adequada, pela abrangência normativa principiológica, que o mero teste de *pedigree*, de Hart.

¹⁸ Vide: OLIVEIRA, Mariana. PT questiona no Supremo trecho do CPC que autoriza retenção de documentos. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 10 mai. 2018, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/pt-questiona-trecho-cpc-autoriza-retencao-documentos>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

inafastável por lei através da decisão judicial? Irá interpor um censor que diga “se usar o carro para trabalho, pode, para viagem de férias, não”? Colocar uma observação nisso na carteira de motorista para a polícia rodoviária federal fiscalizar a intenção de uso para produção para o trabalho (*aspecto do mínimo existencial normativo*) ou para deleite por uma moral-voluntarista expurgável (*aspecto do “não pagou a dívida, fica sem deleite”*)? E o deleite não seria aspecto de um ócio criativo¹⁹ também inserido no mínimo existencial? O próprio mínimo existencial contém, em si, cláusula de maximização, isto é, de que seja sua proteção maximizada pelo Poder Público (verticalidade dos direitos fundamentais) e pelo setor privado (horizontalidade dos direitos fundamentais).²⁰

A justificação externa, nos termos da mesma Teoria da Argumentação de Alexy, seria, aqui, o uso da argumentação dogmática e hermenêutica pelas previsões semântico-sistemáticas do art. 833, CPC/15, c/c art. 5º, LIV, e art. 6º, CF/88. O conteúdo do instrumento geral de poder de efetivação do art. 139, IV, CPC/15, está jungido aos dispositivos retromencionados, até mesmo pelo elemento normativo-valorativo contido na palavra “*necessária*”, ou seja, devendo ser normativamente adequada (“determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias *necessárias* (...)”). Então:

- [A previsão norma-regra de proteção contra restrição e penhora de:]

CPC/15. Art. 833. (...) IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o §2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

- [Com base em princípio já subjacente em seu teor e advindo de comando constitucional, para a proteção do mínimo existencial com pretensão de maximização - mínimo existencial subjacente no princípio-*na*-norma-regra:]

CF/88. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

¹⁹ No sentido da necessária higienização corporal e mental inerente ao aspecto humano, bem trabalhado, sociologicamente, no livro de Domenico de Masi, *O Ócio Criativo*.

²⁰ No mesmo sentido: CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, 54/28, p. 239-252, jan./mar., 2006.

- [Bem como o respeito ao devido processo legal na aplicação dos instrumentos legais:]

CF/88. Art. 5º LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

- [Traduzem uma resposta normativa adequada para a densificação do instrumento geral de poder de efetivação do art. 139, IV, CPC/15, controlando-o normativamente.]

Por tudo isso, a resposta normativa adequada, hermenêuticamente e constitucionalmente, é pela impossibilidade de suspensão de título permissivo do cidadão (CNH) para obtenção de renda, trabalho e (até) lazer, pois contém dentro de si, tal título, um mínimo existencial na representação da maximização dos direitos fundamentais previstos no art. 6º, CF/88. A mesma liberdade-direito que jaz na questão do passaporte também jaz na questão da CNH, em razão de aporte normativo-finalístico: “por mais legítima que seja, a prática não pode atropelar o *devido processo constitucional*, menos ainda desconsiderados *direitos e liberdades* previstos na Constituição”.²¹

O assunto em torno dessa e de outras medidas restritivas com base no art. 139, IV, CPC/15, está, atualmente, na pauta do STF, ADI 5941, cuja matéria foi considerada, em decisão publicada DJe 21/05/2018, pelo Min. Rel. Luiz Fux, como “de grande relevância, apresentando especial significado para a ordem social e a segurança jurídica”:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PROCESSUAL. ARTIGOS 139, IV; 297, CAPUT; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 403, PARÁGRAFO ÚNICO, 536, CAPUT E §1º; E 773, CAPUT, DA LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS CONSISTENTES NA 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. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III; 5º, II, XV E LIV; 37, I E XXI; 173, §3º; E 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO RITO DO ARTIGO 12 DA LEI FEDERAL Nº 9.868/1999.

