

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

ALICE APARECIDA DIAS AKEGAWA

**A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA
CONTRA DEVEDOR SOLVENTE COMO NORMA FUNDAMENTAL DO
PROCESSO CIVIL**

MARÍLIA

2017

ALICE APARECIDA DIAS AKEGAWA

**A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA
CONTRA DEVEDOR SOLVENTE COMO NORMA FUNDAMENTAL DO
PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

MARÍLIA

2017

Akegawa, Alice Aparecida Dias

A efetividade do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente como norma fundamental do processo civil / Alice Aparecida Dias Akegawa. - Marília: UIIMAR, 2017.

111f.

Dissertação (Mestrado em Direito - Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade de Marília, Marília, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto

1. Direito 2. Efetividade 3. Execução 4. Norma Fundamental I. Akegawa, Alice Aparecida Dias

CDD – 341.465

ALICE APARECIDA DIAS AKEGAWA

**A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA
CONTRA DEVEDOR SOLVENTE COMO NORMA FUNDAMENTAL DO
PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação do Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

Aprovado pela Banca Examinadora em 10/03/2017.

Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto
Orientador

Prof^a. Dr^a. Walkíria Martinez Heinrich Ferrer

Prof. Dr. André Pagani de Souza

Dedico este trabalho ao meu herói sem medalhas no
peito meu pai José Dias Akegawa (*in memoriam*).

Agradeço a Deus por ter me dado forças para continuar com a minha jornada no mestrado, assim como a minha mãe, a minha irmã Rita de Cássia Dias Akegawa, seu marido Charles de Oliveira Franco Silveira e minha tia Ester Akegawa que tanto me apoiaram moralmente; agradeço os meus amigos de viagem Fernando Franco Morais e Roberta Laís Machado Martins Andrade; agradeço os meus professores pelo aprendizado e amizade; agradeço o meu orientador Professor Doutor Elias Marques de Medeiros Neto pelas instruções e paciência diante das diversidades da minha vida durante o mestrado, muito obrigada!

A caridade é o processo de somar alegrias, diminuir males, multiplicar esperanças e dividir a felicidade para que a Terra se realize na condição do esperado Reino de Deus.

Chico Xavier

A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE COMO NORMA FUNDAMENTAL DO PROCESSO CIVIL

RESUMO: O presente estudo objetiva refletir sobre a efetividade do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente como norma fundamental do processo civil, visando analisar o sistema processual executório, constatar a ineficiência do Poder Jurisdicional do Brasil por meio de dados obtidos no Conselho Nacional de Justiça e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, esta pesquisa examina a Lei de Execução Portuguesa pertinente à execução civil contra devedor solvente como apontamento no que tange a extrajudicialização da execução, assim como meio de solucionar a problemática acerca da efetividade processual fática e o direito fundamental do credor em reaver seu crédito junto ao devedor. Foi estabelecido o seguinte problema existe efetividade na execução por quantia certa contra devedor solvente como norma fundamental do processo civil? A efetividade do processo de execução é um desafio para o Brasil face ao Novo Código de Processo Civil? Em resposta a estas indagações, presume-se que introduzir a discussão na seara do direito é permitir uma reflexão sobre a efetividade da execução e seus efeitos reais na busca da sua materialização com o advento no Novo Código de Processo Civil e aplicabilidade do princípio da atipicidade na execução reconhecido como um direito fundamental do exequente, bem como, observar toda normatização fundamental do processo, obedecer ao tratamento legal, utilizar os mecanismos pertinentes à satisfação do crédito do exequente, para que o processo tenha um custo baixo e um tempo de duração razoável, ou seja, menor com o fito de não sobrecarregar o judiciário, assim o processo poderá fomentar o sistema produtivo econômico brasileiro, pois o Poder Jurisdicional será eficiente. A metodologia, aplicada nesta pesquisa é a bibliográfica, teórica, descritiva-exploratória com a extração de dados resultantes de pesquisas estatísticas do Conselho Nacional de Justiça, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e de jurisprudências.

Palavras-chave: Efetividade. Execução. Norma fundamental.

THE EFFECTIVENESS OF THE EXECUTION PROCESS BY QUANTIA RIGHT
AGAINST SOLVENT DEBTOR AS A FUNDAMENTAL RULES OF THE CIVIL
PROCESS

ABSTRACT: The present study aims to reflect on the effectiveness of the execution process by a certain amount against solvent debtor as a fundamental norm of the civil process, aiming to analyze the executory procedural system, to verify the inefficiency of the Brazilian Jurisdictional Power through data obtained in the National Council of Justice And of the Institute of Applied Economic Research, this research examines the Portuguese Execution Law pertinent to civil execution against solvent debtor as a point of reference regarding the extrajudicialization of the execution, as well as a means of solving the problematic about the procedural effectiveness and the fundamental right of the Creditor to recover his credit from the debtor. Was it established the following problem is there effectiveness in the execution for certain amount against solvent debtor as fundamental norm of civil proceedings? Is the effectiveness of the execution process a challenge for Brazil in the face of the New Code of Civil Procedure? In response to these questions, it is assumed that introducing the discussion in the right field is to allow a reflection on the effectiveness of the execution and its real effects in the search for its materialization with the advent in the New Code of Civil Procedure and applicability of the principle of atypicality In the execution recognized as a fundamental right of the apprentice, as well as observe all fundamental regulations of the process, obey the legal treatment, use the mechanisms pertinent to the satisfaction of the credit of the apprentice, so that the process has a low cost and a reasonable time , That is, less with the purpose of not overloading the judiciary, so the process could foster the Brazilian economic productive system, because the Jurisdictional Power will be efficient. The methodology applied in this research is the bibliographical, theoretical, descriptive-exploratory with the extraction of data resulting from statistical research by the National Council of Justice, the Institute of Applied Economic Research and jurisprudence.

Keywords: Effectiveness. Execution. Basic rule.

LISTA DE ABREVIATURAS:

CADIN: Cadastro de Inadimplentes

CEDIN: Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes

CF/88: Constituição Federal de 1988

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CP: Código Penal

CPC: Código de Processo Civil

CR/88: Constituição da República de 1988

DPJ: Departamento de Pesquisa Jurídica

IPEA: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

NCPC: Novo Código de Processo Civil

SERASA: Serviço de Assessoria de S/A-Sociedade Anônima

SPC: Serviço de Proteção ao Crédito

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL	14
1.1 NOÇÃO SOBRE PRINCÍPIO	14
1.2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA PRINCIPIOLOGIA	16
1.3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL.....	17
2 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE	48
2.1 DEFINIÇÃO	48
2.2 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO	49
2.2.1 <i>Princípio nulla executio sine titulo (não há execução sem título) ou do título executivo</i>	49
2.2.2 <i>Princípio do resultado ou da máxima utilidade da execução</i>	50
2.2.3 <i>Princípio da disponibilidade da execução</i>	52
2.2.4 <i>Princípio da fungibilidade do meio executório ou adequação</i>	52
2.2.5 <i>Princípio da menor onerosidade da execução ou menor sacrifício do executado</i>	53
2.2.6 <i>Princípio do contraditório</i>	54
2.2.7 <i>Princípio da responsabilidade patrimonial</i>	54
2.2.8 <i>Princípio da transparência patrimonial</i>	56
2.2.9 <i>Princípio da autonomia</i>	56
2.3 TRATAMENTO LEGAL DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE.....	57
2.3.1 <i>Cumprimento de sentença de pagar quantia certa</i>	57
2.3.2 <i>Início da execução por quantia certa contra devedor solvente por meio de título executivo extrajudicial</i>	62
2.3.3 <i>Efeitos gerais da executoriedade de títulos executivos</i>	63
3 A EFETIVIDADE COMO ELEMENTO ESSENCIAL DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE	87
3.1 TÉCNICAS DE INCENTIVO AO PAGAMENTO	89
3.1.1 <i>Medidas sub-rogatórias</i>	89
3.1.2 <i>Medidas coercitivas</i>	90
3.1.3 <i>Medidas mandamentais</i>	91
3.1.4 <i>Medidas indutivas</i>	92
3.2 PODERES ATÍPICOS DO JUIZ NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA EFETIVIDADE	93

3.3 A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE.....	98
CONCLUSÃO	105
REFERÊNCIAS	108

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema sobre a efetividade do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente como norma fundamental do processo civil e tem como problemática especificamente, discutir sobre a efetividade processual fática e o direito fundamental do credor em reaver seu crédito junto ao devedor. E apresenta o seguinte problema existe efetividade na execução por quantia certa contra devedor solvente como norma fundamental do processo civil? A efetividade do processo de execução é um desafio para o Brasil face ao Novo Código de Processo Civil?

Em resposta a estas indagações, presume-se que introduzir o presente estudo na seara do direito é permitir uma reflexão sobre a efetividade da execução e seus efeitos reais na busca da sua materialização com o advento no NCPC e aplicabilidade do princípio da atipicidade na execução reconhecido como um direito fundamental do exequente.

Os anseios sociais de uma norma mais efetiva para a execução por quantia certa contra devedor solvente e seus normativos e econômicos angariam o desenvolvimento da atividade econômica do país de acordo com a concepção da *Law and Economics*, tendo em vista que a economia dita comportamentos, formatações sociais, ideologias e o direito reflexo da movimentação econômica.

O procedimento adotado foi o estudo de jurisprudências de Tribunais pátrios e de dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada que soma a pesquisa ao demonstrar a dificuldade em dar efetividade às execuções, assim como é possível visualizar os novos desafios dos interpretes da lei diante do NCPC como um sistema legal processual que possibilitará solucionar a ineficiência das execuções.

Justifica-se ainda a relevância desta pesquisa, pois permite que seja feita uma análise da efetividade da execução por quantia certa contra devedor solvente e a busca de seu direito fundamental a tutela executiva sem gerar conflito aos direitos fundamentais das partes envolvidas no processo, dessa forma o magistrado deverá observar os limites dados pelo princípio da proporcionalidade, razoabilidade e da igualdade ao caso concreto adotando qualquer medida executiva típica ou atípica que venha satisfazer o cumprimento da obrigação refletindo assim segurança jurídica nas relações negociais.

Em resposta as estas indagações, foi possível estabelecer através desta pesquisa que foi utilizada a metodologia bibliográfica e teórica, que aplicabilidade da efetividade da

execução por quantia certa contra devedor solvente é possível, desde que exista eficiência na lide e cooperação entre as partes em solucionar o conflito, por meio de medidas atípicas ou típicas de execução do poder jurisdicional que coordena a demanda, acrescida com a boa-fé processual e aos demais princípios pertinentes a Lei Processual de caráter constitucional, tendo em vista que o NCPC trouxe essa característica às tutelas executórias.

Quanto à efetividade do processo de execução ser um desafio cosmopolita para o Brasil face ao Novo Código de Processo Civil é notório para os operadores do direito, diante da cultura da população de litigar judicialmente, utilizar peças processuais alternativas consensuais para solução de conflito como a mediação e a conciliação, assim como a utilização de outros mecanismos processuais atípicos, requer exigibilidade do princípio da eficiência constante no processo.

O trabalho aborda inicialmente as normas fundamentais processuais no que tange a composição de seus princípios de acordo com o NCPC, princípios: dispositivo ou da inércia da jurisdição ou acesso à justiça; do impulso oficial; do devido processo legal; do contraditório; da ampla defesa; isonomia; juiz natural; publicidade dos atos processuais; da fundamentação das decisões judiciais; duplo grau de jurisdição; proibição da prova ilícita; celeridade processual; cooperação; lealdade processual; adequação; economia processual; oralidade; da dignidade da pessoa humana no processo civil; proporcionalidade; razoabilidade; legalidade; efetividade.

Posteriormente, foi tratada a execução por quantia certa contra devedor solvente acerca da sua definição, e a respeito de seus princípios norteadores *nulla executio sine titulo*- não há execução sem título- ou título executivo; resultado ou da máxima utilidade da execução; disponibilidade da execução; fungibilidade do meio executório ou da adequação; da menor onerosidade da execução ou menor sacrifício do executado; contraditório; responsabilidade patrimonial; transparência patrimonial; autonomia.

Bem como, o cumprimento de sentença de caráter provisório ou definitivo, institutos estes pertinentes a pesquisa no que tange a materialização o direito do credor extraído de um título executivo judicial.

Ademais, após o estudo dos princípios da execução por quantia certa contra devedor solvente é imprescindível apresentar o seu tratamento legal no NCPC que veio somar com os ditames das normas fundamentais/principiológicas da Lei Processual da espécie executória em si objeto da pesquisa e sua roupagem constitucional.

Para sanar lacunas dos desafios decorrentes da ausência de efetividade da execução, poderá o jurista se utilizar do princípio da eficiência de forma fática, assim como da conciliação e mediação meios de solução de conflitos de interesses de maneira consensual que prescinde de cooperação.

O Conselho Nacional de Justiça e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada trouxeram números alarmantes quanto à ineficiência da execução e o seu custo para sociedade.

Nesta pesquisa foi utilizada a metodologia bibliográfica, teórica, descritiva-exploratória com a extração de dados resultantes de pesquisas estatísticas do Conselho Nacional de Justiça, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e de jurisprudências. O método utilizado foi dedutivo, partindo-se de teorias e leis para a análise e explicação de fenômenos particulares (geral para o particular). Foram empregadas também fontes secundárias e primárias, pois se optou por usar doutrinas, leis, leis comentadas, jurisprudências, e artigos científicos.

Entrementes, a efetividade do pleito executivo contra devedor solvente é peculiar às discussões acadêmicas processualistas, tanto para o Estado como executor da pretensão do direito do credor.

A preocupação de dar efetividade a execução como norma fundamental é extraterritorial, visto na legislação portuguesa em especial a Lei nº 32/2014, pertinente a temática.

1 DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

O atual Código de Processo Civil em sua construção prima pela constitucionalização da norma processual, com o fito de garantir os direitos fundamentais das partes envolvidas na ação.

Sobre a influência constitucional Nelson Nery Junior estabelece que:

O Direito Processual Civil, ramo do direito público, é regido por normas que se encontram na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Existem, também, institutos processuais cujo âmbito de incidência e procedimento para sua aplicação se encontram na própria Constituição.¹

O processo civil, como instrumento de composição de conflitos, possui dentre seus objetivos a previsibilidade, a efetividade e a segurança jurídica, sem desviar dos princípios constitucionais, dando ênfase às soluções conciliatórias e às decisões parciais de questões incontroversas.

Por sua vez, o Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira² aduzem que o direito processual civil é composto por um sistema de princípios e regras regulamentadoras das partes e do juiz e seus auxiliares de natureza constitucional ou infra-constitucional.

Vislumbra-se que, a existência de normas fundamentais na lei processual pátria que irá garantir uma lide justa e equilibrada.

1.1 NOÇÃO SOBRE PRINCÍPIO

A construção da definição de princípio parte da diferenciação de regra, e o seu cerne nasce do dever-ser, ou seja, são normas que estipulam comportamentos, mandamentos de permissão e proibição.

Tanto a regra como o princípio são espécies da norma que é o gênero, a regra, portanto pode ser de satisfação ou insatisfação, sem qualquer flexibilização daquilo que ela exige, nem mais nem menos. Regras são determinações puras e simples daquilo que é projetado no seu bojo fático e jurídico.

¹NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.*, 7ª ed. rev.atual. São Paulo: RT, 2002, p. 20.

²MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p.25.*

Para Robert Alexy, princípios- mandamento de otimização- “são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo”³, desse modo, o princípio é norma de caráter universal, que atinge a maior medida possível de pessoas dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, já as regras são normas de aplicação restrita, sua interpretação enquanto comando é limitado ao caso fático e juridicamente possível.

É possível ainda observar na montagem da definição do princípio, o seu cunho valorativo, extraído dos conceitos deontológicos, axiológicos e antropológicos.

