

EFETIVIDADE EXECUTIVA: A Coerção dos Inadimplentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Márcia Silvana Felten

Especialista em Direito Processual Civil e mestranda em Direitos Humanos (Unijui). Advogada. marciafelten@gmail.com

Lisiane Beatriz Wickert

Mestre em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania – Unijui. Especialista em Instituições Jurídico-Políticas – Unijui. Professora dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito na Unijui e na URI – campus Santo Ângelo – Direito Processual Civil e Prática Forense. Advogada. Ijuí (RS). wickert@unijui.edu.br

Como no choque entre a panela de barro e a de ferro sempre quebra a mais fraca, o tempo diferido dos tribunais não está conseguindo fazer frente ao tempo real da economia
(José Eduardo Faria apud Cruz e Tucci, 1997).

Resumo:

O presente estudo aborda a efetividade da execução civil no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, após sucinta análise da gênese da execução, é enfatizada a questão da efetividade e causas que concorrem para a morosidade do processo, findando com uma abordagem sobre os meios de coerção, atos concretizadores da jurisdição executiva. Com essas premissas em mente será possível distinguir o destempo dos institutos processuais vigentes paralelamente às novas exigências sociais típicas da era moderna, com especial enfoque na eficácia das sanções executivas, que constituem o resultado prático desse procedimento.

Palavras-chave:

Direito Processual Civil. Execução. Efetividade.

EXECUTIVE EFFECTIVENESS: THE DEFAULTERS COERCION IN THE BRAZILIAN LAW

Abstract:

The present work make a analyses about effectiveness from civil executive process on the brazilian legislation. After analysis of the genesis of the execution, is emphasized the effectiveness question and causes will be dealt alouness of process, finishing with the intended about coercion means. For consequence, will be possible discern the unlike time of the process

institutes active in front off to new social demands characteristic of the modern age, with particular focus in satisfactorily and effectiveness to executive sanction's that compose the realist outcome this proceeding.

Keywords:

Civil Process Law. Executive process. Effectiveness.

Sumário:

1. Introdução – 2. Direito executivo – origem e breve evolução histórica – 3. Efetividade executiva; 3.1 A técnica do processo executivo; 3.2 A limitação cognitiva – 4. Os meios executivos; 4.1 Espécies de sanções executivas; 4.2 Restrições à vida civil – novas formas de coerção – 5. Considerações críticas à efetividade executiva – 6. Considerações finais – 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

É nota uníssona na literatura acadêmica o peculiar momento da sociedade contemporânea, alicerçada em conceitos do século passado, os quais remontam, por sua vez, a raízes bem mais antigas germinadas em valores imutáveis temporalmente, em contraponto ao advento de novíssimos aspectos, típicos das tecnologias e criações da era moderna, que precisam ser, de alguma forma, enquadrados e administrados pelo homem.

O conflito entre os princípios mais firmes da sociedade e a névoa, ainda indefinida e não classificada, das múltiplas novidades e do tempo moderno, colocou em provação todas as concepções, até então pacificadas, relacionadas ao poder, à ética, à moral, às instituições estatais, aos estudos sociais, filosóficos e, finalmente, alcançou o Direito. É notória a dessincronia entre as leis e procedimentos instituídos visando à segurança jurídica e as atuais exigências de resultados mais céleres e concretos da justiça.

Diferente não é, na execução, a grande porta entre o processo cognitivo e o resultado prático da justiça. A crise da efetividade executiva tem enigmas bem pontuais, sobre os quais a hermenêutica e os legisladores têm se debruçado para compreender, aclarar e, após, adaptar à sólida ordem jurídica vigente. Para compreender esse processo é necessário estabelecer um ponto de partida. Logo, na busca de um referencial, primeiro há que se conhecer o que ainda é cediço e os procedimentos executivos vigentes, para somente então transitar em solo instável e fértil, a efetividade.

Para tanto, há uma revisita aos conceitos mais essenciais do Direito executivo, suas origens e evolução histórica. Em um segundo momento, já à luz da legislação brasileira, são tecidas considerações sobre nuances da efetividade executiva e feições dos institutos fundamentais da execução à luz da efetividade. Ao final será observada a coerção do devedor, averiguando as sanções executivas vigentes no sistema pátrio, com destaque à tendência legislativa às restrições à vida civil, concluindo com uma análise crítica sobre a repressão legal do inadimplente no ordenamento jurídico brasileiro.

2 DIREITO EXECUTIVO – ORIGEM E BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Coube a uma autoridade externa – o Estado –, reconhecida socialmente, o poder-dever de iniciar a regulamentação do Direito executivo, desenvolvendo métodos de legitimação das obrigações, dos créditos e débitos e, finalmente, no desatendimento às dívidas reconhecidas, de coercibilidade. A execução concentra, então, uma intervenção estatal com o objetivo extrínseco de pacificação social, um aparato instrumental gerado para viabilizar esse escopo e, em um sentido mais estrito, sanar uma insatisfação causada por um descumprimento obrigacional.

A execução estatal, todavia, é o segundo instrumento disponibilizado ao credor. O primeiro é a força natural de um sistema de reprovação social e moral sobre o inadimplemento, levando o devedor ao cumprimento voluntário da dívida, sob pena de sofrer os males legais da mora, via agravamento de encargos e imposição de meios de coerção (Dinamarco, 2000).

A colaboração do inadimplente, no entanto, é improvável: se descumpriu a obrigação no tempo, forma e local previstos, evadindo-se do desconforto menor do pagamento voluntário, em geral se desinteressará de sacrifícios e penalidades legais. No desiderato de alterar esse pensamento, mereceu o credor o desenvolvimento de um sistema executivo bem-sucedido que, ao final e ao cabo, invada a esfera jurídica do executado, deslocando de modo coativo bens ou valores do inerte para si, ou obtenha a entrega da exata obrigação inadimplida (Assis, 2009).

A compreensão do Direito executivo exige a visita aos conceitos ligados à criação da jurisdição e dos seus instrumentos, com o escopo de compreender as expectativas iniciais do homem quando aceitou submeter-se a ela. É justamente a perda dessa essência da finalidade jurisdicional e executiva o grande mote para a recuperação da credibilidade do Direito.

De cediço, a adesão aos institutos romano, bárbaro e cristão resultou no Direito comum, bases reconhecidas nas legislações, incluindo a brasileira, até hoje: os procedimentos referentes à execução de dívidas têm espelho na forma acusatória longobarda, contudo o amparo à defesa do devedor encontra fulcro na veia romano-canônica.

Quando a reunião dos conceitos foi submetida à alegoria do Estado-Nação, faltava-lhe credibilidade, carecia o rei de reconhecimento, e finalmente, a execução exercida pelo poder jurisdicional não oferecia segurança e certeza aos credores, nem o tratamento era idêntico em todos os lugares. Existia um referencial de governo comum ao povo, conquanto ainda sem o prestígio da autoridade inerente à instituição nem um regramento padronizado para as vias executivas.

Logo, coube à codificação do Direito o grande mote da primeira efetividade executiva. Ressalvada a Lei das XII Tábuas, as organizações justinianas, as leis cristãs e os estudos filosóficos politizados, perduraram os procedimentos consuetudinários romano-germânicos, permeados pelas raízes de corrupção dos cargos da magistratura. Os reis se preocupavam com seus territórios e ignoraram os indivíduos; o poder político dos juízes crescia e ameaçava o absolutismo; os homens precisavam de uma base sólida com seguro valor jurídico: sistematizar o Direito em uma organização escrita, formal – uma exigência popular, mais especificamente burguesa.

As primeiras codificações emergem em campo instável, de caráter contra-absolutista, revolucionárias, políticas e filosóficas: são rígidas, idealistas e freiam o poder estatal, suas vias coativas e executivas em virtude da desconfiança advinda da sociedade individualista proeminente. Já a Constituição pós-Revolução Francesa de 1789 protegia o indivíduo e, inspirada no princípio da intangibilidade da liberdade individual, regrou em seu artigo 1.142 a intocabilidade corporal do devedor em razão de dívidas, resolvendo eventuais moras em perdas e danos, e a astreinte, com valor revertido em favor do Estado e cumulável com a prisão do inadimplente (Medina, 2004).

O artigo 2.910 do Código Civil italiano de 1865, que seguiu a lei francesa, previu que o devedor responderia as suas obrigações com todos os seus bens (*Il creditore per conseguire quanto gli è dovuto può far espropriare i beni del debitore* – O credor, para conseguir o que lhe é devido, pode expropriar bens do devedor). Futuramente a legislação brasileira beberia da mesma fonte (Assis, 2009).