3. Conclusão

Inobstante o *agir discricionário seja potencialmente fraco* na análise de normas-regras – pois já dimensionadas em seu princípio subjacente e pronta para aplicação normativa

²¹ Cf. STJ, RHC 97.876, Min. Rel. Luis Felipe Salomão – Quarta Turma, j. 05/06/2018, *op. cit.*

adequada –, em contraposição a um *agir discricionário potencialmente forte* quando na análise de normas-princípios – pois dependentes da atribuição de uma norma de direito fundamental adstrita (Alexy)²² ou do percurso no romance em cadeia para fins de ajustes de integridade e coerência pela adequação e justificação do ordenamento jurídico, este inserido, pela faticidade (Heidegger), em uma certa comunidade (Dworkin)²³ –, *inobstante tudo isso*, o erro normativo mais grave estará com a hipótese do agir discricionário chamado de potencialmente fraco, pois a justificação interna e externa (Alexy) da decisão jurídica era, juridicamente, mais fácil de apreensão pelo intérprete-aplicador. É no *hard case*, que não é o caso em análise, que se situa a abordagem discursiva com maior carga argumentativo-jurídica²⁴.

Em tempos em que “exercer a crítica no direito é uma tarefa difícil, principalmente em *terrae brasiliis*”²⁵, a conclusão normativa adequada, pelo que visto, não pode (nem deve, juridicamente) ser outra, sob pena de violação da coerência sistêmica valorativa posta no Código de Processo Civil e, mais ainda, na Constituição: o mínimo existencial irradiado no ordenamento jurídico.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, 54/28, p. 239-252, jan./mar., 2006.

²² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. *Op. cit.*

²³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

²⁴ Como exemplo de típico *hard case*, onde não havia norma-regra ainda pronta e adequada normativamente para aplicação, cite-se o caso do Recurso Especial 948944/SP, STJ, julgado em 2008: “No caso concreto, é possível que a criança tenha direito a receber tutela jurisdicional favorável a seu interesse, com fundamento em princípios contidos na Lei Maior, ainda que nenhuma regra infraconstitucional vigente apresente solução para o caso. Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como *hard case* (caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas apenas argumentos de princípio. O pedido de fornecimento do medicamento à menor (direito a prestações estatais *stricto sensu* – direitos sociais fundamentais) traduz-se, *in casu*, no conflito de princípios: de um lado, os da dignidade humana, de proteção ao menor, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios democrático e da separação dos Poderes. A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta, norma jurídica – que, por sua vez, será um resultado intermediário em direção à norma decisão (resultado final da concretização). (J. J. Gomes Canotilho e F. Müller). Pelo modelo síntese de ponderação de princípios (Alexy), o extremo benefício que a determinação judicial para fornecimento do medicamento proporciona à menor faz com que os princípios constitucionais da solidariedade, da dignidade humana, de proteção à saúde e à criança prevaleçam, em face dos princípios democrático e da separação de poderes, minimamente atingidos no caso concreto”.

²⁵ STRECK, Lenio Luiz. Ministro equivoca-se ao definir presunção da inocência, *op. cit.*

COELHO, Gabriela. Apreender passaporte para sanar dívidas fere direito de locomoção, diz STJ. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 jun. 2018, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/apreender-passaporte-sanar-dividas-fere-direito-locomocao>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

DA REDAÇÃO. STJ permite retenção de CNH, mas impede suspensão de passaporte por dívida. *Revista VEJA*, São Paulo, 06 jun. 2018, Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/stj-ordena-devolucao-de-passaporte-a-devedor-que-teve-o-documento-retido/>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. IX e XIV.

_____. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social*. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

OLIVEIRA, Mariana. PT questiona no Supremo trecho do CPC que autoriza retenção de documentos. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 10 mai. 2018, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/pt-questiona-trecho-cpc-autoriza-retencao-documentos>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.36-37.

SPERB, Paula. Prefeitura lança campanha “Só tenha os filhos que puder criar”. *Revista VEJA*, São Paulo, 17 mai. 2018, Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/rio-grande-do-sul/prefeitura-lanca-campanha-so-tenha-os-filhos-que-puder-criar/>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

STJ. RHC 97.876, Min. Rel. Luis Felipe Salomão - Quarta Turma, j. 05/06/2018. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 jun. 2018, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/aprensao-passaporte-voto-salomao.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro? *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 25 ago. 2016, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Ministro equivoca-se ao definir presunção da inocência. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 17 nov. 2011, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio>>. Acesso em: 01 jul. 2018.