Deontológico são os conceitos de dever, proibição, o axiológico é a definição da singularidade de bom, antropológico são conceitos de vontade de uma coletividade, e todos estes conceitos são relevantes para a concepção de princípio.

Ronald Dworkin, traz a ideia que o princípio têm força vinculante quando é utilizado para solucionar casos difíceis, ocasião em que a legislação e a prática jurídica são insuficientes para resolver o litígio, portanto, cabe ao interprete utilizar os princípios jurídicos, pois estes descrevem direitos.⁴

Humberto Teodoro Junior sobre o assunto discorre:

Seguindo este pressuposto dworkiano o art. 924 do NCPC determina “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, de modo a respeitar a cadeia decisória desde a primeira análise (*leading case*) e, em especial, com respeito dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) que nortearam a aplicação.⁵

Já Humberto Ávila, defende a tese que princípio é a valoração, acima da construção conceitual da descrição da norma e dos fatos, imediatamente finalístico, primariamente prospectiva e com pretensão de complementaridade e de parcialidade que estabelece um estado de coisas cuja promoção depende dos efeitos derivados da adoção de comportamentos a ela necessários.⁶

A partir dessas concepções preponderantes é possível notar que os princípios jurídicos chamam para si a normatização de seu centro valorativo oriundo da valoração da sociedade, que constantemente passa por inúmeras mutações, o princípio é um norte a ser seguido, possui

³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed, 2ª. tir. São Paulo: Malheiros, 2012, p.87.

⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando a sério os direitos*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 59.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, 55ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, vol. 1, p. 102.

⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 47.

um fim/objetivo que é estabelecer mandamentos a serem seguidos abstratamente com maior concretude, abarcando toda regra.

1.2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA PRINCIPIOLOGIA

O Novo Código de Processo Civil inaugura a Ciência Jurídica ao privilegiar os princípios como meio de resolução da lide ao buscar a aplicabilidade dos ditames constitucionais, reafirmando a constitucionalidade do processo e a sua função social.

O sistema principiológico adotado pelo Novo Código de Processo Civil é afirmado pelo jurista Humberto Theodoro Júnior em sua obra *Novo CPC: fundamentos e sistematização*, ao propor que:

O Novo CPC evidencia essa tendência ao conferir grande importância aos princípios fundamentais do processo, característica visível não apenas nos primeiros artigos, mas, na verdade, em todo o texto, especialmente quando se percebe que o conteúdo destes princípios servirá de premissa interpretativa de todas as técnicas trazidas na nova legislação.

Assim, a nova lei institui um verdadeiro sistema de princípios que se soma às regras instituídas e, mais do que isso, lhes determina uma certa leitura, qual seja, uma leitura constitucional do processo (ou embasada no processo constitucional democrático), tendo como grandes vetores o modelo constitucional de processo e seus corolários, devido processo legal (formal e substantivo), o contraditório – em uma versão dinâmica (art. 10, Novo CPC), a ampla defesa e uma renovada fundamentação estruturada e legítima das decisões judiciais (art. 486, Novo CPC).⁷

Nesse sentido, aduz ainda o autor Humberto Theodoro Júnior que:

Num momento em que o Novo CPC constitui um sistema principiológico de normas, há que se atentar para que isso não signifique um aumento dos poderes do magistrado – ou que seus poderes sejam percebidos sob a fiscalidade que as próprias normas fundamentais do Código impõem, como densificação dos comandos constitucionais. [...] Juízes, assim como todos os demais sujeitos do processo, estão sobremaneira vinculados à normatividade. A invocação de um princípio precisa encontrar lastro normativo.⁸

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil na sua disposição e fundamentação já argumentava sobre a importância dos princípios constitucionais na reforma da Lei Processual, ao dispor que “a necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, 55ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, vol. 1, p. 64.

⁸ *Idem*, p. 83.

relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual”⁹.

A questão principiopológica inserida no Novo Código de Processo Civil, além de permear e enfatizar a constitucionalização do processo, também demonstra o seu avanço nas técnicas jurídicas ora incluídas na sistemática processual com o escopo de dar maior efetividade às demandas judiciais e pacificar a sociedade que já está cansada da morosidade legal fática contemporânea.

1.3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Existem princípios processuais essenciais a tramitação da lide, inclusive da ação executiva que objetiva a obtenção de um processo justo, efetivo e seguro para as partes envolvidas.

Um destes princípios é o princípio dispositivo ou da inércia da jurisdição ou acesso à justiça

A inércia da jurisdição se define como interesse autônomo individual ou coletivo de pessoa física ou jurídica de direito público ou privado de ação pertencente à parte em tese lesada por outrem, descrito no art. 5º, XXXV, da Carta Magna:

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. [...]¹⁰

Nesse sentido, todo processo direcionado para análise do Poder Judiciário terá seu desfecho, denominado pela primeira parte do art. 2º, do Código de Processo Civil que preceitua a iniciativa da parte como mola propulsora do processo.

⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

¹⁰ BRASIL, Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

Marinoni¹¹ que o “modo de ser” da jurisdição:

[...] influi sobre o resultado da sua atividade. Isso porque não basta dizer que a jurisdição implica conformação da lei à Constituição de acordo com as peculiaridades do caso concreto, se o juiz não pode, por exemplo, utilizar um meio executivo imprescindível para a prestação da tutela jurisdicional. Sem essa possibilidade, como é óbvio, o Judiciário não pode responder ao direito fundamental processual do particular ou se desincumbir do seu dever de dar tutela aos direitos. [...]

A inafastabilidade do controle jurisdicional, também é conhecido como princípio da proteção judicial, derivado da concepção do princípio do acesso à justiça.

Para o Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira¹²:

[...] a concepção de acesso à justiça pode ainda ser ampliada para abarcar, além do exercício do direito de ação e de um processo adequado para a obtenção da tutela jurisdicional, permeando por todas as garantias e dotado de todos os mecanismos previstos por lei, também aos escopos sociais do processo, em especial no que diz respeito a efetivação do Estado Democrático de Direitos [...].

Dessa forma, foi complementado a este princípio soluções de direito que buscam permear o acesso à justiça, em face a sua inércia, em conformidade com o art 3º, do Novo Código de Processo Civil, que admite meios alternativos de solução de conflito: arbitragem, mediação, conciliação ou qualquer método consensual para resolução de conflito.

Para o Marinoni¹³:

No Estado Constitucional, os conflitos podem ser resolvidos de forma heterocompositiva ou autocompositiva. Há heterocomposição quando um terceiro resolve a ameaça ou crise de colaboração na realização do direito material entre as partes. Há autocomposição quando as próprias partes resolvem seus conflitos.

A mediação e a conciliação pretende levar as partes a um acordo com suas devidas diferenciações, pois na mediação o mediador estimula as partes a construção de um termo de acordo, elaborado pelas mesmas sem sua intervenção direta, apenas expositiva do conflito de

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1.

¹² MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim*, p. 85.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 173.

interesses denominado autocomposição, já a conciliação (heterocomposição) o mediador age diretamente no conflito de interesse, de maneira direta e concreto, haja vista que lhe é permitido fazer sugestões de possíveis formas de acordos.

A arbitragem reconhecida como heterocomposição, definida pela Lei nº 9.307/96, alterada pela Lei 13.129/15 que incluiu a administração pública a utilização da arbitragem para os bens públicos disponíveis, é outro meio de solução de conflito alternativo, porém não consensual, nesse caso é um contrato ou cláusula contratual arbitral que estipula que terceiros escolhidos pelas partes solucionará o conflito de interesses.

Por sua vez, somando aos princípios fundamentais do processo acresce o princípio do impulso oficial se define como o interesse público que o processo não fique paralisado, mas se desenvolva com o intuito de percorrer todas as fases da demanda necessária para a sua conclusão, por meio de uma sentença.

Este princípio visa preservar a imparcialidade do poder jurisdicional, evitando que haja engano na desenvoltura dos papéis de parte e magistrado, com suas devidas ressalvas que permite total parcialidade da jurisdição em conformidade com a Lei Processual, são elas: denominada competência de ofício pelo juiz (art. 66, parágrafo único, CPC), arrecadação de bens de herança jacente (art. 738) e de pessoa ausente (art. 744).

Na lição dos doutrinadores Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira¹⁴ :

[...] o Princípio do Impulso Oficial tem por escopo fazer com que o processo siga sua marcha processual normal, devendo ser aplicado quando da inércia das partes, mas não serve para que o magistrado atrepele o andamento do feito, dispensando a prática dos atos processuais necessários para que o processo tenha normal andamento. Age o magistrado, pois, apenas para forçar as partes a imprimir ao processo a marcha necessária, de modo suprir eventual inércia dos litigantes.

Desta feita, o princípio do impulso oficial, é um mecanismo de caráter normativo processual integrante que garante a concretude dos direitos fundamentais dos litigantes e auxiliares do judiciário para se obter um processo justo.

Outro princípio fundamental do sistema processual é do devido processo legal compreendido como base e alicerce aos demais princípios oriundo da expressão inglesa *due process of law*, preceituado no art. 5º, inciso LIV, da Carta Magna:

¹⁴MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p. 121.

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. [...]¹⁵

O devido processo legal interpretado no cerne constitucional de maneira genérica se caracteriza pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, entretanto tal princípio de natureza processual, além da sua característica genérica diz respeito ao direito material e sua tutela judicial ou administrativa correspondente à garantia da legalidade, evitando abusos governamentais.

Fazendo uma comparação ao Direito Americano, o princípio do devido processo legal é entendido como cláusula *procedural due process*:¹⁶

[...] No direito processual americano, a cláusula (*procedural due process*) significa o dever de propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta nos autos.

Em face da exposição constitucional do princípio do devido processo legal sua característica é de direito fundamental para a gestão do processo no Estado Democrático de Direito, assim como da separação dos três poderes, Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, logo se trata de intervenção mínima da atuação processual do Estado na lide com o fito de se obter uma decisão judicial justa, eficiente e para formação de precedentes.

A doutrina contemporânea tem reconhecido o princípio do devido processo legal como direito ao processo justo¹⁷, uma vez que o seu conteúdo é processual.

¹⁵BRASIL, Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

¹⁶ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 7ª ed. rev.atual. São Paulo: RT, 2002, p.40.

¹⁷MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 490.

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni¹⁸:

O direito ao processo justo é um direito de natureza processual. Ele impõe deveres organizacionais ao Estado na sua função legislativa, judiciária e executiva [...] A legislação infraconstitucional constitui um meio de densificação do direito ao processo justo pelo legislador [...] As leis processuais não são nada mais nada menos do que concretizações do direito justo [...] O direito ao processo justo é multifuncional. Ele tem função integrativa, interpretativa, bloqueadora e otimizadora [...] Nessa linha, o novo Código de Processo Civil só pode ser visto como concretização do direito ao processo justo [...].

O princípio do contraditório compõe sistemática processual fundamental é constitucionalmente previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.¹⁹

Logo, o princípio do contraditório corresponde à dialética do processo, ou seja, é a possibilidade das partes refutar argumentações apresentadas na demanda acerca da atuação da outra, este princípio pertence a todas as partes envolvidas no conflito de interesses, inclusive ao fiscal da lei o *Parquet* e ao magistrado.

Nelson Nery Junior²⁰ entende por princípio do contraditório como sendo:

[...] a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos [...] O princípio do contraditório atua sempre no processo civil, sendo indiferente tratar-se de processo desenvolvido por meio de procedimento de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária [...].

O art. 9º, do novo Código de Processo Civil em seu *caput* trata do princípio do contraditório, e estabelece que antes de qualquer decisão judicial em desfavor de qualquer das partes atreladas ao processo será exercido o contraditório, a dialética processual pode ser retardada na concessão da tutela provisória de urgência; às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III (prova documental advindos de casos repetitivos ou súmula vinculante, e ainda de pedidos reipersecutório somados, a contrato de depósito caso ocorra a determinação legal de entrega de objeto *sub juice*, sob pena de multa); à decisão

¹⁸MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 490;492.

¹⁹BRASIL, Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 7ª ed. rev.atual. São Paulo: RT, 2002, p. 137; 142.

prevista no art. 701 (que define a expedição de mandado de pagamento quando não há dúvidas quanto ao direito do autor na execução de obrigação de fazer e não fazer).

Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira²¹ estabelecem uma mutação na concepção do princípio do contraditório ao estabelecer que:

[...] além do direito de ser informado de qualquer conduta praticada pela parte contrária no processo e de ter a possibilidade de reagir a essa conduta, a parte deve ter a possibilidade de interferir na condução do processo, praticando atos tendentes ao convencimento do magistrado acerca da relação jurídica de direito material que se pretende acertar, efetivar ou assegurar, conforme o tipo de tutela pretendida.

Convém salientar que, o juiz irá zelar pela materialização do princípio do contraditório no processo e será o seu protagonista, pois informará aos litigantes sobre os atos processuais incidentes.

O princípio do contraditório está também estampado no art. 10, do Novo Código de Processo Civil ao dispor que o juiz não pode prolatar qualquer decisão judicial sem visualizar nos autos o diálogo processual das partes que estão entremeadas no processo, salvo quando se tratar de matéria de ofício.

Teresa Arruda Alvim Wambier²² diz que:

[...] o contraditório, no NCPC, é princípio acolhido em sua versão mais afinada.

a) Não se decide contra alguém (salvo exceções expressamente previstas) sem que se lhe dê oportunidade de se manifestar.

b) Embora, no direito brasileiro, o juiz possa decidir com base em fundamento não suscitado pelas partes (*iura novit cúria*), deve, antes, proporcionar oportunidade às partes, de que se manifestem sobre ele [...] Este artigo trata da proibição das decisões surpresas.

Assim, o direito ao contraditório proporciona além da informação, participação das partes em juízo dando maior segurança jurídica para o cidadão nos atos jurisdicionais do Estado.

Se junta a principiologia fundamental da lide o princípio da ampla defesa definido no art. 5º, LV, da Constituição da República, por conseguinte é um direito fundamental das partes no processo civil ao permitir todos os meios de defesa admissível no direito.

²¹ MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p. 86/87.

²² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*- artigo por artigo. 1º ed. São Paulo: RT, 2015, p. 67.

Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira, argumentam que²³:

[...] o Princípio da Ampla defesa não está limitado à formulação de defesa por parte do réu, mas abrange tanto a sua possibilidade de reação, quanto à possibilidade de reação do próprio autor, quando é o réu quem pratica o ato processual [...] Destarte, pois, o princípio poderia ser denominado como “princípio da ampla possibilidade de reação das partes”, referindo-se com isso à possibilidade de reação de qualquer uma delas (embora alcance os terceiros legitimados intervenientes no feito), com a finalidade de efetivar o contraditório no bojo do processo [...].

O direito de ampla defesa não significa ato defensivo ilimitado e indistinto, porém defesa completa ou abrangente, buscando evitar qualquer cerceamento defensivo.

O princípio a isonomia ou igualdade, integrante a sistemática fundamental do processo é de cunho constitucional previsto no art. 5º, *caput* e no seu inciso I, da Constituição Federal, tal princípio está refletido na Lei Processual ao estabelecer que o órgão julgador trate as partes litigantes com igualdade, ou seja, o juiz se comportará de forma idêntica perante os demandantes.

Este princípio é também conhecido por alguns doutrinadores como paridade de armas²⁴, preceituado no art. 7º, do NCPC²⁵:

[...]
Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, ao ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efeito contraditório.
[...]

A paridade de tratamento processual permite que o cidadão vislumbre nos atos procedimentais harmonia, todavia existem algumas especificações legais que flexibilizam a paridade ou isonomia das partes envolvidas na lide, é o caso do idoso, à Fazenda Pública etc.

A doutrina contemporânea estabelece que haja uma distinção entre igualdade perante a legislação que corresponde à igualdade formal inexistindo diferenciação entre as partes e a igualdade material destinada a proteção jurídica de pessoas consideradas legalmente vulneráveis.