Aos poucos as legislações estatais passaram a regular o Direito Crédício, acatando a titulação extrajudicial e administrando as pretensões coercitivas, seja para dar legitimidade, garantia e celeridade procedimental aos exequentes, seja para limitar o abuso de poder e de punição sobre os devedores.

Gradativamente consolidadas e estabilizadas as instituições e a sociedade, as Constituições tomaram feição jurídica definida, espelhando o Estado de Direito, apanágio do século 19. Adiante, ampliada a segurança legal, ousaram os Estados uma linguagem global, programática, firmando os Direitos clássicos e princípios fundamentais na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, expressamente aceita pelos governos da maioria dos países, a fim de reger os destinos da comunidade futura (Bonavides, 2003).

A proteção de Direitos fundamentais em todos os Estados, em um degrau mais alto que os mesmos, torna menos provável a opressão, reflexo imediato nos atos executórios legais, conquanto submetidos aos tratados da comunidade internacional. Nesse viés surgem os contrastes legislativos entre as cartas constitucionais e as leis internacionais. Bobbio (2004, p. 40) infere com propriedade a profunda lacuna jurisdicional operada na ampliação da tutela internacional dos Direitos humanos: “Onde essa é possível talvez não seja necessária, e onde é necessária é bem menos possível”.

Se no Estado do século 19 a Constituição disciplinava somente o poder estatal e os Direitos individuais (Direitos civis e Direitos políticos), advindos de um triunfo de ideias sobre a realeza de Direito divino e as antigas ordens privilegiadas, o Estado social do século 20 administrava uma esfera muito mais ampla: o poder estatal, a sociedade e o indivíduo.

Logo, a extensa luta pelo garantismo legal converteu-se no anseio pela minoração do rigor normativo e no resgate da antiga celeridade procedimental, inclusive executiva. Pelo fato, no entanto, de que a fuga do regramento implica o retorno ao estado natural, o ponto central da novíssima transformação jurídica está na retomada dos princípios, que saltam dos códigos, em que eram fontes de mero teor supletivo, para fundamentos da ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais (Bonavides, 2003).

Trata-se de uma forma desesperada de oxigenar as legislações vigentes sem grandes mudanças estruturais de impacto social, em um contexto de manutenção e conveniência política dos Estados para sanar a *patologia* jurídica, compreendendo que a regulação jurídica normal e pacificada representa a *fisiologia* do Direito (Dinamarco, 2000, grifos do autor).

A superação da virtuosidade legislativa processual, a ordinariedade extrema, portanto, tem por indispensável a valorização dos princípios constitucionalizados atinentes às garantias clássicas do homem, perpassando pela garantia estatal da pacificação social e pelo devido processo legal até a realização dos Direitos nos casos concretos. Os procedimentos deixam de constituir meros instrumentos legais e ganham espaço para o debate, a construção e a hermenêutica jurídica.

A verdade, porém, é que pouco importa a estabilidade dos institutos processuais, ou ainda a promoção de suas atualizações legais, doutrinárias e axiológicas, se o instrumental disponibilizado não conduz à produção de resultados socialmente satisfatórios no plano final da função jurisdicional, que é a justificativa da existência do próprio Estado. Este é o atual desafio para os atores jurídicos: confortar séculos de sucesso estatal obtidos com a estabilidade legislativa às carências fáticas sociais modernas, surgidas com a evolução natural da complexidade das relações humanas em caráter mundial.

O Brasil, a seu tempo, por adotar um ordenamento jurídico relativamente recente e hodierno, redigido por Alfredo Buzaid em 1973 na lei n. 5.869, apresenta certa posição privilegiada e, embora careça de adaptações executivas hermenêuticas não tão drásticas para manter sua posição expoente, a demora em fazê-las trabalha em seu desfavor.

Como a lei processual vigente limitou-se a prever procedimentos executivos definidos, coube às sucessivas alterações legislativas inserir novas categorias para atender às hipóteses, títulos e exequentes até então desamparados, iniciando uma modernização processual, abreviando os passos para obtenção da entrega de coisa, passando pela ação monitória e chegando, atualmente, ao cumprimento sentencial.

A revisão procedimental, contudo, não é suficiente ao credor enquanto as vias executivas expropriatórias seguirem intactas, nos mesmos moldes do originário ordenamento jurídico português. A discussão deve ir um passo além do processamento e encadeamento dos atos processuais que formam os ritos executórios para alcançar o ponto crucial ao indivíduo desamparado: se todo esse longo caminho jurisdicional lhe trará o cumprimento da obrigação originária pelo devedor, tanto quanto a via de mão própria o faria, justificando a manutenção e a opção pelo regramento disponibilizado pelo Estado.

Logo, pela primeira vez a processualística executiva pátria acompanha o momento histórico mundial de descompasso entre lei, tempo processual e resultado prático, a chamada crise de efetividade, não sendo possível ao Brasil escapar do debate, da necessária revisão dos institutos processuais coercitivos vigentes e da adequação legislativa.

3 EFETIVIDADE EXECUTIVA

O Estado, por meio do processo, possibilita ao indivíduo insatisfeito restaurar o seu Direito lesado, com a execução constituindo-se no reflexo prático da atividade jurisdicional. A tutela executiva, por conseguinte, não se atém apenas ao processo da execução, comprometendo-se também com a persecução do seu resultado fático.

Uma boa atuação estatal ante a necessidade de um desamparado implica o enaltecimento da justiça na valorização da estrutura judicial e se reflete na manutenção da figura do próprio organismo estatal e até do agente político. Logo, evidencia-se uma preocupação latente dos atores jurídicos (e políticos) em conferir utilidade prática a uma decisão judicial, aquilatando a performance jurisdicional do Estado.

A análise histórica da evolução do Direito permitiu concluir com segurança que o Estado, ao avocar para si a atividade da pacificação, recebeu o dever de prever, regular e solucionar todas as hipóteses possíveis de casos fáticos, sob pena de, na omissão, fugir ao seu escopo, perder credibilidade e permitir o resgate das formas primitivas de ajustamento social. Sua *longa manus* legal e judiciária atinge, portanto, todos os indivíduos e todas as relações, sem diferenciação, e está presente inclusive nas atividades administrativas mais triviais, citando-se como exemplo a jurisdição voluntária.

Após ter estabelecido os verdadeiros princípios do Direito político e procurado fundar o Estado sobre essa base, restaria ampará-lo por suas relações externas, o que compreenderia o Direito das pessoas, o comércio, o Direito da guerra e as conquistas, o Direito público, as ligas, as negociações, os tratados, etc. Mas tudo isso forma um novo objeto vasto demais para minha curta visão; eu deveria tê-la fixado sempre mais perto de mim (Rousseau, 2007, p. 151).

O sistema processual, todavia, tornou-se tão amplo e complexo que o Estado enredou-se em sua própria teia, pois sua tarefa reguladora não é estanque e nunca estará completa, porquanto a passagem de tempo implica o advento de novas formas de relações e exigências da sociedade, evolução que faz surgir novos casos concretos com peculiaridades próprias. Por outro lado, há hipóteses de que, embora possuam em lei um meio equivalente para persecução, este revela-se insuficiente. Em suma, a aparente completude do sistema processual brasileiro cede sob uma análise mais apurada e concretivista.

Diante disso, um Estado Democrático e de Direito exige, além do campo das ideias e finalidades essenciais, atividades legislativas e judiciárias vislumbradas como integrantes e realizadoras práticas desse amplo esforço legal pela realização da justiça no campo fático das relações sociais. Não basta proclamar um Direito; é necessário protegê-lo e realizá-lo.

Infelizmente a velocidade das transformações das relações sociais não é acompanhada pelo aparato legislativo e judiciário, os quais ainda parecem visar menos à segurança da sociedade e mais à manutenção do próprio agente administrador. A resposta à novel inquietação acerca do desempenho do poder Judiciário é generalizadamente calcada na inserção de novos princípios à legislação vigente, oxigenação amparada no pós-positivismo global. Um dos novos paradigmas axiológicos é a efetividade processual, sem respaldo legal específico e, portanto, carente de uma avaliação unívoca sobre os conceitos abrangidos pela designação. Sob a ótica do otimismo, depreende-se certa harmonização de ideias em torno da edificação de um compromisso com a celeridade e concreta prestação jurisdicional do Estado.