²³MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p. 88/89.

²⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 105.

²⁵BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

Contudo, o professor Marinoni²⁶ desdobra a igualdade material entre igualdade no processo e igualdade pelo processo que está relacionado com o resultado da aplicação da legislação no processo, veja-se:

[...] A igualdade perante a legislação determina a aplicação uniforme da lei processual. O juiz tem o dever de aplicar a legislação de modo. É o seu dever dirigir o processo e velar pela igualdade das partes (art. 139,I). A igualdade na legislação pressupõe a inexistência de distinções arbitrárias no seu conteúdo. [...] O direito à igualdade processual – formal e material- é suporte do direito à paridade de armas no processo (*Waffengleichheit, parità delle armi, égalité des armes*). O processo só pode ser considerado justo se as partes dispõem das mesmas oportunidades e dos mesmos meios para dele participar. Vale dizer: se dispõem das mesmas armas. Trata-se de exigência que obviamente se projeta sobre o legislador e sobre o juiz: há dever de estruturação e condução do processo de acordo com o direito à igualdade e à paridade de armas. [...]

O princípio do juiz natural vincula-se aos princípios fundamentais da ação, é imprescindível estabelecer que dispusesse sobre o órgão julgador competente para conhecer e decidir a lide, não a pessoa do magistrado.

Nelson Nery Junior, estabelece que:

[...] O princípio do juiz natural, enquanto postulado constitucional adotado pela maioria dos países cultos, tem grande importância na garantia do Estado de Direito, bem como na manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da atividade jurisdicional, atributo esse que se presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral. [...] Quando a CF, no art. 5º, estabelece que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (inciso n. XXXVII) e que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (inciso n. LIII), adotou o princípio do juiz natural. [...] É importante salientar que o princípio do juiz natural, como mandamento constitucional, aplica-se, no processo civil, somente às hipóteses de competência absoluta, já que preceito de ordem pública. [...]²⁷

De acordo com os preceitos constitucionais trazidos pelo autor Nelson Nery Junior sobre a fundamentação elementar do princípio do juiz natural é possível extrair que tal princípio detém dois nortes o primeiro diz respeito à proibição de tribunais de exceção e o segundo denota o julgamento por juízo competente.

Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira, observam a dualidade de aspectos do princípio do juiz natural e abstraem:

²⁶MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 498/499.

²⁷NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.*, 7ª ed. rev.atual. São Paulo: RT, 2002,p. 66; 69.

[...] Em ambos os aspectos, portanto, para que seja respeitado o princípio do juiz natural, o órgão jurisdicional deverá estar previsto (instalado) antes da ocorrência dos fatos que irá julgar; deverá ser previsto sem ter por cortejo um fato específico, mas sim levando em conta hipótese abstrata; e, deverá ser geral, estando apto ao conhecer e decidir todos os casos semelhantes. Em suma: para o princípio do juiz natural o órgão judicante deve ser previsto prévia, abstrata e de forma geral. [...] ²⁸

Por sua vez, outro princípio fundamental ao processo é o denominado da publicidade dos atos processuais impeditivo de qualquer arbitrariedade do ente público, possibilitando a sua fiscalização e afastando qualquer ilegalidade reafirmando o Estado Democrático de Direito.

Por isso, a Constituição Federal garante a publicidade processual nos arts. 5º, LX e 93, IX, organizam que:

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LX- a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem;

[...]

Art. 93 Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação [...] ²⁹

Marinoni ilustra que:

[...] A publicidade no processo pode ser geral ou restrita. Pode ainda ser imediata ou mediata. A publicidade geral é aquela em que todos têm acesso ao conteúdo dos autos (*allgemeine Öffentlichkeit*). Restrita, em que apenas as partes ou seus advogados têm acesso aos autos (*Parteinöffentlichkeit*). A publicidade imediata é aquela em que é facultada ao público em geral, às partes e aos seus advogados a presença no momento da prática dos atos processuais (*unmittelbare Öffentlichkeit*). Mediata, aquela em que é acessível ao público, às partes e aos seus advogados apenas o resultado da prática do ato processual (*mittelbare Öffentlichkeit*). A regra no processo civil é a publicidade geral e imediata (art. 189). A todos é facultado

²⁸MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p.95.

²⁹BRASIL, Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

acesso ao conteúdo dos autos e presença no momento da prática dos atos processuais.³⁰

O art. 8º na sua última parte do NCPC prevê a publicidade dos atos processuais sendo como um dos fins sociais do ordenamento jurídico, assim como da sua eficácia, demonstra que este princípio está vinculado ao princípio do contraditório, porquanto, haja publicidade dos atos processuais para o exercício do direito de contradizer a parte, bem como de se defender.

Outro aspecto a ser analisado na principiologia fundamental do processo diz respeito sobre a fundamentação das decisões judiciais, pois institui que toda decisão emanada do Poder Jurisdicional será devidamente fundamentada objetivando ter eficácia, para tanto, o magistrado deverá ser claro considerando o exercício do direito prescrito em sua decisão.

Mencionado princípio basilar da Lei Processual, possui caráter constitucional estando previsto no art. 93, IX, da Carta Magna ao dispor que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.³¹

Para Nelson Nery Junior a fundamentação de uma decisão prolatada pelo magistrado significa:

[...] Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgo procedente o pedido.” Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação. [...]³²

A atribuição destinada ao magistrado em fundamentar suas decisões evidencia a importância legal da sua justificação em concretizar ou não um direito pleiteado, aumentando o âmbito de sua atuação, desse modo, a decisão judicial não deve se fincar somente nos seus valores, mas acrescido de razões legais, em face da repercussão social que toda sentença detêm em seu bojo, de acordo com o local e o tempo.

Somado a este princípio fundamental caso a parte vencida se sinta injustiçada poderá se valer de outro princípio de natureza primordial, qual seja o princípio do duplo grau de

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 508.

³¹ BRASIL, Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

³² NERY JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 7ª ed. rev.atual. São Paulo: RT, 2002, p. 183.

jurisdição que não possui texto constitucional expreso, contudo é admitido de maneira implícita pelos juristas, de acordo com a compreensão dada pelo jurista Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira:

[...] Realmente, se a Constituição da República e a legislação infra-constitucional preveem a existência de Tribunais Estaduais e Federais, competência originária e recursal, a composição da magistratura com magistrados cuja atividade é rever a decisão de outros, dentre outras distinções, então é porque delimitou diversos elementos que dão corpo ao modelo do duplo grau de jurisdição, admitindo a existência do princípio, embora de forma implícita.³³

Portanto, o princípio do duplo grau de jurisdição abarca a possibilidade da parte derrotada na lide em reverter à decisão judicial proferida em seu desfavor ao possibilitar o reexame da decisão judicial para outro órgão jurisdicional de instância superior.

Já o princípio da proibição da prova ilícita, se encontra no rol dos princípios fundamentais do processo se pauta na obtenção de prova advinda de injustificada ofensa a outro direito por aquele que a colhe ilegalmente, sua previsão é constitucional ao estar prescrita no art. 5º, LVI, da Carta da República “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.³⁴

A previsibilidade do direito a prova que se relaciona com este princípio está expreso no art. 369, do NCPC: “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.³⁵

Esse dispositivo legal tem como nascedouro o princípio da proibição da prova ilícita, contudo o seu rol não é taxativo, mas proibitivo no que diz respeito a violação de direito alheio para obter qualquer prova que será considerada amoral.

Nesse sentido, o professor Marinoni, anota que:

[...] O direito à prova assegura, a produção da prova admissível. Nota-se que a Constituição, ao vedar a admissão da prova ilícita (art. 5.º, LVI), a contrario sensu autoriza a admissão de toda e qualquer prova ilícita. [...] O direito fundamental à prova determina igualmente a possibilidade de utilização de provas atípicas no processo. Todo e qualquer meio de prova- previsto tipicamente na legislação ou não- é idôneo para prova das alegações de fato, desde que lícito e moralmente legítimo

³³MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p. 105.

³⁴BRASIL, Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

³⁵_____. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

(art. 369). Trata-se de prova para conformação do processo justo, de modo que sua admissibilidade concerne tanto ao processo civil como ao processo penal [...].³⁶

O princípio da celeridade processual compõe a principiologia fundamental da Lei Processual, pois denota o tempo, a duração do processo para ser julgado e cumprido o seu comando, preza-se que esse espaço de temporal seja célere, de acordo com o art. 4º, do NCPC: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.³⁷

Tereza Arruda Alvim Wambier ao tecer comentários sobre a nova Lei Processual Civil, diz:

[...] No NCPC, percebe-se ter havido opções, como, por exemplo, concentrar a defesa numa só peça, evitando-se assim exceções e os incidentes, cuja potencialidade de gerar um processo mais fluído e mais célere é evidente; a criação de institutos, como o incidente de resolução de demandas repetitivas, que também tem o condão de economizar tempo na atividade do Judiciário, garantindo a concretização da isonomia; e aprimoramento de figuras já existentes, como a assunção de competência ou o julgamento de recurso especial e extraordinário repetitivos, tudo com vistas a se imprimir maior eficiência à “performance” do Judiciário, e, correlatamente, mais celeridade aos processos. Para que os efeitos do NCPC sejam visíveis, no que diz respeito a minimizar a duração dos processos, além de alterações da lei, é imprescindível a boa vontade e o espírito cooperativo de todos os “personagens” que lidam no foro: juízes, advogados, promotores e as próprias partes. [...]³⁸

Sobre a importância deste princípio implícito na constituição o doutrinador Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira aduzem:

[...] Em verdade, a demora excessiva para que o Estado preste a tutela jurisdicional implica a negativa de prestação de tutela jurisdicional, situação que infringe o princípio do devido processo legal e pode justificar que o particular efetive seu direito pelas próprias mãos, subjugando o Estado de Direito e implantando o caos social. [...]³⁹

A celeridade do processo acarreta às partes envolvidas na demanda o bem-estar da efetividade do processo, a materialização das normas fundamentais da lide, por sua vez o

³⁶MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 505/506.

³⁷BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

³⁸WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*- artigo por artigo. 1º ed. São Paulo: RT, 2015, p. 61

³⁹MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim*, p. 109

princípio da celeridade, anteriormente implícito na Carta Magna, foi arrematado na Reforma do Judiciário com a Emenda Constitucional nº 45/2004 ao trazer no bojo do art. 5º, LXXVIII: “ a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade processual”.⁴⁰

Os doutrinadores Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira traduzem o princípio da celeridade processual como:

[...] Além de consagrar expressamente o ideal da celeridade, positivando-o no sistema constitucional, o preceito ainda traçou alguns limites importantes quanto ao seu alcance. Por primeiro, ao utilizar o termo “a todos”, delimitou o âmbito subjetivo do princípio pelo padrão da universalidade, ou seja, tanto o homem quanto a mulher; tanto o idoso quanto o infante, tanto o nacional quanto o estrangeiro, tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica, passaram a ser alcançados pela norma. Não bastasse, a lei também traçou os limites objetivos do princípio ao se referir ao “âmbito judicial e administrativo”, demonstrando que vale a celeridade para todo tipo de processo ou procedimento, com a necessidade de que o término se dê dentro de um período de tempo razoável. Após traçar os limites do princípio, positivando que se aplica a todos e em todos os tipos de processo, o preceito apresentou duas expressões que exigem juízo axiológico: a) a razoável duração do processo e b) meios que garantam a celeridade de tramitação [...].⁴¹

Para garantir a celeridade do processo no que tange a sua concretude é necessário técnicas processuais para obtenção da prestação jurisdicional ligeira e eficaz, obviamente o princípio da celeridade não poderá jamais lesionar normas fundamentais da lide, tais como contraditório, ampla defesa, devido processo legal, para ter seu fim alcançado.

A doutrina exemplifica como técnicas de agilidade do processo a utilização da arbitragem, juizados especiais cíveis, as tutelas de urgência, a aplicabilidade do Estatuto do Idoso que o privilegia no julgamento da sua demanda, etc.

Outro mecanismo que aperfeiçoa o processo e configura o princípio da celeridade é a duração razoável do processo.

Sobre a duração razoável do processo o doutrinador Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira definem:

[...] Em suma, portanto, sempre tendo em conta o caso concreto, podemos adotar o critério já consagrado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para definir o que é razoável duração do processo, que variará segundo a complexidade do feito, a atuação das partes e a atuação do magistrado e dos seus

⁴⁰BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

⁴¹MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil*: Parte Geral (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p.110/111.

auxiliares, bem como da estrutura existente para a atuação de tais agentes incumbidos da tramitação e solução dos processos [...].⁴²

O Mestre Marinoni em sua obra vislumbra a responsabilidade civil caso haja descumprimento da duração razoável do processo ao dispor que:

[...] A violação do direito à duração razoável gera direito à tutela reparatória. A responsabilidade do Estado é pela integralidade do dano experimentado pela parte prejudicada pela duração excessiva do processo, medindo-se a reparação pela sua extensão (art. 944,CC). Nada obsta à configuração de direito à reparação por danos patrimoniais e por danos extrapatrimoniais- por exemplo, por danos morais e por danos à imagem- em face da excessiva duração do processo. A ação visando à indenização pela duração excessiva do processo segue o procedimento comum ordinário e tem ser proposta em primeiro grau de jurisdição. Pode ser proposta tanto contra a União, perante a justiça Federal (art. 109, I, da CF), se a responsabilidade pela condução do processo em que ocorreu a dilação indevida for de juízo federal (comum ou especializado), quanto contra o Estado, perante a Justiça Estadual (art. 125, da CF), se a responsabilidade for de juízo estadual. [...]⁴³

Existem algumas regras no direito pátrio que servem de exemplos, ou melhor, de parâmetros para a duração razoável do processo, tal como o art. 97-A, da Lei nº 9.504/97, acrescida pela Lei nº 12.034/09, que fixa o prazo de um ano, o prazo para a perda de mandato eletivo e o art. 7º, parágrafo único, da Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65) que ordena que o magistrado profira sentença no tempo hábil pertinente a complexidade da causa, sob pena de ter seu nome incluído na lista de não merecimento de promoção durante dois anos.

Fredie Didier Junior argumenta em sua obra que existem medidas que visam garantir o cumprimento da duração razoável do processo por ser um direito fundamental, cita-se:

[...] Há alguns instrumentos que podem servir para concretizar esse direito fundamental: a) representação por excesso de prazo, com possível perda da competência do juízo em razão da demora (art. 235, CPC); b) mandado de segurança contra a omissão judicial, caracterizada pela não prolação da decisão por tempo não razoável, cujo pedido será a cominação de ordem para que se profira a decisão; c) se a demora injusta causar prejuízo, ação de responsabilidade civil contra o Estado, com possibilidade de ação regressiva contra o juiz; d) a EC n. 45/2004 também acrescentou a alínea “e” ao inciso II do art. 93 da CF/88, estabelecendo que “não será promovido o juiz que, injustamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”. [...]⁴⁴

⁴²MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p, p.115.

⁴³MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 266.

⁴⁴JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 18ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, vol.1, p. 98.

O art. 12, do NCPC, vem privilegiar o princípio da celeridade, também definido como a duração razoável ao processo, *in verbis*:

[...] Art 12 Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V - o julgamento de embargos de declaração;

VI - o julgamento de agravo interno;

VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;

II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.[...] ⁴⁵

Este preceito legal objetiva a transparência do Poder Judiciário ao inserir a máxima duração razoável do processo em trâmite nos cartórios, por tratar de fixação de ordem cronológica de protelação de sentença.

A listagem da referida sequência de julgamentos deverá estar disponível para consulta pública de qualquer cidadão, para tanto, sua apresentação ficará nos cartórios judiciais e na *internet*.

Outro ponto pertinente à duração razoável do processo evidenciado pelos doutrinadores é que o Poder Jurisdicional não pode alegar a insuficiência de recursos materiais para impedir a celeridade das demandas.

⁴⁵BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

Conforme explica o doutrinador Antônio do Passo Cabral ao parafrasear José Cruz e Tucci:

[...] José Rogério Cruz e Tucci afirma que há três grupos de fatores envolvidos com a duração do processo: fatores institucionais, fatores de ordem técnica e subjetiva, fatores derivados da insuficiência material. A estes podem ser acrescidos fatores outros como a inexistência de uma cultura conciliatória, um despreparo geral para realização de acordos processuais, etc. [...].⁴⁶

O art. 226, do NCPC, visando buscar a duração razoável do processo estabelece prazos para atos processuais do magistrado “O juiz proferirá: I - os despachos no prazo de 5 (cinco) dias; II - as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias; III - as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.”⁴⁷

Além disso, o art. 228 confere outros prazos de atos processuais destinados aos serventuários dos Tribunais:

[...]

Art. 228 Incumbirá ao serventuário remeter os autos conclusos no prazo de 1 (um) dia e executar os atos processuais no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data em que:

I - houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei;

II - tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz.

§ 1º Ao receber os autos, o serventuário certificará o dia e a hora em que teve ciência da ordem referida no inciso II.

§ 2º Nos processos em autos eletrônicos, a juntada de petições ou de manifestações em geral ocorrerá de forma automática, independentemente de ato de serventuário da justiça.

[...] ⁴⁸

O autor Antônio do Passo Cabral, afirma que:

[...] O prolongamento indevido deve ser aferido no conjunto dos atos processuais, não quando um só ato isolado, mas o razoável só pode ser medida no dinamismo típico da relação processual, cujo desenvolvimento é construído a cada etapa, é verdade, mas que possui um ritmo global fruto do encadeamento em contraditório dos atos processuais [...].⁴⁹

⁴⁶CABRAL, Antônio do Passo. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: A duração razoável do processo e a gestão do tempo no novo Código de Processo Civil*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.8, p. 93.

⁴⁷_____. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

⁴⁸BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

⁴⁹CABRAL, Antônio do Passo. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: A duração razoável do processo e a gestão do tempo no novo Código de Processo Civil*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.8, p. 96.

Nesse tempo, o NCPC almejando a efetividade do princípio da celeridade correspondente, à duração razoável do processo, instituiu que os prazos processuais em dias úteis, nos termos do art. 219, NCPC.

Um princípio fundamental e inovador no NCPC é o princípio da cooperação recentemente previsto no art. 6º, na Lei Processual “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.⁵⁰

Teresa Arruda Alvim Wambier define que:

[...] A ideia de cooperação, às vezes, atinge não só as partes mas à própria sociedade que se faz presente, por meio dos *amicus curiae*, ou mesmo grupos que participam das audiências públicas, que são marcadas quando a questão a ser decidida pelo Judiciário tem grande repercussão social. [...]⁵¹

O princípio da cooperação ou colaboração originariamente nasceu na Alemanha, França e Portugal, posteriormente foram acrescidos as demais legislações das Américas, inclusive no Brasil com o fito de nortear o juiz sobre sua conduta no processo, de esclarecimento, auxílio, prevenção e consulta.

Acerca do tema Fredie Didier Jr comenta que “agente-colaborador do processo de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras.”⁵²

Obviamente que, o princípio da cooperação deve ser respeitado não somente pelo magistrado, mas por todas as partes envolvidas na lide, com lealdade e presteza, sem qualquer tumulto ou dificuldade na sua execução, exigindo das partes seja magistrado, autor, réu e terceiros partícipes da demanda boa-fé e reequilíbrio da divisão dos atos processuais de cada um.

Fredie Didier Junior, explica que “o modelo cooperativo parece ser o mais adequado para uma democracia”⁵³ e ainda cita em sua obra Dierle José Coelho Nunes ao dispor que:

[...] modelo participativo de processo como técnica de construção de um processo civil democrático em conformidade com a Constituição [...] a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e participativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo.[...]⁵⁴

⁵⁰ _____. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

⁵¹ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*- artigo por artigo. 1º ed. São Paulo: RT, 2015, p.62.

⁵² JUNIOR. Fredie Didier. *O princípio da cooperação: uma apresentação*. São Paulo: Revista de Processo, v. 127, 2005, p. 76.

⁵³ _____. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 18ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, vol.1, p.126.

⁵⁴ *Idem, op. cit.* Nunes, Dierle José Coelho, p.126.

O princípio da cooperação é o reflexo de um processo justo, colaborativo, devidamente equilibrado com a participação das normas fundamentais processuais, é o diálogo ao longo de todo procedimento cognitivo.

Sobre o princípio da cooperação Antônio Manuel da Rocha Menezes Cordeiro, coopera ao dizer que:

[...] O mais difícil é, realmente, sistematizar os deveres processuais que decorrem do princípio da cooperação. Para tanto, convém valer-se de tudo o que já se construiu a respeito dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. O dever de cooperação é um deles. Os deveres de cooperação podem ser divididos em deveres de esclarecimento, lealdade e de proteção. [...]⁵⁵

Complementando, sobre os deveres da cooperação das partes Fredie Didier Jr, argumenta:

[...] Vejamos algumas manifestações desses deveres em relação às partes: a) dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia; b) dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé (arts. 79-81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC); c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, art. 77, VI, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 520, I, e 776, CPC). [...]⁵⁶

O órgão jurisdicional também deve obedecer todos os paradigmas do princípio da cooperação no que tange a lealdade, esclarecimento e não praticar lesão às partes.

Outro princípio a ser observado é o da lealdade ou boa-fé processual que vem preceituado no art. 5º, do NCPC: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.⁵⁷

A boa-fé na Lei Processual não analisa a intenção das partes envolvidas na demanda, mas a sua conduta durante o seu processamento sua exteriorização que deve estar impregnando em todos os atos processuais praticados.

Teresa Arruda Alvim Wambier, dispõe sobre assunto que:

⁵⁵ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*, cit., p. 604; VASCONCELOS, Pedro Pais. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 405.

⁵⁶ JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 18ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, vol.1, p.129.

⁵⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

[...] Quando há confiança na perspectiva da retidão de condutas, tudo flui melhor. A desconfiança gera burocracia e má vontade e impede o fluxo normal do processo. No dever de agir com boa-fé se inclui o de dizer a verdade, o de não criar embaraços ao cumprimento de decisão judicial, o de exhibir documento em seu poder cujo exame, pelo juiz, seja necessário para decidir o mérito (e isso diz respeito até a terceiros); quanto ao juiz deve, por exemplo, declarar-se suspeito quando o for, respeitando a isonomia das partes. O NCPC, tanto quanto o atual, prevê punições de natureza pecuniária para aqueles que agem de má-fé: (por exemplo, art. 80). [...] ⁵⁸

Ao discorrer acerca do assunto da probidade processual o mestre Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira aduzem:

[..] Não é qualquer conduta, todavia, que está apta a caracterizar atitude contrária ao ideal da lealdade no processo, mas apenas situações consideradas fora de padrões da normalidade e da urbanidade necessária à convivência no processo. Assim, como os valores de cada indivíduo e de cada comunidade variam, é diante do caso concreto que se deve fixar o intérprete para reconhecer se houve ou não ofensa ao princípio, deixando de lado suas convicções pessoais e levando em conta os valores da comunidade na qual tramita o processo. [...] ⁵⁹

Ou seja, o princípio da boa-fé processual é de natureza objetiva, haja vista que sua aplicabilidade é extensiva a todo agente, que participa do processo que deve agir com confiança recíproca, inclusive o Poder Judiciário.

Fredie Didier Jr. em sua obra evidencia a importância do princípio da boa-fé já perceptível pelo Supremo Tribunal Federal, veja-se:

[...] O Supremo Tribunal Federal segue também essa linha de argumentação, de maneira ainda mais incisiva: a cláusula do devido processo legal exige um processo leal e pautado na boa-fé. O STF confirma que a exigência de comportamento segundo a boa-fé atinge a todos os sujeitos processuais, e não apenas às partes [...] ⁶⁰

Este princípio está implícito nas normas fundamentais do Direito Processual Civil, desde contraditório, devido processo legal, amplo defesa, cooperação etc., pois evita abusos de direito e a má-fé e uma lide mais justa.

O princípio da adequação pertencente à principiologia do Direito Processual, evidencia que processo devido e justo é aquele adequado, ou seja, tal princípio ordena que as regras processuais sejam adequadas, não suficiente que ela seja formalmente devida.

Sobre o assunto Fredie Didier, argumenta:

⁵⁸WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*- artigo por artigo. 1º ed. São Paulo: RT, 2015, p. 62.

⁵⁹MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p. 131.

⁶⁰JUNIOR. Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 18ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, vol.1, p.110.

[...] O princípio da adequação pode ser visualizado em três dimensões: a) legislativa, como informador da produção legislativa das regras processuais; b) jurisdicional, permitindo ao juiz, no caso concreto adaptar o procedimento às peculiaridades a causa que lhe é submetida; c) negocial: o procedimento é adequado pelas próprias partes, negocialmente. No segundo e no terceiro casos, a adequação é feita *in concreto*, em um determinado processo; há quem prefira, assim, designar o fenômeno de adaptabilidade, flexibilidade ou elasticidade do processo. [...].⁶¹

Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves, explanam que:

[...] A flexibilização procedimental não atenta contra a ordem jurídica, pois: a) não há à garantia do devido processo legal; b) não é procedimento que legitima a decisão judicial, mas sim a participação das partes no procedimento adotado; c) nos moldes adotados pelo NCPC, não se fere a segurança jurídica e, tampouco, causa perda da previsibilidade dos atos processuais, posto que a flexibilização procedimental condiciona-se ao exercício do contraditório pleno, à existência de finalidade específica e à motivação da decisão judicial que a determina; d) a possibilidade de adaptar o procedimento legalmente estabelecido se justifica pela ponderação de valores e a sua relevância para a efetivação da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa; e) não faria sentido permitir ao juiz a valoração da prova de acordo com a sua persuasão racional motivada e impedi-lo de interferir na condução do procedimento, assim como representaria incoerência grosseira permitir ao árbitro a adaptabilidade do procedimento e rechaça-lo ao Magistrado [...] Os resultados positivos da flexibilização processual demandam, além de adequado preparo científico, desde a formação dos operadores jurídicos nas Universidades, grau de maturidade dos sujeitos processuais e da sociedade como todo, para a superação de aspectos culturais enraizados, para que tal técnica processual possa contribuir para a concretização da garantia constitucional à ordem jurídica justa, à eficiência da prestação jurisdicional, à justiça da decisão e à pacificação social. [...].⁶²

Dessa forma, o princípio da adequação, possibilita uma interpretação extensiva da norma processual, tornando-a aberta, dando-lhe a roupagem de técnica processual com o fito de preencher lacunas fáticas na lide.

Entretanto, tal princípio é materializado de maneira cautelosa conforme a necessidade do caso concreto, perquirindo solucionar o caso concreto sem desrespeitar qualquer regra de natureza fundamental ao processo.

Assim como o princípio da economia processual, também é conhecido como princípio econômico ou da simplicidade, pois busca o resultado da demanda com o mínimo esforço procedimental, ou seja, tal norma visa evitar o desperdício e deve ser obedecido por todas as partes envolvidas no processo (juiz, promotor, autor, réu, serventuários da justiça, terceiros).

Elias Marques de Medeiros Neto, Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira, ressaltam sobre este princípio que:

⁶¹JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 18ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, vol.1, p. 116.

⁶²CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. *Novo CPC Doutrina Seleccionada: Parte Geral- Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.1, p. 653/654.

[...] Sempre que possível e sem ofender aos demais princípios processuais em especial os previstos na Constituição da República, devem as partes e o magistrado velar por um processo com custo mais baixo. Daí, por exemplo, a razão pela qual devem as partes preferir os meios de provas mais baratos aos mais caros, quando isso for possível, deixando de requerer a produção de prova pericial quando pelos demais modos puderem comprovar a suas alegações. O mesmo se diga quanto ao magistrado, que deve velar para que o custo final do processo seja mais acessível, indeferindo a produção de provas aparentemente não necessárias. [...] ⁶³

Por sua vez, é o binômio: custo-benefício. Logo, a economia processual é o princípio do aproveitamento dos atos processuais. Todavia, não se pode olvidar a perspectiva instrumentalista predisposto à realização dos objetivos eleitos com a ação judicial.

O princípio da oralidade, também de natureza fundamental, dispõe sobre a transcrição da fala das partes e dos operadores do direito nos autos, além disso, Luiz Guilherme Marinoni, afirma que o princípio da oralidade “como explica Chiovenda, a noção de oralidade que aqui interessa surge já no processo civil romano clássico a partir da noção da prova para o processo” ⁶⁴.

Por esse motivo, princípio da oralidade tem se relacionado como meio de valoração da prova, tendo em vista que possibilita ao juiz exercer o seu direito de livre convicção, face a esta norma fundamental da Lei Processual.

Para Oscar Valente Cardoso:

[...] A oralidade é, ao mesmo tempo, um critério e um princípio. Em primeiro lugar, é uma forma de realização do ato processual, ou seja, designa o modo verbal da prática dos atos (critério). Em um processo oral deve estar presente o predomínio (mas não necessariamente a exclusividade) da palavra como meio de expressão, admitindo-se o uso da escritura na preparação e na documentação. Ainda, não basta a oitiva das partes e testemunhas, seguida por debates orais em audiência, para caracterizar um processo como oral; exige-se que sejam orais todos os atos que demandarem a valoração de uma declaração. De outra parte, a prática de atos escritos não é incompatível com a oralidade, pois a escrita é usada para perpetuar o pensamento e possui dupla função: preparar o exame da causa (por meio da petição inicial e da resposta do réu, e eventuais réplicas e trélicas, que delimitam a demanda) e documenta tudo o que for importante para o processo (especialmente durante a realização da audiência, a fim de auxiliar o juiz a proferir sentença e permitir que as instâncias superiores tenham acesso aos atos praticados) [...] Um processo oral envolve dois sentidos fundamentais do ser humano, que são a visão e a audição: o juiz deve ver todas as provas e participar diretamente de sua produção (na medida do possível), e ouvir as partes, testemunhas e outras pessoas (peritos, assistentes técnicos, *amici curiae* etc.) que possam contribuir para a sua decisão, a ser proferida em um prazo razoável que, ao mesmo tempo, observe um processo

⁶³MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim, p. 129.

⁶⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1, p. 535.

justo (como, por exemplo, que assegure às partes o exercício da ampla defesa e do contraditório) e permite que o juiz forme sua convicção pela lembrança direta dos atos praticados. [...] ⁶⁵

O princípio da oralidade, não está previsto de maneira expressa no NCPC, todavia sua concretude está mitigada ao longo do processo, por ser uma norma de natureza fundamental a lide.

O princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil foi introduzido, ineditamente como fundamental pelo art. 8º, do NCPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. ⁶⁶

Sobre o assunto Teresa Arruda Alvim Wambier, trata:

[...] Este artigo estabelece alguns parâmetros à luz dos quais o juiz deve aplicar o ordenamento jurídico processual, para presidir o procedimento; e material (para decidir a lide). Fins sociais e exigências do bem comum são finalidades do próprio direito. A dignidade da pessoa humana é princípio consagrado expressamente pela Constituição Federal. [...] O artigo traz parâmetros ligados a princípios constitucionais, outros às finalidades do próprio direito e alusão a um conceito de natureza filosófica, que, se de um lado, não pode ser compreendido a partir do senso comum, de outro, não pode exigir do interprete profundo conhecimento de filosofia. Não é, de fato, lamentavelmente, possível afirmar que o legislador tenha obedecido a melhor técnica ao redigir este bem intencionado artigo. [...] ⁶⁷

Este princípio demonstra a preocupação do legislador em constitucionalizar o processo, aplicando ao máximo os regramentos de natureza fundamental da Constituição Federal.