Na leitura de Cruz e Tucci (1997), o importante é que o espaço judiciário reconstrua a regularidade social de modo que, ao final, o caminho compense ao indivíduo, tanto pela sua celeridade, ordem e resultado, sendo-lhe mais vantajoso do que a regeneração do Direito lesado por vias não jurídicas. O processo efetivo, assim, é o tempo de o Direito ser mais ágil que o do cotidiano ordinário.

Em outra visão, Didier Jr. (2009, p. 47) entende a eficácia como um princípio específico que garante ao insatisfeito o Direito fundamental à tutela executiva, pois não basta que o mesmo “bata às portas do poder Judiciário”, mas sim tenha acesso à ordem jurídica justa e a uma resposta célere, adequada e capaz.

Em complemento, não é incomum observar o enquadramento da efetividade como exemplo da quarta categoria dos princípios gerais informativos da processualística civil, que são os seguintes: os *lógicos*, selecionando meios

eficazes de descobrir a verdade; os *jurídicos*, privilegiando a igualdade no processo; os *políticos*, voltados à garantia social; e os *econômicos*, perseguindo a acessibilidade processual com menor custo e duração (Alvim, 2005).

Embora, no entanto, possua forte conteúdo ideal e ético, a questão da efetividade processual não se enquadra em uma categoria ou em um princípio exato, pois perpassa toda a dogmática jurídica e apresenta projeções sobre o espírito do Direito, representando uma aspiração de melhoria do aparelhamento processual. Assim, a eficácia poderia ser mais bem-compreendida com um escopo da jurisdição (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2003).

Sendo diversos os conceitos, na mesma senda são os obstáculos à efetividade executiva. Em suma, todo processo implica um ativo e um passivo para os envolvidos. O bônus é a realização da pretensão almejada. O ônus é o litígio, o desgaste moral das partes, além do tempo despendido e do custo financeiro e material da atividade estatal. Reduzir o passivo sem prejudicar a justiça com que se realiza o ativo é o ideal da otimização da eficácia processual:

[...] durante o longo e fatigante percurso do procedimento ordinário, o *status quo ante* é mantido, em benefício do demandado, de tal sorte que o custo do processo – correspondente ao tempo necessário a que o Estado se convença de que o autor tem razão – é descarregado inteiramente sobre os ombros do demandante (Silva, 1997, p. 188).

Hodiernamente são maiores as insígnias relacionadas nas desvantagens correlatas ao processo. Arruda Alvim (2005, p. 61) destaca alguns pontos de estrangulamento obstaculizadores da efetividade. São eles: as elevadas custas judiciais; o escasso destaque conferido à real utilidade dos juizados especiais como absorção de lides de menor potencial; a incapacidade das partes de agirem por si ao acessarem a Justiça; a tímida viabilização das demandas coletivas de interesses difusos, além do aumento natural da conflituosidade da sociedade moderna pelas instabilidades externas às partes decorrente da conjuntura econômica.

Em resumo, o debate acerca de uma crise da efetividade processual se justifica porque os prejuízos advindos do sistema jurídico estatal têm superado as suas vantagens, pois enquanto perdurar a intervenção estatal e a insatisfação do credor, haverá desgaste às partes envolvidas. Como visto, diversas circunstâncias podem ser sopesadas dentro desse quadro, endo ou exprocessuais, conquanto é a existência do desequilíbrio e a falta de resultado positivo que colocam em xeque a legislação vigente e provocam a crítica.

Sob a luz do processo executivo, o credor reclama ao Estado o emprego de medidas coativas que efetivem e realizem a sanção inerente ao título executivo judicial ou extrajudicial, assegurando a prática da situação ordenada pelo mesmo. Há um claro acréscimo de efeito concreto ao esforço da jurisdição.

Em decorrência, a satisfação do detentor de um título, ou de um credor vitorioso em prévia demanda cognitiva, não decorre do juízo positivo acerca da sua razão e da consequente procedência da demanda ajuizada. Ela depende da prática de atos materiais tendentes a lhe outorgar o cumprimento da obrigação contestada.

Com esse espírito, tão importante quanto o processo em si é a utilidade do meio executório disponibilizado. Para tanto, o credor faz uso das vias expropriatórias estatais previstas no processo executivo, que são a manifestação do poder público e da sua soberania sobre a sociedade para o exercício da atividade executiva, ou seja, para a materialização do Direito. Por sua vez, a efetividade executiva vai um passo adiante da execução, uma vez que não basta mais a realização concreta do Direito para obter um resultado prático.

Assim, a efetividade executiva perpassa pela agilidade e razoabilidade com que o sistema jurisdicional responde ao credor insatisfeito quando acionada a tutela jurisdicional, bem como pelos meios executórios adequados a proporcionar a verdadeira persecução estatal e intervenção forçada na esfera patrimonial do devedor, coagindo-o até o cumprimento integral da sua obrigação. São pontos cruciais a esse caminho a boa técnica executiva e a limitação cognitiva.

3.1 A Técnica do Processo Executivo

A busca da concretização judicial da obrigação envolve, além da pretensão do credor e da vontade estatal, outros aspectos relevantes, que incluem a insuficiência técnica dos meios executivos, a demanda temporal até a sua concretização, bem como a limitação prática do seu escopo.

Presentemente o Direito Processual tem uma postura instrumental, em que o processo é observado de ângulos externos, pois busca, além do resultado à pretensão inicial, o desígnio finalístico do Estado, com reflexos sociais e políticos. A realidade não é compatível com um tecnicismo científico, solene e extremamente técnico, ou seja, as pessoas querem resultados e não procedimentos. O escopo do processo, por conseguinte, só é alcançado com a análise minuciosa do caso concreto em si, em uma verdadeira reaproximação entre o Direito Processual e o Material. Valorizam-se as particularidades de cada fato e não a regra geral posta na lei (Dinamarco, 2001).

Por seu tempo, pensando no processo a serviço do Direito subjetivo, o código Buzaid elegeu espécies de execução segundo o tipo de obrigação contida no título ou a prestação a ser cumprida, e para cada modalidade previu medidas executivas distintas. Logo, já lhe importava, para facilitar a compreensão da função e do processo executivo, examinar primeiro o objeto litigioso para então classificar a ação.

A pureza e a formalidade dos processos, todavia, restam mitigadas em prol da efetividade processual, pelo sincretismo: uma combinação de fórmulas, uma fungibilidade de tutelas processuais, para dar maior simplicidade ao processo. É o exercício dos Direitos de ação e execução não com procedimentos próprios, específicos e sucessivos, conquanto como uma única manifestação passível de desdobramentos, em fases, dentro do mesmo processo. A busca é por um Direito Processual executivo menos complexo no sentido formal, mas nem por isso menos comprometido com a técnica e sua finalidade (Bueno, 2010).

No mesmo viés, já havia um esforço conjunto no temperamento dos demais requisitos de uma execução, o título e o inadimplemento. Para o primeiro foi recuperada a via monitória para conferir nova exigibilidade, a desnecessidade de duas testemunhas nos contratos bilaterais e até a admissão de cópia do título no processo eletrônico. Para o segundo, a prova da impossibilidade de pagamento desvela o inadimplemento antecipado, possibilitando a cobrança antes do prazo do vencimento da obrigação.

Com esse desiderato também se passou a acolher a possibilidade de junção de processos e advieram novas redações e dispositivos com institutos executivos no processo de conhecimento, a exemplo da efetivação provisória da tutela antecipada. Da mesma forma ocorreu a atribuição de eficácia imediata às sentenças nas obrigações de fazer, não fazer e dar. Faltava, contudo, um corte mais profundo na legislação: a técnica executiva nas obrigações de pagar quantia em dinheiro (Gatto, 2010).

A exigência da reforma na via executiva pecuniária era premente, pois é o comportamento dominante do tráfego jurídico no mundo contemporâneo, graças a três fatores primordiais: a sociedade tende a converter tudo em dinheiro; o interesse do credor sempre é auferível por um equivalente pecuniário, mesmo quando outra é a natureza da obrigação; e, finalmente, a carência de compreensão das possibilidades das demais obrigações por parte da população.