Assim como o princípio da proporcionalidade que norteia os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e sua concepção da legislação, e sua aplicação diante de qualquer dúvida acerca de direitos fundamentais ao erradicar do seu cerne abusos e praticas abusivas de qualquer agente público.

Portanto, o princípio da proporcionalidade como mecanismo de se evitar abuso de direito, deve observar outros subprincípios integrantes a proporcionalidade: a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

⁶⁵CARDOSO, Oscar Valente. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: A oralidade no Novo Código de Processo Civil: de volta para o passado*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.8, p.684; 707.

⁶⁶BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

⁶⁷WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil- artigo por artigo*. 1º ed. São Paulo: RT, 2015, p. 64/65.

Suzana de Toledo Barros define os subprincípios do princípio da proporcionalidade:

[...] O princípio da proporcionalidade tem por conteúdo os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Entendido como parâmetro a balizar a conduta do legislador quando estejam em causa limitações a direitos fundamentais, a adequação traduz a exigência de que os meios adotados sejam apropriados à consecução dos objetivos pretendidos; o pressuposto da necessidade é que a medida restritiva seja indispensável à conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa; pela proporcionalidade em sentido estrito, pondera-se a carga de restrição em função dos resultados, de maneira a garantir-se uma equânime distribuição de ônus. [...] ⁶⁸

O princípio da proporcionalidade na Lei Processual colabora com a defesa do Estado Democrático de Direito ao prevalecer na lide o sulco do direito fundamental em questão.

Tal como o princípio da razoabilidade projeta aquilo que seria aceitável diante de uma divergência entre direitos fundamentais no processo, buscando a justiça para as partes.

Para Humberto Ávila:

[...] A razoabilidade como dever de vinculação entre duas grandezas (dever de equivalência), semelhante a exigência de congruência, impõe uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. Nessa hipótese exige-se uma relação entre critério e medida, e não entre meio e fim. [...] ⁶⁹

A razoabilidade como a proporcionalidade, possui três critérios para a sua fixação: a) razoabilidade como equidade implica a harmonização da norma geral com o caso concreto, presume-se que dessa maneira as partes estão de boa-fé, sem previsão de qualquer acontecimento extraordinário; b) razoabilidade em somatório: significa que a razoabilidade deve estar de acordo com as condições externas das normas que estão sendo aplicada ao caso individual, ou seja, a razoabilidade deve observar não somente a alegação legal nos autos, mas deve somar às normas fundamentais do processo civil; c) razoabilidade como equivalente: deve ser razoável a medida legal adotada no caso concreto ao ser dimensionado para não haver desproporção entre o direito e o custo a ser pago pela parte vencida.

O princípio da legalidade associa-se a principiologia da Lei Processual inserido no art. 8º, do NCPC, pois implica que o juiz deverá acatar a literalidade da lei, ou melhor, o magistrado está umbilicalmente ligado ao sistema jurídico.

⁶⁸BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, 2. ed, Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 212.

⁶⁹ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 147

Este princípio está previsto no art. 5º, II, da Carta Magna:

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...] ⁷⁰

Assim, o magistrado tão logo às partes deve seguir a estruturação processual vigente, bem como as suas normas fundamentais.

O princípio da eficiência (art. 37, CF/88)“ A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.⁷¹

Logo, o princípio da eficiência atingirá o Poder Judiciário e o mesmo deverá proporcionar as partes, meios judiciais legítimos para empregar no resultado perquirido na lide.

A principiologia de eficiência como foi estipulada pelo art. 37, da Carta Magna, suas primeiras definições foram abordadas pelos constitucionalistas como Alexandre de Moraes ao dispor que:

[...] impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessárias para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social. [...] ⁷²

Nesse sentido, o princípio da eficiência como foi caracterizado é parte integrante da administração judiciária, logo se aplica de forma reflexiva ao processo judicial, por sua vez é um mecanismo de efetividade da execução quando é utilizado como base.

⁷⁰BRASIL, Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

⁷¹_____. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

⁷² MORAES, Alexandre, *Direito constitucional administrativo*. 2ªed. São Paulo, 2005, p. 108

Desse modo, justifica-se a medida do desempenho dos magistrados para sua promoção, por se tratarem de agentes públicos (art. 93, II, c, CR/88), devendo haver com continuidade curso de preparação, aperfeiçoamento, para os juízes no sentido de proporcionar maior eficiência de seus atos ao conduzir o processo (art. 93, IV, CR/88).

Para tanto, foi criado o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que corrobora com o disposto no art. 37, a Constituição Federal ser direcionado as demandas judiciais.

O princípio da eficiência no processo se respalda no andamento dos procedimentos e seu custo, logo quanto mais rápido de resolver o processo com o menor custo, mais eficiente ele será para as partes e a sociedade.

Ressalta-se, que agilidade não se relaciona com abusos, ou irresponsabilidade das partes ou do magistrado, deve o juiz como condutor da lide fundamentar suas decisões em conformidade com o grau de seu convencimento e a legislação, respeitando toda a norma fundamental do processo.

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha define com brilhantismo o princípio da eficiência ao dispor:

[...] O princípio da eficiência está relacionado com a gestão do processo e com o princípio da adequação. O juiz, para livrar-se da rigidez do procedimental para ajustar o processo às particularidades do caso, deve adaptar o procedimento, mas deve fazê-lo de modo eficiente. A eficiência deve, ainda, funcionar como diretriz interpretativa: os enunciados normativos da legislação processual devem ser interpretados de maneira a observar a eficiência, permitindo-se que se adotem técnicas atípicas ou, até mesmo, que se pratiquem negócios processuais [...] ⁷³

Assim, o princípio da eficiência é o nascedouro da efetividade de qualquer processo inclusive da execução.

Assim, o desdobramento da eficiência o princípio da efetividade é como cerne primordial no processo está descrito no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, ao dispor que:

[...]
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

⁷³CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: O princípio da eficiência no Novo Código de Processo Civil*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.8, p.378.

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.⁷⁴

A preocupação do legislador quanto à efetividade do processo surgiu dos milhares, ou melhor, dos milhões de processos em trâmite no Brasil, a par disso, através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi alterado o artigo 5º, da Carta Magna com a inclusão do texto legal que define a efetividade na instrumentalidade processual.

Para tanto, a efetividade do processo está vinculada na sua duração razoável e no cumprimento da atividade satisfativa, perquirida pelos litigantes junto ao Poder Judiciário.

Nota-se que, a busca pela efetividade das demandas judiciais é de caráter mundial, não é apenas um desejo da doutrina jurídica brasileira, conforme o comentário de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, ao afirmar:

[...]

A preocupação com a duração razoável do processo não só brasileira, a discussão alcançou nível mundial, com presença de dispositivos específicos sobre o tema em diplomas normativos supranacionais, como o art. 8º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o art. 6º, item 1, da Convenção Europeia de Direitos do Homem e também o art. 7º, item 1, alínea d, da Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos. [...] ⁷⁵

Como é sabido que a duração razoável do processo esbarra na morosidade judicial, o Novo Código de Processo Civil almejando combater a demora do Poder Jurisdicional, em dar resposta ao litígio, qualificou o princípio da efetividade como norma fundamental do processo civil, explicitado no art. 4º, “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.⁷⁶

O Estado como “prestador de justiça”, na atualidade possui mecanismos judiciais ineficazes para a solução dos litígios, no que tange a legislação e ao seu cumprimento, a ausência de mecanismos legais, gera aos protagonistas do processo lacunas, que somam com a lentidão do Poder Judiciário, o que desde já é refutado pela sociedade e pela própria Constituição Federal de 1988.

Mais uma vez, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, aponta que:

⁷⁴BRASIL, Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

⁷⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro [et al.]. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p.66.

⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 dez. 2015.

[...] É preciso que o Estado invista para identificar e corrigir as falhas na organização judiciária, na formação dos protagonistas do processo e nos locais onde se realiza a atividade judicial, dotando-as de instalações adequadas, funcionários suficientes, novas metodologias de trabalho- as atuais são obsoletas, principalmente, na utilização de meios tecnológicos. [...]⁷⁷

É cediço que, a duração razoável do processo, remete a qualificação dada pela celeridade, da agilidade, rapidez no julgamento do litígio e o seu resultado final que é a satisfação do direito do credor, nascido do conflito de interesses.

A esse respeito, não significa que a questão *sub judice*, terá algum caráter maquiavélico- os fins justificam os meios- visando apenas aceleração judicial, gerando decisão ilegal sem qualquer parâmetro de justiça, pelo contrário a instrumentalização do direito junto ao Poder Judiciário observará não somente o princípio da efetividade, mas todos os outros princípios de natureza processual relacionado à lide.

No que tange ainda sobre a duração razoável do processo, o legislador está se referindo ao tempo, “em outras palavras, o tempo é um fator inerente ao processo, sem o qual este estará fadado ao não cumprimento do seu desiderato que é a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva”.⁷⁸

A respeito do fator tempo José Roberto dos Santos Bedaque, comenta:

[...] Não se pode aceitar que alguém tenha que aguardar 3,4, 5, às vezes dez anos, para obter, pela via judicial, a satisfação do seu direito. Quem procura a proteção estatal, ante a lesão ou ameaça a um interesse juridicamente assegurado no plano material, precisa de uma resposta tempestiva, apta a devolver-lhe, da forma mais ampla possível, a situação de vantagem a que faz jus.⁷⁹

Percebe-se que, a morosidade da demora do Estado em prestar a tutela jurisdicional inviabiliza totalmente o princípio da efetividade, ocasionando complicações sociais e descrédito do Poder Judiciário.

A efetividade preceituada tanto no Texto Constitucional (art. 5º, LXXVIII), quanto no Novo Código de Processo Civil (art. 4º), têm abrangência ampla ao utilizar o termo “a todos”.

Convém salientar, a respeito do princípio da efetividade, além do foco dado pela litigiosidade judicial, a sua aplicabilidade reside também nos procedimentos administrativos junto ao Poder Público.

⁷⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro [et al.]. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p.66.

⁷⁸ MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim. p 108.

⁷⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15.

José Carlos Moreira Barbosa define “por 'efetividade' se entende aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos a que se ordena”, a partir desta concepção o mencionado doutrinador apresenta alguns pontos pertinentes à efetividade do processo, são eles:

[...] a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias. [...]⁸⁰

A procura pela efetividade processual vai longe, abarca não somente a questão temporal do deslinde da demanda seja judicial ou administrativa, igualmente pesquisa outras formas de ser materializada na comunidade, ao angariar técnicas jurídicas que auxiliarão na resolução das tutelas jurisdicionais de maneira rápida e eficaz.

Obviamente, o uso do princípio da efetividade se limita nas garantias constituições devidamente arroladas na Carta Magna (devido processo legal, ampla defesa, contraditório, proporcionalidade, razoabilidade etc).

Sobre a duração razoável do processo, o critério mais adequado é o definido por Paulo Hoffman nomeia sua tese como *posta in gioco*, leciona que:

[...] Quer nos parece, contudo, que o mais eficiente critério para definição do que venha ser “razoável duração” seja realmente o adotado pela Corte Européia dos Direitos do Homem, o critério da *posta in gioco*: a) complexibilidade do caso; b) comportamento das partes; c) atuação dos juízes, dos auxiliares e da jurisdição. [...].⁸¹

A complexibilidade da causa influencia diretamente a duração razoável do processo e sua complexibilidade pode ser fática, legal ou instrumental, se entende como fato processual complexo quando a questão é controvertida necessitando de prova de coleta difícil (v.g. dano

⁸⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. (1983), *Notas sobre o problema da “efetividade” do processo*. Revista da AJURIS. N° 29- Edição novembro 1983. Disponível em < <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/66f8c/66fbf/671fc?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em 22 nov. 2015, p.78-79.

⁸¹ *Idem*, p. 113.

ambiental), a complexibilidade legal reside na dificuldade de interpretação da norma, por se tratar de inovação ou ausência de clareza do texto jurídico, por fim a complexibilidade processual se apresenta nas dilações de atos processuais (v.g. intervenções de terceiros, recursos protelatórios etc).

O comportamento das partes significa que a conduta dos litigantes deve ser levada em consideração ao delimitar o prazo razoável do processo para evitar abuso de direito e o intuito protelatório, ou seja, os consumidores da justiça devem ressaltar em seus atos a boa-fé como conduta ética, de lealdade e probidade processual, para obter um redirecionamento processual, visando alcançar as finalidades sociais de pacificação dos conflitos com a efetividade.

A atuação dos juízes, dos auxiliares e da jurisdição é outro fator de fundamental importância para a fixação do prazo razoável do processo, por isso, se esbarra neste ponto em dois pontos, o primeiro, constata-se que o atraso recai na esfera estrutural; segundo, essa demora condena, também, a parte humana funcional.

O aspecto físico coaduna com a ausência de organização estrutural (falta de material de expediente, sobrecarga de trabalho etc).

Já o fator humano, o responsável pela lentidão processual é o juiz, o *Parquet*, Defensor Público, assim como os demais funcionários do Poder Judiciário.

Percebe-se que, esta tese foi adotada no Novo Código de Processo Civil ao determinar que:

“Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:
[...]§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.”⁸²

Os incisos II, IV, VI, do art. 139, do Novo Código de Processo Civil reforçam o princípio da efetividade ao dispor que:

"Art. 139: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
[...] II- velar pela duração razoável do processo;
[...]IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

⁸² BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 dez. 2015.

[...] VI- VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito".⁸³

Conforme, foi explicitado acima, outro mecanismo que consubstanciará a efetividade é o princípio da atipicidade aplicável na execução contra devedor solvente, sua definição se pauta na possibilidade do julgador preencher lacunas na execução, quando a norma processual é ineficiente para satisfazer o direito do credor.

Ainda existe no Novo Código de Processo, dispositivos que somam com a efetividade do processo, quanto a sua durabilidade, quanto na entrega do objeto juridicamente pleiteado, que são os artigos 190, 191.

Os arts. 190 e 191, do Novo Código de Processo Civil versam sobre o negócio processual que possibilidade autonomia para as partes firmar regras procedimentais para o litígio, bem como estabelecer calendário para o cumprimento dos atos processuais, desde que haja a autocomposição e seja sobre direito disponível.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro ilustra a aplicabilidade do princípio da efetividade no Novo Código de Processo. Neste sentido:

[...]

- a defesa foi toda concentrada numa única peça, eliminadas aquelas realizadas através de exceções (art. 336);
- a conciliação e a mediação, [...] passaram a ter um tratamento digno e prioritário (arts. 165 a 175 e art. 334);
- a previsão de realização de uma série de atos processuais através de meios eletrônicos (arts. 170; 171; 183, § 1º; 194; 205, § 3º; 228, §2º; 232; 235, §2º; 246, V; 263; 270; 334, §7º; 513, §2º, III; 837; 854, §§ 6º e 9º; 876, §1º, III; 879, II; 880, §3º; 892; 915, § 4º; 979; 1.019, III; 1.038, §1º;
- o capítulo sobre a cooperação entre juízes praticamente eliminou o formalismo das cartas precatórias (arts. 67 a 69);
- o novo instituto da tutela de evidência, pautado em prova documental inequívoca a que o réu ao oponha contraprova adequada, permite o imediato julgamento do processo, independentemente da urgência (art. 311);
- a inserção de dispositivos pontuando a força da jurisprudência e, portanto, a necessidade de observância dos precedentes, com vias a solidificar e privilegiar as decisões dos tribunais superiores (arts. 926 e 927);
- a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, capaz de eliminar a repetição de processos com a mesma questão de direito em curto espaço de tempo (arts. 927 a 987);
- o recurso de agravo de instrumento ficou restrito a um determinado número de hipóteses (art. 1.015), com a eliminação da preclusão das questões decididas no curso do processo, que deverão ser impugnadas por ocasião da apelação (arts. 1.009, § 1º);
- o cumprimento de sentença e o processo de execução foram agraciados com importantes preceitos para conferir maior efetividade ao processo. (v.g., a regulamentação da penhora *on line*- art. 854; limitação da impenhorabilidade de

⁸³ *Idem*. Acesso em: 15 dez. 2015.

depósitos em contas bancárias, correspondentes a salários em geral, pensões, pecúlios e outros, até o valor de cinquenta salários mínimos- art. 833, §2º; a possibilidade da decisão judicial ser levada a protesto- art. 517, entre outras).⁸⁴

Os exemplos acima tratados demonstram que o Novo Código de Processual luta pelo princípio da efetividade do processo com o fito de expurgar a morosidade atual do Brasil e dar maior segurança jurídica para a população.

A cooperação, além de ser um princípio é também um fator preponderante para a efetividade do pleito executivo, assim como a observação dos princípios da proporcionalidade e da duração razoável do processo que serão os pilares da decisão atípica adotada pelo magistrado no transcorrer da lide.

Portanto, a eficácia do direito de crédito do exequente, requer inovação processual nascente de experiências falhas e lacunares da Lei Processual ao longo do tempo, a par disso, o NCPC em seu bojo trouxe mecanismos legislativos que já eram adotados pela jurisprudência e observados pela Carta Magna.

O operador do direito deverá agora observar com o NCPC, o desafio da efetividade da execução no Brasil.

Por derradeiro, todas as normas fundamentais de Direito Processual que foi explicitada ao longo do primeiro capítulo vem somar ao próximo capítulo, tendo em vista que toda e qualquer execução por quantia certa contra devedor solvente deve atentar a principiologia base tratada no Novo Código Civil.

⁸⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro [et al.]. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p.66.

2 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

A execução é uma forma de jurisdição que almeja a proteção de direito subjetivo do credor e sua realização estabelecido no art. 5º, XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, da Constituição Federal, eis que o devedor da obrigação não cumpriu o seu dever espontaneamente.

Enrico Tullio Liebman, determina que “o processo de execução tem por objetivo promover a transformação do mundo fático, sem o concurso da vontade do obrigado, de modo a realizar a prestação consubstanciada no título executivo que lhe serve de suporte”.⁸⁵

Já Guilherme Luis Quaresma Batista Santos diz que:

[...] a execução civil é o instrumento jurídico que o Processo Civil dispõe para que, diante da resistência do devedor em cumprir as obrigações concretamente estipuladas em um contrato, em um título cambiário ou em uma sentença, possa-se realizar efetiva e faticamente o direito do credor à obrigação (de dar, de pagar, de fazer ou de se abster de fazer) que o devedor se obrigou ou foi condenado a cumpri-la. [...]

Portanto, a Lei Processual cria mecanismos normativos que auxilia na concepção do direito material já definido, todavia não cumprido pela parte vencida, por meio da execução, que é a busca da efetiva satisfação da obrigação do devedor.

2.1 DEFINIÇÃO

A definição de execução por quantia certa contra devedor solvente, parte do pressuposto dos ditames da execução por si, haja vista que sua especificidade contra devedor solvente, reside na possibilidade de ver a obrigação cumprida, por se tratar de devedor que em tese possui meios de quitar sua obrigação.

Luiz Rodrigues Wambier ao definir a execução diz:

[...] a atividade jurisdicional identifica-se pela atuação da vontade concreta da lei, através da substituição das partes pelo Estado (representado pela pessoa do juiz). A execução é dotada desses dois atributos: (I) atuação da vontade concreta da lei na execução e até mais evidente e incisiva do que na cognição: há a aplicação material do comando normativo; (II) a atuação da sanção é feita pelo Estado, substituindo em grau maior ou menor a conduta do credor (que se teria com a autotutela) e a do devedor (verificável no cumprimento espontâneo e voluntário). De resto, no

⁸⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. São Paulo: Saraiva, 1946, p.4

processo executivo civil brasileiro, há constante intervenção do juiz. Os atos praticados por seus auxiliares estão submetidos ao seu imediato e direto controle. [...]⁸⁶

Marcelo Lima Guerra esclarece que:

[...] Com efeito, o processo voltado à preparação de tutela executiva, a qual se traduz em um resultado prático, concreto, produzido no mundo empírico, não pode ter o mesmo perfil, conter o mesmo tipo de atividades que aquelas que venham a integrar um processo destinado a preparar tutela declaratória ou constitutiva, consistindo ambas, como se viu, em uma declaração judicial de certeza- um resultado, portanto abstrato ou ideal, produzido no mundo simbólico das significações. Assim é que, ainda numa perspectiva puramente lógico-analítica, espera-se de um processo de execução que ele seja composto de atividades predominantemente materiais, ou melhor, voltadas à transformação do mundo empírico necessárias a produzir a satisfação do credor, limitando-se as atividades decisórias do juiz (inclusive de investigação e accertamento de fatos), ao estritamente necessário à correta realização daquelas atividades práticas.[...]⁸⁷

Portanto, não existindo o cumprimento da prestação pelo devedor, a satisfação se dará através da invasão do seu patrimônio, com ou sem seu consentimento, por meio do poder jurisdicional.

2.2 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO

Os princípios pertinentes à execução auxiliam os interprete da lei a criar diretrizes para serem seguidas pelo ato executivo, com o escopo de afastar qualquer anulação ou e evitar qualquer abuso de direito, uma vez que eles são desdobramentos das normas fundamentais da Lei Processual.

2.2.1 Princípio *nulla executio sine titulo* (não há execução sem título) ou do título executivo

O princípio *nulla executio sine titulo* (não há execução sem título) ou do título executivo define a exigibilidade de um título como objeto do processo executivo que será cobrado pelo credor perante o órgão jurisdicional, porquanto esse título servirá de

⁸⁶WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso Avançado de Processo Civil: Processo de Execução*, 5. ed. rev. atual e ampl., São Paulo: RT, 2002, p. 36.

⁸⁷GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil*: de acordo com a Lei 10.444/2002, São Paulo: RT, 2003, p.30.

comprovante de uma fática relação jurídica entre devedor e credor, não gerando dúvida em tese ao magistrado que tal ligação creditícia é inexistência, desde que o título tenha em seu bojo todos os requisitos formalistas legais imprescindíveis ao seu surgimento.

Guilherme Luis Quaresma Batista Santos ao discorrer sobre esse princípio fixa:

[...] Requisito oriundo do direito italiano desde a Alta Idade Média, quando os comerciantes de cidades mercantis, como Veneza, começaram a criar documentos de dívida que dariam origem aos atuais títulos de crédito (como a letra de câmbio e, bem posteriormente, a nota promissória e o cheque), buscando-se o ponto de equilíbrio entre as exigências da certeza e de celeridade, o título executivo hoje é exigido pelo CPC como pressuposto processual (de existência) do processo de execução [...] Isto porque, junto com o inadimplemento do devedor, o título executivo é um dos requisitos da execução, exigidos para que o credor possa legitimamente exigir o provimento jurisdicional [...] Os títulos executivos devem estar revestidos de certeza da existência de crédito e de liquidez ou quantificação para que possa a execução civil ter existência juridicamente válida. [...] ⁸⁸

Araken de Assis, acerca desta temática afirma “a ação executória em questão sempre se baseará no título executivo. Célebre metáfora ao título designou de “bilhete de ingresso”, ostentado pelo credor para acudir ao procedimento *in executivis*”. ⁸⁹

Para Luiz Guilherme Marinoni:

[...] Toda execução tem por base instrumento especial, a que a lei denomina de título executivo. Esse título pode originar-se de um ato judicial (ou figura equiparada) ou de documento representativo de negócio jurídico, e constitui sempre pressuposto processual para o acesso à atividade executiva do Estado. [...] ⁹⁰

Logo, o princípio do título executivo previsto nos arts. 515, 783 e 784, do NCPC é um requisito de suma importância para a propositura da execução contra devedor solvente, senão a execução deixará de existir por não haver veracidade e meio que comprove a liquidez, a existência a quantificação da obrigação inadimplida pelo devedor.

2.2.2 Princípio do resultado ou da máxima utilidade da execução

O princípio do resultado ou da máxima utilidade da execução está direcionado para o credor que anseia a satisfação do seu direito devidamente inscrito em um título executivo.

⁸⁸SANTOS, Guilherme Luís Quaresma Batista. *Novo CPC Doutrina Seleccionada: Execução- Teoria Geral da Execução e o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.5, p. 39/40.

⁸⁹ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 97.

⁹⁰MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 709.

Luiz Guilherme Marinoni a respeito do princípio do resultado afirma:

[...] A execução- e, logicamente, também o cumprimento de sentença – se desenvolve no exclusivo interesse do credor, como afirma o art. 797, do Código. Ainda que se respeite, obviamente, os direitos do devedor, a atividade executiva se volta, exclusivamente, a satisfazer um interesse já tido como existente do credor [...] Enfim, como se percebe, há clara prevalência da situação do credor em face do devedor. A isonomia entre as partes não vigora plenamente neste tipo de relação processual, exatamente em razão da pressuposição de que o autor tem razão já atestada ou presumida pelo Estado. [...] ⁹¹

Guilherme Luis Quaresma Batista Santos nomeia uma exceção ao princípio do resultado, eis que cabe ao credor exercer esse princípio, veja-se:

[...] quando se tratar de cumprimento de sentença de fazer, de não fazer ou de entrega de coisa (arts. 536, *caput* e §1º, e 538, §3º, CPC) nas quais o juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar as medidas necessárias à satisfação deste. Tal possibilidade provém do poder geral de cautela do magistrado que, diante do risco de perecimento do direito do exequente ou de impossibilidade de seu cumprimento pelo devedor, poderá determinar, a qualquer tempo (inclusive na fase processual anterior a cognição) e independentemente de requerimento da parte interessada, a realização de medida necessária para a satisfação da obrigação- repita-se- de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. [...] ⁹²

Luiz Rodrigues Wambier ao discorrer sobre o princípio da máxima utilidade da execução, diz:

[...] Esse princípio, entretanto, assume especial importância no processo executivo, na medida em que, neste, a atuação da sanção e a satisfação do credor só são concretamente atingidos mediante obtenção de resultados materiais, fisicamente tangíveis: só se estará dando a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo que lhe cabe quando se consegue, mediante meios executivos, modificar a realidade, fazendo surgir situação concreta similar, quando não idêntica, à que se teria com a observância espontânea as normas. [...] ⁹³

Perante o princípio do resultado ou da máxima utilidade da execução o direito creditício é o protagonista de toda execução civil, mister é indispensável ao órgão jurisdicional angariar meios que venham satisfazer materialmente o credor.

⁹¹MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 712.

⁹²SANTOS, Guilherme Luís Quaresma Batista. *Novo CPC Doutrina Selecionada: Execução- Teoria Geral da Execução e o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.5, p. 42.

⁹³WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso Avançado de Processo Civil: Processo de Execução*, 5. ed. rev. atual e ampl., São Paulo: RT, 2002, p. 137.

2.2.3 Princípio da disponibilidade da execução

O princípio da disponibilidade da execução permite ao exequente o direito de desistir da ação e dos meios executórios a qualquer tempo sem anuência do executado ora devedor inadimplente.

Araken de Assis, no que tange sobre este princípio, dispõe:

[...] Fundando-se o processo executivo na ideia de satisfação plena do credor, parece lógico que ele, ao seu exclusivo líbrito, disponha da ação. Diversamente do que sucede no processo de conhecimento, em que o réu possui interesse análogo na composição da lide e na extirpação da incerteza, excluindo ou não a razoabilidade da posição assumida no processo, a execução almeja o benefício exclusivo do credor. [...]⁹⁴

A disposição da execução evidencia o direito subjetivo do credor, e sua liberdade em dar ou não prosseguimento com a demanda caracterizando a flexibilidade da satisfação do seu crédito em juízo ou não.

2.2.4 Princípio da fungibilidade do meio executório ou adequação

O princípio da fungibilidade do meio executório ou adequação propicia ao credor e ao magistrado adotar a melhor medida para a materialização do direito constante no título executivo.

Conforme, Araken de Assis este princípio se pauta:

[...] Na análise do regime dos meios executórios, resultará evidente sua correlação com os bens almejados pelo exequente, motivo por que não se distribuem ao acaso. Entre eles vigora o princípio da adequação, aqui na perspectiva teleológica, ou seja, o conjunto de atos, amiúde designado de “espécie” de execução, se harmoniza com o objeto da prestação. De regra, o meio executório predisposto se mostrará idôneo a atuar compulsoriamente o direito reclamado. [...]⁹⁵

A fungibilidade vista como princípio é um meio de nortear a execução com o intuito de dar maior efetividade ao resultado final, perquirido pelo exequente que é ter a sua obrigação cumprida, para tanto os mecanismos executivos devem proporcionar a satisfação do credor.

⁹⁴ ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2006, p.100.

⁹⁵ *Idem*. p. 104.

2.2.5 Princípio da menor onerosidade da execução ou menor sacrifício do executado

O princípio da menor onerosidade da execução ou menor sacrifício do executado está previsto no art. 805, NCPC:

[...]

Art. 805- Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado, Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

[...] ⁹⁶

Contudo, caso a medida executória seja severa ao executado caberá a ele alegar nos moldes do parágrafo único do art. 805 “ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados”.⁹⁷

Percebe-se que, o parágrafo único do art. 805, do CPC, possui em seu bojo o princípio da cooperação, pois o devedor deverá cooperar com o processo para que ocorra a substituição da penhora, sendo a mesma menos onerosa em relação ao outro bem suficiente à satisfação do credor.

Guilherme Luis Quaresma Batista Santos explica:

[...] Trata-se de consequência lógica do dever constitucional de preservação da dignidade da pessoa humana, onde se permite, outrossim, a possibilidade de escolha pelo juiz, dentre os vários meios que o exequente tenha à disposição para promover a execução, o que seja menos gravoso ao executado [...] Entretanto, o magistrado deve fazê-lo sem assumir um papel paternalista (no qual acabe colocando em desvantagem o credor e dificultando a realização de seu crédito), tampouco sem relegar em segundo plano o justo pleito do credor de receber o que lhe fora assegurado em sentença.[...] ⁹⁸

Já Luiz Rodrigues Wambier corrobora o entendimento do art. 805, da Lei Processual “ ao lado da preocupação com a efetividade a execução em prol do credor, deve-se buscar sempre o caminho menos oneroso para o devedor”⁹⁹

⁹⁶BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸SANTOS, Guilherme Luís Quaresma Batista. *Novo CPC Doutrina Selecionada: Execução- Teoria Geral da Execução e o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.5, p. 44.

⁹⁹WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso Avançado de Processo Civil: Processo de Execução*, 5. ed. rev. atual e ampl., São Paulo: RT, 2002, p. 137.

Este princípio não afasta a satisfação efetiva da obrigação do devedor em cumpri-la, mas também não permite que o mesmo seja punido pelo simples ser executado.

2.2.6 *Princípio do contraditório*

O princípio do contraditório não significa que o magistrado irá discutir a relação jurídica já constituída no título executivo, tal princípio será manifestado durante o processamento dos atos executórios.

Como bem explica Luiz Rodrigues Wambier:

[...] tem de se reconhecer que há contraditório na execução: (I) para que se garanta a devida observância do princípio do menor sacrifício ao devedor. Não fosse assim, o princípio seria letra morta. Imagina-se que o bem penhorado recebe avaliação inferior à correta. Exigir-se que o executado aguarde até a alienação judicial do bem para só então poder o arguir o defeito (através dos embargos à arrematação) significaria dizimar aquela garantia; (II) para que se suscitem as questões que o juiz poderia até conhecer de ofício (pressupostos processuais, condições da ação, validade dos atos do processo de execução). Como já afirmado, vigora no processo de executivo a regra que determina o dever de conhecimento pelo juiz, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, das questões de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação, nulidades absolutas). Se cabe ao juiz conhecer tais questões de ofício, nada impede ao executado que aponte ao magistrado a existência delas. Seria ilógico dizer que o juiz pode conhecer dessas matérias na execução, mas a parte não tem direito de suscitá-las: todo poder conferido ao agente público traz consigo o dever de seu exercício (função)- e as partes têm o direito de provocar o cumprimento desse dever. [...] ¹⁰⁰

O princípio do contraditório na execução não beneficia apenas uma das partes, mas sim ambas.