A solução encontrada pelo legislador foi o retorno ao procedimento medievo, em que a liquidação tornou-se simples fase do processo de conhecimento, decidida por provimento interlocutório. Já a execução das decisões inseriu-se via cumprimento da sentença, apoiando-se em medida coercitiva de multa, mantendo-se para os demais títulos a execução tradicional. As reformas encontram uma nuance sincrética, vendo-se o processo como único, albergando atos de cognição e de execução, embora a terminologia não seja a mais adequada, pois ainda são espécies procedimentais divergentes (Donizetti, 2009).

Logo, amadureceu o entendimento de considerar a execução mero prolongamento da decisão no processo de conhecimento em que foi prolatada, viabilizando a proposição desde logo, aperfeiçoando os seus efeitos sobre o devedor. Assim, apesar de a tripartição processual ter seus méritos organizativos, tal concepção converge à necessidade de que o processo, enquanto método, seja visto pelo ângulo de sua finalidade: estar a pleno serviço do insatisfeito e proporcionar-lhe, sem delongas, a concretização de sua pretensão (Theodoro Júnior, 2007).

A execução pecuniária pura ainda persiste quando decorrente de títulos extrajudiciais, vinculada ao exclusivo interesse do credor para o impulso inicial da cobrança. Nesse caso, os embaraços à efetividade transferem-se para a atuação prática do Direito de crédito, pois se atrelam à adequação, ao controle da gravosidade dos meios expropriatórios e, finalmente, à defesa do executado.

Aliás, adverte Guerra (2003, p. 71) que o grande viés da avaliação crítica para a reformulação executiva é a problemática decorrente da duração excessiva da sua tutela, atividade e efetividade, não bastando a quebra da pureza dos institutos para a aceleração dos trâmites. A abreviação temporal deve alcançar ambos os lados da demanda: se a técnica da execução evoluiu, também é necessário o estreitamento das nuances nas vias processuais do executado.

3.2 A Limitação Cognitiva

A efetividade executiva é uma concepção favorável ao credor, pois a execução não é um processo dialético. As partes não têm equilíbrio, não dispõem de paridade de armas nem participam de forma simétrica nos autos. Quando se expede o mandado executivo, o devedor é chamado a cumprir a obrigação representada no título cobrado, e não para se defender.

Logo, a cognição e a expropriação são pontos processuais contrastantes na execução. A bem da verdade, a cognição é o ponto de partida da execução, o seu marco inicial, quando a sua atividade converge para um acerto (sentença) e à preparação do ato para a satisfação do Direito.

Não há, todavia, atividade judicial que prescindida de um mínimo de cognição, a qual deve estar adequada à tarefa que se espera ver cumprida pelo poder Judiciário, ou seja, para obter certeza jurídica, cabível um exame mais exaustivo do processo; já na execução as questões a debater são restritas, pois o juiz analisa a formação do título no recebimento do pedido, restando ao demandado a defesa referente à efetivação da obrigação e os limites das atividades que poderão ser realizadas pelo juiz no curso do processo.

Por vezes a atividade executiva choca-se com os princípios que protegem o obrigado, como a dignidade da pessoa humana e as impenhorabilidades, posto que os atos não podem lesar o devedor ou mesmo prejudicar um terceiro. Para evitar tais equívocos, e até mesmo os excessos, o executado tem a sua disposição uma série de remédios processuais para resistir à execução, temperar e evitar o abuso expropriatório.

É importante frisar que o Direito Positivo brasileiro segue um modelo constitucional de processo civil, com magnas garantias tanto para a ação quanto para a reação. Por conseguinte, é vedado que novas adequações legais para a efetividade judiciária e executiva eliminem defesas jurídicas; apenas lhes é permitido diferir e inverter o momento do exercício e de incidência desses Direitos. Com esse espírito, se o crédito detém presunção de legalidade, ao obrigado é garantida uma manifestação, mas após a sua apresentação e em altura inferior à garantia creditícia.

A propósito, a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, LIV, que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Ainda, o inciso LV do mesmo dispositivo afirma que “aos litigantes, em processo judicial [...] são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ambos os normativos anteriormente mencionados vigem na execução e garantem que mesmo o devedor tem assegurado um método imparcial de resolução de conflito com oportunidades para sua manifestação. Infringiria o mais elementar bom senso negar ao executado meio apropriado de reação. Sua resistência, contudo, é limitada às vias técnicas expressamente reconhecidas pela lei.

Em decorrência, a fim de conciliar a natureza do processo executivo, o qual não admite debate sobre o mérito da relação jurídica diante da presunção de certeza, liquidez e exequibilidade do título, em paralelo ao Direito do executado de resguardar seus interesses, a lei previa uma ação autônoma de conhecimento denominada embargo do devedor, que ao cabo exacerbava sua real natureza de instrumento de defesa, pois havia verdadeira cognição exauriente contra uma presunção creditícia. Por conseguinte, já doutrinariamente passou a ser aceita a resistência nos mesmos autos da execução quando a matéria ventilada fulminar a pretensão, mediante a chamada exceção ou objeção de pré-executividade.

Seguindo essa inspiração, a resistência do executado foi completamente reformulada com o advento da legislação afeta ao cumprimento da sentença, pois a Lei 11.232/2005, ao incidentalizar a atividade executória e liquidatória do título judicial, elegeu a impugnação como forma de defesa, com matérias de alegação mais restritas, tornando despicienda uma ação própria para resistência. Assim, e também a teor da Lei 11.382/2006, os embargos foram adaptados para se limitarem às execuções de títulos extrajudiciais, desprezando a segurança do juízo, individualizando o prazo de interposição e restringindo o efeito suspensivo.

O obrigado, no entanto, ainda tem a seu dispor uma gama de recursos: na fase cognitiva pode valer-se de agravos e apelação; na execução, o obrigado pode servir-se dos agravos e, na incidental reativa, da mesma apelação. Em ambas as situações há novamente a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo. Por sua vez, caso negado o duplo efeito, a decisão se submete a novo recurso. Cabe recordar que todas as matérias são suscetíveis até as Cortes superiores, desde que preenchidos os requisitos formais, aqui não abordados, sem mencionar a sempre presente hipótese da impetração de mandado de segurança.

Em boa linguagem jurídica, recurso é todo o meio empregado pelo litigante para defender seu Direito, provocando o reexame da decisão judicial por outra autoridade judiciária hierarquicamente superior. Como visto, há no Direito Processual um excesso tumultuário de recursos em tramitação na segunda instância que motiva reformas legais com o explícito fim de reduzir os casos recorríveis. Assim, a limitação dos casos de uso do agravo de instrumento, tornando o retido a regra, e ao deferimento de efeito suspensivo aos recursos e impugnações, permite que se vá à execução com menos percalços.

Além das brevidades executivas e recursais já mencionadas, é possível apreender outras modificações processuais realizadas nos últimos anos com o intuito de reduzir a cognição nas demandas, como o aperfeiçoamento da tutela antecipada, o aumento dos poderes do relator recursal, inclusive para julgamento liminar, o pré-questionamento, a súmula impeditiva de recursos e a instituição da repercussão geral. Igualmente, adveio o princípio da celeridade processual, ou da razoável duração do processo, consagrado como garantia fundamental no artigo 5º, LXXVIII, da Magna Carta, por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004. Dita norma é de eficácia plena e aplicação imediata, mesmo sem um conceito definido de “prazo razoável” (Gatto, 2010).

Ante o exposto, há um esforço conjunto na instituição de medidas que objetivem conferir efetividade executiva, atingindo tanto a técnica processual quanto as oportunidades de entrave do obrigado. Mesmo com o advento das indicadas limitações cognitivas, todavia, ainda assim o lapso que medeia o ajuizamento da demanda e a resposta jurisdicional definitiva exige uma espera até a concretização positiva das medidas executivas para que o credor saia satisfeito.

4 OS MEIOS EXECUTIVOS

No sistema processual brasileiro a execução requer toda a energia do poder jurisdicional para buscar resultados concretos no plano patrimonial, de molde a deslocar bens da esfera jurídica do obrigado para o credor. Essa é a última etapa do processo e se concentra no pagamento que o órgão judicial fará ao credor mediante intervenção na esfera do demandado.

Em verdade, não estará cumprida a função pacificadora do Estado se a Justiça der razão ao credor platonicamente e deixar livre o obrigado para cumprir ou não a prestação. Daí o interesse público no processo de execução para completar a atividade estatal a contento.