2.2.7 *Princípio da responsabilidade patrimonial*

O princípio da responsabilidade patrimonial regulamenta na execução que são os bens do executado que garantem o processo executivo, ou seja, é uma coerção patrimonial, advinda pressão psicológica.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni o princípio da responsabilidade patrimonial:

¹⁰⁰WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso Avançado de Processo Civil: Processo de Execução*, 5. ed. rev. atual e ampl., São Paulo: RT, 2002, p. 139/140.

[...] Servil a essa orientação, estabelece o art. 389 do CC, que o não cumprimento da obrigação redundará na responsabilidade por perdas e danos. A seu turno, o art. 391, do mesmo código, prevê que “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”. Essa visão, atrelada ao princípio da incoercibilidade das prestações, impôs ao processo, por muito tempo, a estruturação de mecanismos de “execução” sempre tendentes à responsabilidade patrimonial. Desde então, pode-se dizer que o sistema nacional- inclusive o atual- convive com dois princípios a respeito da responsabilidade em tema de execução. Para efetivação de prestações que importem o pagamento de soma em dinheiro, prevalece (embora não de modo exclusivo) a ideia da responsabilidade patrimonial, de modo que, como afirma o art. 824, do CPC, “a execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas execuções especiais”. Já para prestações que tratem de fazer e entregar coisa, é possível dizer que prevalece a responsabilidade pessoal, para prestações fundadas em títulos judiciais, e a responsabilidade patrimonial, para as prestações fundadas em títulos extrajudiciais.[...] ¹⁰¹

José Frederico Marques discorre que:

[...] O credor tem direito à sanção, porque munido de título executório. O devedor, por isso mesmo, está sujeito e preso à obrigação secundária que na sanção se contém. Seu patrimônio inteiro responde por essa obrigação. Assim sendo, ou ele a cumpre através da satisfação específica do débito, ou com um aliud que o credor consente em receber. Continuando inadimplente, porém, e proposta que seja a ação executória, aquilo que não quis cumprir, espontânea e voluntariamente, será ele forçado a realizar mediante execução coativa de órgãos do Estado. Certo é que não se indaga, para a prática das vias executivas, da justiça ou injustiça dessa sujeição, - da mesma forma que não se inquirir da real existência do direito do credor de exigir o cumprimento da obrigação. O título executório é suficiente para legitimar as respectivas posições de um e outro na execução forçada. Mas isto se dá porque tal título contém em si a obrigação secundária que se consubstancia na sanção. Sendo esta o objeto da execução forçada (pois para seu cumprimento é que se instaura o processo executório), é evidente que para lhe dar realidade prática tem o Estado de sujeitar a sua intervenção expropriatória e coativa, o patrimônio do devedor. Se a sanção é obrigação secundária que substitui à que se funda no preceito primário violado, irretorquível é que se lhe encontra imanente aquela responsabilidade que traduz a sujeição dos bens do devedor para satisfazer ao direito do credor. Desde que se conceitue a sanção como elemento do direito material, isto é, do direito subjetivo do credor, a responsabilidade do devedor não pode ter caráter diverso. [...] ¹⁰²

Sendo assim, o princípio da responsabilidade patrimonial deseja responsabilizar o executado de maneira patrimonial através da penhora de seus recursos financeiros, caso sua obrigação seja pecuniária, ao contrário sendo sua responsabilidade seja pessoal, haverá uma coerção moral, podendo ser revertida em pecúnia caso não seja cumprida, aplicando-se as regras deste princípio.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p.713/714.

¹⁰² MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1971, vol. 5, p. 78/79.

2.2.8 Princípio da transparência patrimonial

O princípio da transparência patrimonial está relacionado com o princípio da responsabilidade patrimonial, pois deve existir mecanismos que possibilita acesso ao patrimônio do executado, caso não há, a execução é ineficaz, ou seja, não basta fixar a responsabilidade patrimonial do devedor, seus bens devem ser afetados pela execução.

Mais uma vez, Luiz Guilherme Marinoni contribui ao dispor que:

[...] o patrimônio que pode ser atingido pela execução – de títulos judiciais ou não- é transparente para o Judiciário, no sentido de que não pode o executado (ou terceiro responsável) invocar qualquer grau de privacidade para esconder seus bens da constrição judicial. Tudo aquilo que possa interessar à execução deve estar acessível ao processo, ao exequente e, *a fortiori*, ao Judiciário. [...] ¹⁰³

A transparência na execução é essencial para sua efetividade e o exercício fundamental do direito do credor em ter sua obrigação materializada no mundo fático não somente no texto da lei contido em uma sentença judicial.

2.2.9 Princípio da autonomia

O princípio da autonomia da execução determina que a execução possua autonomia, tendo em vista que não pressupõe um processo de cognição prévio, eis que o direito do credor está concretizado em título executivo.

Araken de Assis, explica este princípio como “corolário da especificidade da própria função executiva, crucial se ostenta a autonomia da execução, agora compreendida no sentido funcional. Ele constitui ente à parte das funções de cognição e cautelar.” ¹⁰⁴

José Miguel Garcia Medina explicita que:

[...] A doutrina arrola o princípio da autonomia dentre os princípios do processo de execução, fazendo crer que, ainda hoje, este é o princípio que revela a relação existente entre processo de conhecimento e processo de execução. A modificação das estruturas processuais propugnadas pelas reformas, no entanto, realçou a existência de situações em que cognição e execução se realizam na mesma relação jurídico-processual, que antes figuravam como mera exceção ao princípio da autonomia da execução perante a cognição. [...] ¹⁰⁵

¹⁰³MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 716.

¹⁰⁴ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 95.

¹⁰⁵MEDINA, José Miguel Garcia, *Execução civil: princípios fundamentais*, São Paulo, RT, 2002, p. 190.

Leonardo Greco evidencia características formais que sustentaria o princípio da autonomia no processo:

[...] 1ª a admissibilidade de execução por título extrajudicial ou por condenação criminal, sem processo civil de conhecimento anterior; 2º a possibilidade de que as partes na execução não sejam as mesmas do processo de conhecimento, como ocorre, por exemplo, na hipótese de execução contra o fiador judicial; 3º a impossibilidade de extinção do processo no lapso de tempo que medeia entre o trânsito em julgado da sentença condenatória e o início da execução, porque não há processo pendente; 4º a perda da eficácia da medida cautelar concedida no curso do processo de conhecimento, se a execução não for instaurada logo após o encerramento daquele; 5º a prescrição da execução se entre o término do processo de conhecimento e a instauração do processo de execução decorrer o prazo de prescrição da ação previsto em lei; 6º a necessidade de nova citação na execução 7º a necessidade de iniciativa originária do autor, não podendo ser instaurada ex officio (a execução) [...]¹⁰⁶

Por sua vez, o processo de execução se distingue dos demais processos por ser considerado como mero ciclo final do processo de conhecimento.

2.3 TRATAMENTO LEGAL DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

O NCPC estabelece o tratamento legal da execução por quantia certa contra devedor solvente (arts. 824 a 909) e cumprimento de sentença de pagar quantia certa de títulos executivos judiciais (arts. 513 a 527), instituindo mecanismos que visa dar maior efetividade ao direito do credor em ter sua obrigação ora inadimplida totalmente satisfeita, ou seja, materializada.

Nesse sentido, o NCPC buscou aperfeiçoar a execução por quantia certa contra devedor solvente com a aplicação das normas fundamentais constitucionais inaugurais na Lei Processual que não era previstas no CPC/73, ou seja, o legislador modernizou essa espécie de execução.

2.3.1 Cumprimento de sentença de pagar quantia certa

O título executivo judicial oriundo de uma sentença de obrigação de pagamento de quantia certa exequível deve observar o seu próprio rito executivo traçados nos arts. 513 a 527, NCPC.

¹⁰⁶ GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, vol. I, p. 169/170.

A sentença que reconhece direito do credor ao pagamento de quantia certa judicialmente pode imediatamente requerer o seu cumprimento forçoso, por intermédio do pleito executivo realizado nos próprios autos em caráter definitivo ou provisório.

O devedor será intimado para cumprir a sentença na pessoa do seu advogado, ou por correios com aviso de recebimento quando seu representante for a Defensoria Pública, ou por meio eletrônico quando regulado pela lei, caso o mesmo não tenha procurador constituído nos autos ressalvado as microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas que são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

Todavia, se o devedor for revel será intimado do cumprimento da sentença via edital, contudo se o cumprimento da sentença ocorrer, após um ano do trânsito em julgado da sentença sua intimação será pelos correios com aviso de recebimento no endereço constante no processo.

Ressalta-se que, o art. 513, §5º, do CPC, leciona que o cumprimento de sentença não atinge o fiador ou qualquer coobrigado que não foi arrolado na ação de conhecimento, por ser parte ilegítima do procedimento executivo judicial.

Acerca do cumprimento de sentença e ao procedimento de execução Teresa Arruda Alvim Wambier, argumenta:

[..] Obviamente, as disposições relativas à execução, sejam elas tendentes à satisfação do título judicial, sejam do título extrajudicial, devem guardar harmonia, respeitadas as diferenças que existem entre tais títulos. Evidência deste diálogo reside, dentre outras, na aplicação de todas as disposições relativas à penhora e expropriação de bens e valores visando a satisfação da execução (situadas nas normas relativas à execução dos títulos extrajudiciais), no cumprimento da sentença. Por outro lado, não se podem perder de vista as particularidades previstas na lei para cada um desses tipos de execução. [...] ¹⁰⁷

O cumprimento de sentença que se pauta na relação jurídica subordinada a condição ou termo, deve o juiz se ater a este requisito e sua demonstração pelo credor que a condição e o termo já ocorreram, sob pena de ser nula a execução.

O art. 515, do NCPC¹⁰⁸, estabelece quais são os títulos executivos judiciais objeto do cumprimento de sentença.

¹⁰⁷ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*- artigo por artigo. 1º ed. São Paulo: RT, 2015, p. 842.

¹⁰⁸ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

O devedor deve cumprir com sua obrigação de satisfação do crédito do exequente no prazo de 15 (quinze) dias caso o executado não efetue o pagamento voluntário nesse prazo da sua intimação, será incluído ao pedido de cumprimento de sentença honorários de sucumbência e a multa de 10% (dez por cento).

A competência para o pedido de cumprimento de sentença será perante os tribunais, nas causas de sua competência originária; no juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; no juízo cível competente quando o título executivo judicial for de sentença penal condenatória, sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

No caso da competência do cumprimento de sentença for o juiz que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição o exequente poderá executar o devedor em seu domicílio, ou no juízo onde se encontra seus bens passíveis de penhora.

Frisa-se que, se a obrigação for de fazer ou não fazer os autos de cumprimento de sentença deverá ser remetido para o juízo de origem onde esta modalidade de obrigação deve ser cumprida.

Subsiste uma particularidade na execução por requerimento que é a possibilidade do protesto executivo, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença e a não incidência do pagamento voluntário do devedor, o credor poderá se direcionar ao Cartório de Registro de Protesto da comarca e protestar o título executivo de natureza judicial, obtido através de uma certidão judicial nos moldes do art. 517, §§ 1º e 2º, do CPC, que conste a qualificação das partes, a numeração do processo e o valor da dívida e data do pagamento voluntário, claro se pairar sobre o processo de execução por requerimento recurso com efeito suspensivo.

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

O protesto almeja impedir que o mau pagador obtivesse crédito no mercado financeiro que tem como base para concessão de crédito o Cartório de Registro de Protesto que indica que são os devedores inadimplentes.

Cumprimento de sentença poderá ser provisório ao reconhecer o dever do executado em pagar quantia certa imbuída no título executivo judicial, pois o que é provisório é o título executivo não o seu cumprimento ou execução.

Dessa forma, o art. 520, o CPC¹⁰⁹, estabelece o regramento dessa espécie de cumprimento de sentença de caráter provisório de pagamento de quantia certa que visa ao mesmo tempo dar efetividade a execução e proteger o devedor ora executado caso ocorra a mudança na sentença objeto de recurso.

O legislador, visando garantir os direitos fundamentais tanto do credor como devedor em seu art. 521, do NCPC, estabelece que possa o magistrado exigir do exequente uma caução ou pode dispensá-la em conformidade com seus incisos.¹¹⁰

¹⁰⁹ Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

¹¹⁰ Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

III - pender o agravo do art. 1.042;

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Ao contrário do cumprimento de sentença de caráter provisório, existe a execução de um título executivo judicial de natureza definitiva ao reconhecer a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa definida pelos arts. 523 a 527, do CPC.

Ressalta-se que, essa espécie de cumprimento de sentença, seja de caráter provisório ou definitivo, deve ser requerida ao juízo competente.

O executado terá o prazo de efetuar o pagamento em 15 (quinze) dias, se o devedor não o fizer será acrescido multa de dez por cento ao valor da obrigação e nos honorários advocatícios do patrono do credor.

Caso, o direito do credor seja cumprido parcialmente o valor remanescente terá o acréscimo de dez por cento correspondente a multa e honorários advocatícios, todavia se o devedor se negar a efetuar qualquer pagamento, dar-se-á os efeitos gerais a execução, ou seja, seu patrimônio será penhorado.

O art. 524¹¹¹, do NCPC, estabelece como credor preencherá os requisitos do cumprimento de sentença definitiva, através da petição que informará ao judiciário todos os dados que irão perquirir a satisfação do direito do credor.

Denota-se que, o caminho que o cumprimento de sentença seja provisório ou definitivo, percorrerá os trâmites da execução por quantia certa contra devedor solvente que tem como objeto de sua execução título executivo extrajudicial.

¹¹¹ Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter:

I - o nome completo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado, observado o disposto no art. 319, §§ 1º a 3º;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados;

VII - indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível.

§ 1º Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites da condenação, a execução será iniciada pelo valor pretendido, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada.

§ 2º Para a verificação dos cálculos, o juiz poderá valer-se de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetuar-la, exceto se outro lhe for determinado.

§ 3º Quando a elaboração do demonstrativo depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob cominação do crime de desobediência.

§ 4º Quando a complementação do demonstrativo depender de dados adicionais em poder do executado, o juiz poderá, a requerimento do exequente, requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência.

§ 5º Se os dados adicionais a que se refere o § 4º não forem apresentados pelo executado, sem justificativa, no prazo designado, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo exequente apenas com base nos dados de que dispõe..

A diferenciação entre os dois institutos cumprimento de sentença e execução em si, é a origem de seu título, o primeiro é de natureza judicial e o segundo advém de um título extrajudicial.

2.3.2 Início da execução por quantia certa contra devedor solvente por meio de título executivo extrajudicial

Todo processo possui um começo, logo o início da execução por quantia certa se dá pelo inadimplemento do devedor, do não pagamento voluntário da sua obrigação, assim dar-se início ao pleito executivo.

Por sua vez, a execução poderá ser iniciada por meio de um requerimento não necessitando que todos os requisitos da petição inicial sejam preenchidos, apenas exija-se o demonstrativo atualizado do débito e a indicação através do arrolamento de bens do devedor definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.

Já a execução que imprescindivelmente é autônoma, ou seja, precisa de petição inicial seguindo os requisitos dos arts. 319 e 320, da Lei Processual, deverão constar a identificação do exequente e do executado, a exposição prévia da causa de pedir (título executivo), o pedido e o valor da causa e de maneira comum ainda o exequente irá apresentar ao juízo bens penhoráveis, obviamente condizentes com o valor da execução (art. 524, CPC).