A atividade executiva protagonizada pelo Estado, no entanto, com o objetivo de satisfazer o credor, infelizmente não se concretiza, via de regra, de forma espontânea, pois também depende da atuação do obrigado para se completar. Logo, rotineiramente é necessária a imposição das sanções, atos executivos legalmente legitimados, aplicados independentemente – e até mesmo contra – da vontade do executado, compelindo-o ao adimplemento.

A sanção é, por conseguinte, uma nova situação jurídica, com uma carga complementar de reflexo prático, constituindo “atos jurisdicionais materiais concretos de invasão de patrimônio”, na definição de Greco Filho (2008, p. 8), que visam a satisfazer não o credor de modo específico, mas a obrigação assumida pelo obrigado.

Em suma, para cada obrigação há um meio executivo, revelando-se abundantes as opções previstas no sistema processual brasileiro, pois tão importante quanto o resultado buscado é a forma tendente a sua consecução. Por conseguinte, de acordo com o objeto colimado o meio de atuação variará dramaticamente. É de rigor afirmar, portanto, que a operatividade de cada uma das medidas observa primeiro a pretensão titular para, em um segundo momento, implicar alterações na vida natural, dado que a necessidade de transformação do mundo físico é a matriz da intervenção jurisdicional executiva (Assis, 2009).

A multiplicidade legal de intervenções gera um leque de dispositivos com calibres diferenciados, possibilitando uma melhor adaptação jurisdicional ao caso concreto apresentado. Assim, de acordo com as circunstâncias, é facultado ao credor optar, e aos juízes admitir ou não, por uma técnica que não atinja, necessariamente, o conjunto patrimonial do obrigado. Cada remédio executório define uma perspectiva de incidência, pois existem tantas opções de compelir

o obrigado a um resultado prático quanto são diversas as possibilidades de obrigações assumidas. Logo, para cada pretensão executiva há uma técnica correspondente, prevista legalmente, que melhor conduz ao resultado esperado.

Em uma primeira leitura, a expressão “medidas executivas” soa sempre negativa com relação ao devedor, pois coativas ou expropriatórias, razão de inspirarem também limitações para suas incidências a fim de refrear o impulso estatal e evitar excessos. A legislação, todavia, traz, além de sanções de coerção pessoal e patrimonial, outras medidas executivas com papel preventivo, atuados antes do comportamento inadimplente do obrigado, com verdadeiro caráter inibitório, encorajando-o ao cumprimento ou intimidando-o a não desrespeitar a obrigação. Essas medidas passam a ideia de que a demora no cumprimento será paulatinamente mais desvantajosa do que o pronto-atendimento da obrigação assumida.

A lei também tem vantagens concretas e tangíveis à participação positiva do devedor no cumprimento da obrigação, como a possibilidade de substituição do bem penhorado por outro, a indução ao comportamento leal no curso do processo e a punição do desleal pelo ato atentatório à dignidade da justiça. Há, igualmente, a administração da força estatal de acordo com a conduta de resistência do devedor, que poderá ter aumentada a intensidade para vencer barreiras, como o arrombamento e o emprego da força policial (Assis, 2009).

Existem também outras opções de técnicas legais, como a notória criação de programas governamentais contendo estímulos como redução de juros e multas, a fim de possibilitar aos indivíduos o pagamento ou o refinanciamento de dívidas tributárias.

A experiência, contudo, revela que, muitas vezes, nem toda a forte motivação da lei, mesmo acompanhada de benefícios, conduz ao cumprimento voluntário das obrigações. Assim, quando o devedor queda-se inerte e prefere a reprovação social e moral, além das consequências econômicas de restrição ou perda de crédito na praça, o Estado tem especial empenho na tutela cre-

ditícia e reforça a motivação das suas medidas, visando a agravar a pressão psicológica incidente sobre a vontade do sujeito e os males que acompanham o inadimplemento.

Por isso a necessidade de sanções com caráter punitivo, a fim de enfrentar o inadimplemento provocado pelo comportamento omissivo do devedor – a sua falta de cooperação na execução. Enfim, o obrigado não poderá impunemente abster-se de cumprir as ordens judiciais para o pagamento, desrespeitando a autoridade estatal.

Assim, se a prestação assumida tem por objeto a entrega de coisa, a medida sancionatória é a imissão ou a busca e a apreensão do bem; nas obrigações de *facere*, há a ordem judicial e a fixação de alternativas como a conversão em indenização; na pecúnia, há a penhora e igualmente a possibilidade de apreender e expropriar bens do devedor.

A medida penalizadora também pode se revelar com o agravamento da obrigação originária, via aumento das multas, ou a conversão de seu objeto para viabilizar o seu cumprimento e apurar perdas e danos. Embora, contudo, as sanções tragam um cunho coercitivo, a mera previsão legal e a fixação judicial de incidência, por si sós, não afetam o obrigado, pois não penetram no seu patrimônio. Logo, uma coisa é a vontade coercitiva e outra é a sua concretização no mundo fático, de forma aplicada e específica, que ocorrerá por meio das espécies de sanções na execução.

4.1 Espécies de Sanções Executivas

Como referido, a sanção é uma alegoria jurídica resultado de um Direito substancial do credor, com intuito abstrato e genérico. A ideia de sanção e a sua fixação não trazem nenhum benefício fático, pois falta a sujeição do devedor e a coerção incisiva sobre o mesmo ou o seu patrimônio, a ser efetivada mediante

a execução, definindo as sanções como executivas, agrupadas pela doutrina em dois grupos, utilizando como prisma a participação do devedor na solução fática final.

As sanções executivas indiretas constituem um sistema de pressões psicológicas aplicadas sobre o obrigado, para que satisfaça o credor, concretizadas pela coerção. São medidas de Direito material que, ao fim e ao cabo, dificilmente dão efetividade à execução, uma vez que põem o obrigado em um embate entre cumprir a obrigação e se livrar do constrangimento ou, quedando-se inerte, ver intensificada a pressão.

Inicialmente o órgão jurisdicional alerta o obrigado sobre a possibilidade de fixar sanção gravosa, em verdadeira ameaça, de modo a induzi-lo a fazer, ele mesmo, a prestação creditícia. Somente depois de decorrido um prazo judicial da ciência do devedor sem qualquer manifestação sua, em última monta, incide a medida coercitiva. A culpa pelo sofrimento, assim, é transferida do poder Judiciário à atitude omissa de quem ignorou o poder estatal.

Nessa modalidade, as sanções podem ser patrimoniais ou pessoais. A primeira é de cunho pecuniário, proeminente na cominação de multas em desfavor do obrigado por diversos momentos do procedimento executivo: na sentença com efeito condenatório ou liminar, na execução por título judicial, de forma provisória ou definitivamente, passível de revisão ou não.

Já a coerção pessoal sofreu recente limitação com o artigo 5º, inciso LXVII, da Magna Carta, segundo o qual “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, advindo da ratificação do Brasil ao Pacto San José da Costa Rica, sendo vedada a prisão por depósito infiel, remanescendo somente a do dever alimentar, de regra em dinheiro.

Quando, todavia, o obrigado não se abala com a coerção e a pressão advindas dessas medidas, o credor não tem alternativa senão acrescer ao processo as sanções executivas diretas. Nelas o juiz realiza a prestação devida no lugar de quem incumbia prestá-la. Essa troca de posições na relação processual entre

Estado e executado dá-se pelo instituto da subrogação e configura a real execução forçada, na medida em que o Estado invade a esfera do obrigado omissor para uma atuação prática que altera o seu mundo patrimonial, conferindo uma resposta positiva ao Direito Creditício, disciplinando-se no desapossamento, na transformação e na expropriação do bem.

O desapossamento é a sanção direta mais simples, ágil e imediata, pois decorre da especificidade do objeto do Direito Creditício. A singularidade da coisa oferece um proceder equivalente e preciso sobre o que o Judiciário deve lhe proporcionar. Assim sendo, a atividade se resume a procurar a coisa pretendida, localizá-la, tomá-la – ou retomá-la – e, finalmente, entregá-la ao credor. A atividade, denominada imissão para bens imóveis e busca e apreensão para móveis, é desenvolvida pelos servidores judiciários, podendo contar com o conhecimento do credor e eventual auxílio do obrigado para facilitar sua conclusão.

Por sua vez, a transformação exige maior complexidade, pois inadimplido o objeto específico pretendido pelo credor, o juiz lhe proporcionará satisfação semelhante. Não será a exata resposta jurisdicional senão um resultado próximo, fornecido por terceiro, sob ordem judicial. É justamente essa margem de variação do pedido imediato, admitida pela legislação, que caracteriza a mudança da sanção executiva. A modalidade é típica das obrigações de fazer ou não fazer, na qual a satisfação repousa em um específico comportamento ou abstenção do devedor, como a demarcação ou não invasão de uma propriedade e sua falta redundante na execução da tarefa por terceiro a expensas do obrigado.

Finalmente a sanção direta comumente aplicada é a expropriação. Constitui investida imediata sobre o patrimônio do executado, para vender uma porção dos seus bens, necessária à realização total do ressarcimento e, com o produto amealhado, propiciar ao credor um valor equivalente ao desfalque derivado do inadimplemento originário.

As sanções diretas pressupõem uma variedade de medidas executivas, possibilitando ao credor a opção por aquela que lhe satisfaz mais adequadamente e seja menos ofensiva ao devedor. Até a edição da Lei 11.232/2005, entretanto,

não existia uma ordem entre as vias executórias, alteração que elegeu a adjudicação como premissa, pelas lúcidas razões do ministro Márcio Thomaz Bastos na Exposição de Motivos da legislação (Theodoro Junior, 2007, p. 131): “A alienação em hasta pública, de todo anacrônica e formalista, além de onerosa e demorada, apresenta-se sabidamente como a maneira menos eficaz de alcançar um justo preço para o bem expropriado.”

Logo, algumas mudanças pontuais tentam proporcionar celeridade ao rito executivo. Assim, a adjudicação, que até 2005 era a segunda opção sancionatória, viável após hasta sem lançador, tornou-se medida que pode ser adotada pelo credor de pronto, após a avaliação do bem. Já a praça, regularmente realizada no local dos bens ou no átrio do foro, com a Lei 11.382/2006 afinou-se à modernidade e passou a ser admitida também em ambiente virtual, acompanhando o processo eletrônico previsto na Lei 11.419/2006 (Bueno, 2010).

Ampliando o campo das medidas executivas, a Lei 11.382/2006 regulamentou o desconto em folha de pagamento, já habitualmente adotado nas obrigações alimentares, bem como a possibilidade de venda por iniciativa particular do credor ou corretor credenciado ao juízo. Se é perceptível, no entanto, o esforço legal em modernizar as coerções do código Buzaid, ainda subsistem situações críticas, com óbices que limitam suas efetividades, incitando os doutrinadores a desenvolver mais vias sancionatórias.

4.2 Restrições à Vida Civil – Novas Formas de Coerção

Não é difícil comprovar a inaptidão das vias executórias para alcançar a prestação devida em diversas situações. Assim, a imprevisão de hipótese jurídica adequada para satisfazer o credor no caso concreto define a insuficiência de meios executivos e a necessidade de buscar novas formas coercitivas aptas a impulsionar o devedor ao adimplemento.

Por exemplo, é indubitável que o êxito da execução depende concreta e diretamente da existência de patrimônio em nome do devedor. Hoje, contudo, é um passo adiante sem o qual a expropriação não atingirá seu objetivo, que é o credor conhecer os bens do obrigado, localizá-los e constritá-los a tempo, sem oportunizar a possibilidade de desvio, transferência e fraude do processo, quando o executado escolhe o inadimplemento.

Sem embargo da questão legal, em verdade o patrimônio do homem moderno adquiriu menor transparência. A sociedade atual detém poucos bens de raiz, quando muito o lugar onde o indivíduo mora, e mais valores de bens imateriais, como ações e créditos, inclusive em paraísos fiscais em outros países, dificultando sua localização. Por outro lado, o aumento da disponibilidade do crédito mitigou o estigma do inadimplente, situação que não repercute no mundo globalizado, como ocorria na sociedade mais localizada.

Pensando nesses termos, a previsão legal de uma ordem de bens a penhorar tem por desígnio facilitar a atividade e evitar a frustração da execução. Em favor da efetividade executiva, todavia, quando faltam meios e há lacuna jurídica, é dever primeiro do legislador adaptar o método à realidade, respeitando os princípios orientadores do ordenamento jurídico, e segundo dos juízes, para atuarem de forma positiva e até investigativa na execução. Com esse espírito a Lei 11.382/2006 admitiu uma prática já adotada pela Justiça do Trabalho chamada penhora *on-line*.

A penhora *on-line* (Bacenjud) é a possibilidade de o magistrado, prévia e obrigatoriamente cadastrado perante o Banco Central do Brasil, ter acesso a informações de caráter sigiloso que não seriam de seu conhecimento sem expressa autorização, agora concedida por lei. Os dados são ativos em nome do executado, isto é, dinheiro, depósitos, poupança, aplicações em instituições financeiras ou no mercado financeiro, como CDIs e CDBs. Pelo fato de a pecúnia constituir bem de alta circulação e facilmente transferível e ocultado, a providência facilita a execução. Aliás, na verdade ocorre uma requisição para

indisponibilidade de valores, revelando uma imprecisão técnica na nomenclatura, pois apenas posteriormente haverá a realização da penhora judicial e o ato expropriatório (Donizetti, 2009).

A iniciativa revelou-se tão promissora que fez eco a outras medidas executivas. Além do já visto Bacenjud para indisponibilização de ativos financeiros, há a restrição eletrônica de automóveis denominada “Restrição Judicial de Veículos” (Renajud). Por sua vez, em São Paulo é possível obter informações na mesma via *on-line* sobre os imóveis registrados nos cartórios da capital e algumas cidades do interior, medida chamada “ofício eletrônico”. Já existe também a consulta ao cadastro de Imposto de Renda na Receita Federal, o qual inspira o Conselho Nacional de Justiça a desenvolver um sistema uniforme e nacional de comunicação de atos judiciais por meios eletrônicos (Bueno, 2010).

Outro entrave burocrático conhecido era o fato de o credor só poder gravar bens do obrigado quando o processo já está em fase expropriatória, ou seja, quando o devedor já fora citado. Tal óbice foi suplantado com o advento do artigo 615-A inserido pela Lei 11.382/2006, permitindo a averbação da existência da execução, tanto nos registros públicos de bens quanto na Junta Comercial, tão logo entregue a petição inicial da distribuição do foro. A medida serve à publicidade do inadimplemento, à proteção de terceiros que tencionem adquirir patrimônio sob risco executivo e, finalmente, ao constrangimento daqueles que pretendam alienar bens para fraudar a execução, e foi inteiramente mantida no novo projeto do Código de Processo Civil.

A averbação constitui medida evidentemente restritiva, gerando efeitos *erga omnes* fora do processo, provando que o próprio legislador reconhece a insuficiência do ritmo dos atos executivos judiciais para fazer frente à agilidade da alienação de bens. São atos que o credor pratica no seu interesse de ser satisfeito, com respaldo legal e sem a interferência do juiz.

Prosseguindo, outra situação de difícil solução emerge quando o devedor possui patrimônio; todavia o mesmo está amparado pela impenhorabilidade, limitando a incidência dos atos executivos. Para tanto, já se inclinam os doutri-

nadores pela flexibilização dessa tutela legal, sob o argumento de que há restrição ao Direito fundamental do credor aos meios executivos, pois em princípio todo o patrimônio presente e futuro do executado é expropriável. A teoria está englobada no Projeto de Lei 166/2010 para alterar o código Buzaid, advinda da comissão formada por juristas em 30.9.2009 presidida pelo ministro Luiz Fux, embora ainda apenas como ideia preconcebida e sem um texto legal, a saber: “Permitir a penhora parcial de bens atualmente considerados impenhoráveis, estabelecendo critérios para tanto, tornando-se flexível a impenhorabilidade” (Marinoni, 2010).

Não se trata de levar o devedor à pobreza, mas de abrir a relativização principalmente ao contrapor a sua situação financeira à do credor, permitindo a constrição de bens que guarnecem a residência de um e são ausentes na do outro, ou então, de percentual dos rendimentos do obrigado. A dificuldade que aparece de imediato é a criação de uma regra geral, pois há necessidade de ponderar quando a impenhorabilidade é legítima e quando ultrapassa o caráter de essencialidade do devedor, resultando na lógica de legar ao juiz um mecanismo de interpretação dos conflitos de valores, Direito de moradia e da tutela executiva.

Sob outra ótica, as impenhorabilidades resguardam, por vezes, necessidades não patrimoniais, como o bem de família, da Lei 8.009/1990. No caso, o obrigado necessita de um imóvel para morar, conquanto pode restringir patrimônio maior do que o padrão médio de vida, visando a restringir a atuação executiva. A lei, assim, poderia determinar a alienação do bem e o valor excedente restituído ao executado ser destinado à aquisição de outro imóvel (Medina, 2004).

A mesma inspiração já foi sugerida por Greco Filho (2008, p. 66). Sugere o doutrinador a realização de desconto do salário ou do vencimento do devedor para outras dívidas que não as advindas do dever alimentar “dentro de certos limites e dentro de certas faixas salariais mais elevadas”. Nada mais significa do que a defesa da flexibilização da impenhorabilidade legal dos proventos do executado.

O bloqueio de ativos, a averbação da existência da demanda executiva e o sistema eletrônico de informações de atos judiciais, são quebras de sigilos bancário e fiscal que pressupõem a existência de patrimônio construtível. Quando, todavia, o credor esgota as medidas executivas e a investigação judicial resta sem resultados, a tendência legislativa é pela frustração da cobrança, pois o devedor já optou pelo inadimplemento, as sanções indiretas se acumulam no plano utópico e a expropriação é impossível juridicamente.

Para essas situações de total inviabilidade executiva os legisladores têm se empenhado na busca de soluções para forçar o devedor ao pagamento, levando o inadimplemento a afetar o transcurso da sua vida civil normal. Um exemplo que vem ganhando forma concreta é a possibilidade de inscrever o executado nos cadastros de restrição de crédito (SPC e Serasa), entidades de caráter público, causando-lhe embaraços na sua vida civil comum, impedindo-lhe a retirada de negativas e a aquisição de bens a prazo. A matéria será objeto de uma Ação Civil Pública movida pela Defensoria Pública do Espírito Santo.¹

Igualmente, também tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 5.139/2009 sobre ações coletivas, com novas permissibilidades na cobrança, que vão desde a intervenção de empresas (artigo 50), à desconsideração da personalidade jurídica a qualquer tempo (artigo 30), chegando à dispensa de execução, “valendo-se da imposição de multas e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias”, sem definir quais são (artigo 26). José Maria Rosa Tesheiner já explorou este tema, verificando com propriedade que se o texto do projeto traz a terminologia proposital de medidas indutivas é porque não são as sanções executivas tradicionais. Conclui o professor que a indução só pode ser a prisão, consistindo a novidade uma porta legal para readmitir o cárcere do devedor na lei processual civil, dessa vez causado pelo descumprimento de ordem judicial (Tesheiner, 2009).

¹ Espaço Vital. Pai que deve pensão poderá ter nome incluído no SPC e na Serasa. 2010. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/noticia_1er.php?id=19974>. Acesso em: 4.ago.2010. Ação Pública de autoria do defensor Carlos Eduardo Rios do Amaral. Número da ação não divulgado.

Logo, é seguro inferir que o credor e os operadores do Direito têm se deparado com limites para o uso dos atuais meios executivos, os quais não têm permitido, diante de alguns casos concretos, uma boa resposta jurisdicional e uma solução a contento para a obrigação creditícia. Ao invés de lamentar os freios legais, hermenêuticos e fáticos, todavia, a descoberta de caminhos alternativos revela a busca pelo resgate da efetividade executiva e a valorização da atividade estatal, conclusão alcançada apenas depois de um olhar crítico e sincero para o ordenamento jurídico vigente.

5 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS À EFETIVIDADE EXECUTIVA

Nesta senda, a primeira expressão da garantia da efetividade é o Direito de ação, pois confere ao titular a possibilidade de exigir instrumentos aptos a solucionar as controvérsias. A importância da execução, portanto, permanece intacta, por tratar do reconhecimento jurídico e estatal do crédito impago e permitir realizar o adimplemento.

Às situações concretas apresentadas pelo credor ao poder Judiciário devem corresponder instrumentos idôneos para assegurar a realização dos Direitos delas emergentes de modo real e útil. Há, assim, um dever inato do Estado de instituir, pela via processual, a máxima proteção possível ao Direito e, ao enfrentar uma situação concreta, extrair do ordenamento jurídico todas as suas possibilidades (Bedaque, 2003).

Até a reforma de 1994 a única sanção coercitiva disciplinada no código Buzaid, além da ordem sentencial e das medidas executivas, era a multa pecuniária diária prevista como penalidade nos ritos de obrigação de fazer ou de não fazer. Todavia, o aperfeiçoamento legal, todavia, sofisticou e ampliou as possibilidades de incidência da multa, atribuindo ao juiz atuação propositiva no processo para variar a fixação do valor e o tempo de sua vigência conforme o caso concreto (Guerra, 2003).

Daí por diante as sucessivas alterações legais ampliaram o leque de adaptações do mundo jurídico ao real, no entanto poucas são as novidades. O mérito legislativo tem sido trazer para dentro do código processual as práticas já chanceladas na vida forense, algumas até consolidadas jurisprudencialmente, como ocorreu na penhora *on-line* e se aponta mais uma vez na restrição creditícia via cadastro público. As novéis iniciativas têm origem no próprio poder Judiciário, e não no Legislativo, como era de se esperar. Salutar que existam melhorias, contudo se evidencia uma judicialização da atividade estatal.

De outra monta, como inexistente ordem de preferência entre as medidas coercitivas, a opção por uma ou outra vale-se dos dados do caso concreto objeto da tutela a ser prestada. Logo, há que se considerar sempre uma razoabilidade entre a proteção da tutela executiva do credor e a dignidade humana do devedor no momento da determinação da medida. Em resumo, a adequação será dentro do estritamente necessário até exercer suficiente pressão sobre a vontade do obrigado, de modo a levá-lo ao cumprimento da obrigação devida.

Em decorrência, a escolha da medida coercitiva também observa a possibilidade de optar pelo caminho que resulte em menos prejuízo ao devedor, bem como evitando uma limitação excessiva aos Direitos do obrigado, todavia a diversidade de mecanismos hábeis a tutelar adequadamente as pretensões executivas é imprescindível para a boa resposta jurisdicional. Mesmo antes das reformas operadas no sistema processual brasileiro já existiam opções e, ainda assim, os atores jurídicos ressentiam-se de um modelo mais efetivo de tutela. O problema, em decorrência, não reside somente na ausência de pluralidade de mecanismos, mas em essa diversidade poder ser aplicada a mais casos concretos. Logo, um sistema que adota apenas princípios de tipicidade de medidas executivas deixa desprotegidos os Direitos eventualmente olvidados pelo legislador ou aqueles que surjam de novas relações sociais contemporâneas à lei (Medina, 2004).

Por exemplo: ao eleger a adjudicação como mecanismo preferencial, a Lei 11.382/2006 confessou, implicitamente, que não dispõe de meios hábeis para satisfazer o crédito em natura. Se reconhecer a realidade é boa coisa,

evidenciando inesperada humildade, segue-se o imperativo de ajustar o discurso à confissão: de nada adiantará homenagear a efetividade, e bradar que ela é o único objetivo da lei processual, quando a própria reforma declara que, em regra, a execução das obrigações pecuniárias desviar-se-á do rumo, entregando ao exeqüente bem diferente do devido, através da adjudicação (Assis, 2009, p. 9).

Há, então, outro debate. Faltando opções executivas e coercitivas mais modernas, revela-se de bom tom adaptar as existentes até o advento de alternativas legais. Como, no entanto, poderão instituições processuais criadas para uma sociedade com o valor supremo da segurança jurídica, depois de conseguir certo progresso e tranquilidade, ter leis mais flexíveis e juízes com poderes mais amplos de intervenção na esfera do indivíduo? É um contrassenso (Silva, 1997).

Do exposto, a efetividade executiva, superado o debate sobre os benefícios do sincretismo processual ou justaposição de procedimentos, perpassa por atuais três situações nevrálgicas: localizar bens, conseguir levá-los à hasta e obter êxito na alienação. Para superar os óbices são duas alternativas que despontam: a adequação objetiva, referente à previsão legal do meio coercitivo e executório, e a subjetiva, calcada na atuação do juiz.

Na verdade, as leis têm promovido mais um “desenvolvimento judicial do direito” (Guerra, 2003, p. 166), com o aumento da discricionariedade do magistrado para aplicar ou não as normas executivas, desde que justificado o proceder dentro do âmbito semântico de algum Direito fundamental. Já as novidades legais, quando não alçadas ao descrédito, revelam uma demorada aceitação para serem aplicadas no mundo real, normalmente após discussões jurisprudenciais sobre a correção da sua novidade, como bem ocorreu com a constrição de ativos *versus* o teor de coerção e invasão das necessidades patrimoniais do devedor, vencendo com mérito o interesse do credor.

Em suma, não se pode mais contar com o devedor para o adimplemento da obrigação e, desde uma ótica realista, o credor também não pode depositar todas as suas esperanças no poder Judiciário com a atual sobrecarga desta instituição. Logo, é salutar municiar o juiz de medidas investigativas e executivas

proativas, bem como aumentar a margem de atuação do credor no processo, desvencilhando-o das tramas burocráticas para gravar bens e garantir o seu crédito, no interesse não só do detentor da obrigação inadimplida, mas também na manutenção da própria estrutura estatal e reestabilização da confiança no êxito do sistema legal.

Por conseguinte, o drama jurídico das legislações contemporâneas assenta na dificuldade, senão impossibilidade, de passar da enunciação dos princípios, leis e procedimentos à disciplina de Direitos acionáveis, ou seja, passar da esfera abstrata à ordem concreta e obter, então, um Direito efetivo para aquele que busca o Estado por intermédio do Judiciário. Trata-se da socialização processual, decorrente do alargamento dos recursos e dos novos problemas que afligem as grandes massas, como as questões da área do Direito, do consumo e do meio ambiente.

Proporcionalmente, há uma crescente lentidão na administração da Justiça, provocando danos econômicos quando imobiliza bens e capitais, favorecendo a especulação da insolvência e discriminando aqueles que têm a possibilidade de esperar e os que, esperando, só perdem. Há interesse prático em estabelecer uma forma de tutela jurisdicional executiva que preste satisfatividade definitiva ao Direito Creditício, sem a exigência irracional e mortificante de ter o credor de sempre percorrer o árduo caminho do procedimento executivo autônomo, com todos os percalços e inconvenientes da irrestrita defesa do executado.

É sendo comum, todavia, que o Direito oscila entre a necessidade de decisão rápida e a de segurança do Direito do obrigado. O aumento de intensidade nas medidas para alcançar um desses objetivos implica, quase sempre, distanciamento do outro: a um processo muito rápido corresponde a restrição na defesa do devedor; o contrário é um processo moroso. Se a Justiça é segura, não é rápida; se é rápida, não é segura. Assim, as sucessivas reformas processuais têm por finalidade encontrar o ponto de equilíbrio entre a celeridade desejável e o enfraquecimento dos Direitos das partes, credor e executado (Cruz e Tucci, 1997).

Logo, embora importante, o tempo não é o único inimigo da prestação executiva efetiva. É erro recorrente focalizar a atenção nos obstáculos da tutela executiva efetiva aos impostos pela duração supostamente excessiva da tramitação processual. Superestima-se a real aceleração que as correções de técnica e limitação cognitiva proporcionarão, porque se negligenciam as falhas estruturais do aparelhamento judiciário e os óbices associados à disciplina e lealdade processual das partes.

Cientes de que a efetividade executiva atravessa uma crise ampla, com vértices endo e exoprocessuais, é preciso que ao tempo seja dado o seu devido valor, todavia é necessário aprimorar a legislação para minimizar os efeitos deletérios por ele produzidos. Isso posso, o estudo da efetividade dos procedimentos executivos exige também uma dimensão problemática, além de sistemática, para não se restringir aos elementos formais do Direito processual e ter sempre em vista aquele que mais sofre e espera – o credor insatisfeito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A efetividade, em termos teóricos, é primeiro um reconhecimento global de que a legislação processual vigente não corresponde mais às expectativas da sociedade nem dos próprios atores jurídicos; e segundo, uma percepção de que não é mais possível ao Judiciário defender o ordenamento na forma originalmente publicada, como se esperaria da atividade natural das Cortes superiores. Pelo contrário, a tendência é provocar o Legislativo a gerar novos regimentos mais atualizados e, enquanto ainda não são publicados, flexibilizar aqueles procedimentos antigos mais severos de acordo com o caso concreto.

Já sob a luz da prática de vida, a efetividade é um conjunto de medidas judiciais, algumas resgatadas de outros momentos históricos e codificações passadas, outras criadas em réplica a necessidades contemporâneas, para conceber, no plano dos resultados, uma boa resposta jurisdicional aos anseios da sociedade, justificando a existência do próprio Estado e suas instituições, com

credibilidade tão abalada diante da inércia popularizada como sendo daqueles que atuam no meio, quando na verdade as restrições são preponderantemente legais.

Finalmente, sob um terceiro enfoque, considerando agora a falta de concretização da efetividade processual, tal decorre em muito da discrepância entre os significados de tempo para a lei e tempo para os indivíduos. O tempo não é o viés exclusivo dos problemas vistos no decorrer das observações apontadas, conquanto se trate de um grande catalisador da crescente crise judicial, pois o andamento da sociedade globalizada é muito mais rápido e transformador, em desarmonia com aquele exigido para a tramitação de um processo que respeite todos os Direitos do demandante e do demandado, culminando em uma certeza jurídica e coisa julgada.

A primeira dedução lógica de tão vastas inspirações é que, se tantas vontades de modernizar as leis executivas redundaram em avanço procedimental, também geraram um retalhado Código Processual Civil, com artigos deslocados, sem uma linha hermenêutica harmônica, absorvendo criações interpretativas sem esgotar e revogar por completo as anteriores.

Uma segunda premissa aponta para o local e momento de culminação da validade das regras executivas modernas: nas Cortes Judiciárias superiores. Quando o Estado, por meio do poder Legislativo, altera regramentos processuais tendo em vista interpretação doutrinária diversa daquela predominante, as mudanças dependerão do acolhimento não nos atos jurídicos comuns, e sim da validação ministerial. Assim sendo, há sempre o risco de celebrar uma novidade legal e, ulteriormente, ver as expectativas desmoronarem com a retirada de respaldo ou declaração de inconstitucionalidade.

Os espíritos para a mudança e a união de ímpetos são válidos, mas são os esforços evolutivos os merecedores de crédito. Logo, o fenômeno da crise da efetividade tem um grande ponto axiológico favorável ao tornar os indivíduos receptivos às mudanças e aos novos regramentos, inclusive executivos, sancionadores e coercitivos. Maior será a probabilidade de as novas interpretações e leis

serem processualmente mantidas ao longo do decurso do tempo quanto mais concretos forem seus resultados, dada a decorrente aprovação social e valoração política da resposta estatal. Nesse ponto reside o grande mérito da efetividade executiva: causar mudanças fáticas na vida dos indivíduos e permitir uma maior aceitação da atividade estatal pela satisfação que lhes foi proporcionada.

7 REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005.

ASSIS, Araken. *Manual do processo de execução*. 12. ed. São Paulo: RT, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRASIL. Congresso. Senado. Comissão de Juristas “Novo CPC”. 2009a. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/novocpc/pdf/Proposições.pdf>>. Acesso em: 13 de maio de 2010.

BRASIL. Congresso. Senado. Projeto de lei n. 5.139/2009. 2009b. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=432485>. Acesso em: 12 set. 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Tomo 3.

CAHALI, Yussef Said (Org.). *Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. 1. ed. São Paulo: RT, 1997.

DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Curso de Direito Processual Civil – execução*. 1. ed. São Paulo: Podivm, 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DONIZETTI, Elpídio. *O novo processo de execução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ESPAÇO VITAL. *Pai que deve pensão poderá ter nome incluído no SPC e na Serasa*. 2010. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=19974>. Acesso em: 4 ago. 2010.

GATTO, Joaquim Henrique. *O duplo grau de jurisdição e a efetividade do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. *O projeto do CPC*. São Paulo: RT, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil – Teoria geral – Princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. Tomo III.

_____. *Tratados das ações*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999, Tomo 7.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001a. Tomo IX.

_____. *Tratados de Direito Privado*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001b. Tomo 10.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Porto Alegre: L&PM, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

TESHEINER, José Maria Rosa (Coord.). *Nova sistemática processual civil*. 2. ed. Caxias do Sul: Plenum, 2006.

_____. *Projeto de lei 5.139/2009 – Medidas indutivas, um cavalo de tróia?*, 2009. Disponível em: <www.tex.pro.br/wwwroot/00/00_pl51392009_medidas_indutivas.php>. Acesso em: 12 set. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008a. V. I.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008b. V. II.

Recebido em: 17/10/2012

Aprovado em: 14/11/2012