Luiz Guilherme Marinoni complementa que:

[...] Em regra, tanto no caso de requerimento como no caso de petição inicial, não há razão para o requerimento de prova (art. 319, VI, do CPC), dada a própria função da execução. Todavia, haverá casos em que provas poderão ser requeridas, como ocorre em execuções sujeitas a condição ou termo, ou ainda em execuções de obrigações sinalagmáticas- em que o credor deverá comprovar ter cumprido com sua prestação na relação jurídica (art. 514, do CPC). [...]¹¹²

É habitual tanto na execução por requerimento quanto para a execução autônoma que o credor ora exequente seja claro e objetivo no que tange na discriminação do débito principal e seus acessórios (juros, correções monetárias e suas respectivas referências financeiras).

Obviamente, a demanda executiva passa pelo crivo do magistrado que se for o caso da execução por requerimento mandará intimar o devedor, ou se for execução por petição inicial irá analisar a petição podendo pedir o seu processamento normal se todos os seus requisitos

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v.2, p. 893.

em conformidade com lei, ou poderá ser emendada se existir algum vício sanável no prazo de 15 (quinze) dias de acordo com o art. 801, do CPC.

Inexistindo nenhum vício a execução por título executivo extrajudicial se iniciará com a citação do executado para efetuar o pagamento em 3 (três) dias, sob pena de penhora e seus demais efeitos referente a executoriedade de títulos executivos.

2.3.3 Efeitos gerais da executoriedade de títulos executivos

A penhora é o procedimento de separação forçosa do patrimônio do devedor ou de terceiro corresponsável pela satisfação do obrigado inadimplente com a segregação patrimonial via comando judicial, tal bem seja móvel ou imóvel terá a destinação de ser objeto do cumprimento da obrigação do executado. Como bem ressalta Luiz Guilherme Marinoni: “a penhora é ato processual pelo qual determina bens do devedor (ou de terceiro responsável) sujeitam-se diretamente à execução”.¹¹³

O instituto da penhora se pauta no art. 789, do CPC: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”,¹¹⁴ correspondente ao princípio da responsabilidade patrimonial do devedor junto ao credor.

A efetivação da penhora produz efeitos fáticos e jurídicos, a indisponibilidade do bem, ou seja, não pode ser alienado ou onerado, porquanto a penhora não retira a propriedade do bem do rol patrimonial do executado, apenas o evidencia como não negocial, haja vista que o bem está respondendo pela dívida do devedor.

Em se tratando de bem imóvel, a penhora pode ser averbada na matrícula do imóvel como gravame, se houver alienação ou ônus do bem, após a sua averbação, caracteriza-se fraude a execução (art. 828, § 4º, CPC).

Frisa-se que, a penhora proporciona ao credor direito de preferência ao produto da venda do bem, caso ocorra inúmeras penhoras sobre o mesmo bem que foi objeto de penhora, a ordem de preferência do pagamento de credores se dará por meio de um concurso de credores de acordo com os arts. 797 e ss. do CPC.

¹¹³MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v.2., p.899.

¹¹⁴BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

Outro aspecto preponderante a um dos efeitos da penhora é a mudança do regime de posse, depois da penhora o bem deve ser depositado, assim a posse pertencerá provisoriamente até a sua alienação com uma das partes da execução ou com terceiro, eis que com o depósito, significará que o a bem deverá ser conservado e ter sua localização de fácil acesso para o poder jurisdicional.

O depositário não poderá usufruir dos frutos do bem penhorado livremente como seu fosse, sob pena de responder por crime atentatório a justiça conforme é previsto no art. 161, do CPC:

[...]

Art. 161-O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo. Parágrafo único. O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça.

[...] ¹¹⁵

Sobre os efeitos da penhora Araken de Assis, aduz que: “em primeiro lugar, a penhora individualiza bem ou bens, no patrimônio do executado, ‘sobre os quais se efetiva a responsabilidade do executado’, no exato entendimento da 1ª Turma do STJ”. ¹¹⁶

A penhora se concretiza através da lavratura do auto ou termo de penhora que seja confeccionado pelo próprio oficial de justiça que efetivou a penhora ou pelo escrivão judicial quando a penhora é feita nas folhas do rosto dos autos, significa que um direito do devedor que está sendo processado em autos apartados da execução é penhorado, por exemplo, a penhora de quinhão hereditário que é penhorado no processo de inventário.

Portanto, para formalização da penhora como foi explicitado acima não é imprescindível o depósito ou a remoção do bem penhorado para sua concretude, basta o sua lavratura ou termo.

A impenhorabilidade de bens da execução por quantia certa contra devedor solvente busca excluir da penhora determinados bens com vistas ao princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo preceituado na Carta Magna.

¹¹⁵BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

¹¹⁶ ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 581 apud 1ª T. do STJ, REsp. 64.696-SP, 13.09.95, Rel. Min, Demócrito Reinaldo, DJU 02.10.95, p.32/33.

Sobre o assunto Luiz Guilherme Marinoni diz que:

[...] A lei brasileira, observando critérios humanitários ou particularidades de certas situações de direito material, ressalva determinados bens da responsabilidade por dívidas (art. 832, CPC). Tais bens são excluídos da responsabilidade patrimonial. [...]¹¹⁷

O art. 832 e ss, do CPC determina legalmente quais são os bens impenhoráveis e inalienáveis não de maneira exaustiva, desde logo o art. 833¹¹⁸, estabelece os bens absolutamente impenhoráveis e o art. 834, nomeia os bens relativamente impenhoráveis.

A impenhorabilidade absoluta caracteriza bens que são totalmente retirados da penhora e da responsabilidade patrimonial do devedor, não podendo de forma alguma o credor nomear ou exigir que os bens dotados dessa impenhorabilidade absoluta sejam afetados pela execução.

Quanto à impenhorabilidade de bem de família convém mencionar a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça que determina: “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.”¹¹⁹

¹¹⁷MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 901.

¹¹⁸ Art. 833. São impenhoráveis:

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

Ainda sobre o bem de família, existe na Lei nº 8.009/90 que trata especificamente deste regramento material, cria exceções a esta modalidade de impenhorabilidade absoluta contida no art. 3º que assim determina:

[...]

Art. 3º Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

[...] ¹²⁰

Não se pode olvidar que o NCPC de forma inédita fixou que o excedente de 40 (quarenta) salários mínimos vigentes constantes em caderneta de poupança, o perde o caráter de impenhorabilidade absoluta.

A impenhorabilidade relativa corresponde à possibilidade de penhora de bens caso o credor não localize outros bens diversos daqueles trazidos pelo art. 834, do CPC: “podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis.”¹²¹

Entretanto, tal regra não se atinge frutos e rendimentos públicos, por ser proveniente de bem público e sua natureza *per si* é impenhorável.

Ainda é permitida na execução por quantia certa contra devedor solvente a penhora de bens de terceiros, quando existe no pleito executivo relação entre credor, devedor e terceiro, sendo este último guardião do cumprimento da obrigação do executado.

No que tange a abrangência da responsabilidade patrimonial do terceiro o art. 790 e ss¹²². do CPC.

¹¹⁹ Superior Tribunal de Justiça. *SÚMULA 364*. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=364&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 18 de out. 2016.

¹²⁰ BRASIL, Lei Federal n. 8.009, de 29.03.1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8009.htm>. Acesso em 18 de out. 2016.

¹²¹ Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

Dessa feita, a responsabilidade patrimonial do devedor e do terceiro são idênticas quanto à impenhorabilidade absoluta e relativa.

A ordem de bens a serem penhorados apontam quais os bens devem ser afetados pela penhora com o fito de mirar a satisfação concreta da obrigação do devedor sem sacrificá-lo, atendendo assim o princípio do resultado da execução.

Luiz Guilherme Marinoni argumenta que:

[...] esta preferência- que em determinado instante pode parecer racional porque adequada às necessidades sociais e de mercado- pode se tornar defasada com o passar do tempo. Em razão disto, sempre se sustentou que a ordem de bens estabelecida na lei não é absoluta, fato que hoje é abertamente chancelado pelo CPC em seu art. 835,§ 1º, com exceção apenas da penhora em dinheiro, que sempre é prioritária. Assim, poderá o juiz deixar de aplicar a ordem prevista no art. 835 do CPC ao verificar que outra é a situação do mercado ou que os princípios do resultado e do menor sacrifício impõem outra condição de preferência. Em síntese, a regra do art. 835 é um “parâmetro indicativo” e não uma cláusula rígida e inafastável. Essa regra deve ser vista como um guia para a atividade judicial, mas cuja ordem de preferência pode ser alterada, mediante a devida e adequada justificativa, diante de outra realidade social e de mercado e das particularidades presentes no caso concreto. [...]¹²³

¹²² Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;

IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;

VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

[...]Art. 794. O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora.

§ 1º Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

§ 2º O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

§ 3º O disposto no caput não se aplica se o fiador houver renunciado ao benefício de ordem.

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

§ 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§ 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube

¹²³MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil* - Teoria Geral do Processo, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 914/915.

O art. 835¹²⁴, do CPC prevê a seguinte ordem de preferência de penhora, para que a ordem de preferência seja respeitada e devidamente cumprida o credor deve informar ao juízo a devida localização e descrição do bem a ser penhorado, bem como a sua devida propriedade para que terceiro de boa-fé não seja alvejado pela execução.

É possível durante o trâmite da execução a substituição do bem que foi devidamente penhorado e pode ser requerida por qualquer das partes litigantes, comumente é pleiteada pelo executado para que o princípio da menor onerosidade da execução seja mensurado na demanda.

A substituição da penhora observará os ditames legais dos arts. 848 e 847¹²⁵, do CPC, quanto a sua ordem de preferência como sua instrumentalização que será dirigida ao Poder Jurisdicional.

¹²⁴ Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
- III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- IV - veículos de via terrestre;
- V - bens imóveis;
- VI - bens móveis em geral;
- VII - semoventes;
- VIII - navios e aeronaves;
- IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;
- X - percentual do faturamento de empresa devedora;
- XI - pedras e metais preciosos;
- XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;
- XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

¹²⁵ Art. 848. As partes poderão requerer a substituição da penhora se:

- I - ela não obedecer à ordem legal;
 - II - ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;
 - III - havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados;
 - IV - havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;
 - V - ela incidir sobre bens de baixa liquidez;
 - VI - fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou
 - VII - o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei.
- Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.
- Art. 847. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.
- § 1º O juiz só autorizará a substituição se o executado:
- I - comprovar as respectivas matrículas e os registros por certidão do correspondente ofício, quanto aos bens imóveis;
 - II - descrever os bens móveis, com todas as suas propriedades e características, bem como o estado deles e o lugar onde se encontram;
 - III - descrever os semoventes, com indicação de espécie, de número, de marca ou sinal e do local onde se encontram;

Como foi dito inicialmente sobre a substituição de penhora habitualmente é solicitada pelo executado, entretanto o motivo que leva o exequente a pedir a substituição em tese paira sobre a forma idônea para que o bem realmente satisfaça o crédito, o prazo para que o magistrado venha deferir a substituição é aquele previsto no art. 853, do CPC que é de 3 (três) dias.

Pode-se observar no pleito executivo que o melhor bem a ser penhorado é o dinheiro, facilitando ao poder jurisdicional qualquer procedimento essencial da transformação do bem penhorado em espécie pecuniária, ou seja, dinheiro.

A penhora *on line* foi instituída com a Lei nº 11.382/2006 que permite ao judiciário a penhora eletrônica de dinheiro em conta bancária via Banco Central esta penhora se dá por meio de bloqueio de pecúnia no nome do executado, não necessitando de expedição de carta precatória para o comando judicial.

E tal modalidade de penhora *on line* está devidamente prevista no art. 835, I, do CPC, porquanto o seu procedimento está preceituado no art. 854¹²⁶, do CPC:

IV - identificar os créditos, indicando quem seja o devedor, qual a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e

V - atribuir, em qualquer caso, valor aos bens indicados à penhora, além de especificar os ônus e os encargos a que estejam sujeitos.

§ 2º Requerida a substituição do bem penhorado, o executado deve indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora.

§ 3º O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge, salvo se o regime for o de separação absoluta de bens.

§ 4º O juiz intimará o exequente para manifestar-se sobre o requerimento de substituição do bem penhorado.

¹²⁶Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

A respeito do assunto Fredie Didier Jr, afirma:

[...] Finalmente, é preciso realçar um ponto da mais alta relevância: a penhora *on line* não implica quebra de sigilo bancário, nem é medida excepcional. Não se buscam informações sobre a movimentação financeira do executado. Pede-se ao Banco Central o bloqueio de dinheiro ou aplicação financeira porventura existente, sem qualquer preocupação com a origem dos recursos. O exequente tem o direito de obter informações quanto ao patrimônio do executado, tanto que, como visto, há o dever de o executado indicar bens à penhora. [...] ¹²⁷

De acordo com o dispositivo legal supracitado se o valor pecuniário contido em conta bancária na instituição financeira for impenhorável o ônus da prova quanto a impossibilidade de penhora é de competência do executado.

Ainda existe a possibilidade de penhora de quotas ou ações de uma sociedade – ou seja, a participação no capital social de uma empresa –, nunca representaram bens atrativos para credores. Isso porque adquirir quotas de sociedade em um leilão significaria comprar uma caixa preta: a empresa pode estar saudável ou não, ter débitos já vencidos e declarados, ou dívida futura. E ainda precisa confiar nos demais sócios ora desconhecidos e em sua capacidade de administrar o negócio.

O NCPC não visa levar as quotas ou ações sociais a leilão, sim a liquidação da sociedade pertinente ao quinhão do devedor para que o seu resultado satisfaça ao credor, a penhora de quotas ou de ações de sociedades é prevista no art. 861 ¹²⁸, do CPC.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

¹²⁷JUNIOR. Fredie Didier; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 1. ed. Salvador: Podivm, 2009, vol.5, p. 606.

¹²⁸ Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:

I - apresente balanço especial, na forma da lei;

II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.

§ 1º Para evitar a liquidação das quotas ou das ações, a sociedade poderá adquiri-las sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º não se aplica à sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso.

Observa-se que quando se fala em liquidação, significam que se dará pelo patrimônio líquido no que se referem à fruição dos bens, as quotas de uma sociedade podem ser transferidas facilmente, e sem obrigação de apresentação de certidões formalistas equiparadas a bem imóvel ou móvel.

Convém salientar que, os bens em nome da sociedade podem ser vendidos mesmo, após o início da execução sem que tal fato represente uma fraude a credor ou à execução, tendo em vista que o executado é o sócio, e não a sociedade.

Portanto, o NCPC com este artigo trouxe uma inovação que já estava sendo pacificada e tão logo interiorizada pelos Tribunais Superiores sobre a possibilidade de penhora de quotas ou de ações de sociedades.

O CPC trata também da penhora de percentual de faturamento de empresa, trata no art. 866¹²⁹, a penhora de faturamento advém de decisão por parte do magistrado em penhorar faturamento da empresa, eis que imediatamente o devedor não possui imediatamente dinheiro para cumprir a sua obrigação e o credor necessita de meio legal que garanta o seu direito, por isso o judiciário deverá observar os princípios da proporcionalidade, somado às normas fundamentais da máxima utilidade da execução como o da menor onerosidade ao devedor.

A penhora do faturamento que é a receita bruta, ou seja, ganhos da empresa deduzidas as despesas imprescindíveis para a manutenção da empresa, vista que esta modalidade de penhora não visa levar a pessoa jurídica, a falência.

§ 3º Para os fins da liquidação de que trata o inciso III do caput, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.

§ 4º O prazo previsto no caput poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas: I - superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou

II - colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.

§ 5º Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do caput seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou das ações.

¹²⁹ Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Elias Marques de Medeiros Neto em sua tese, diz:

[...] a penhora de faturamento objetiva a constrição de dinheiro, esteja ele prontamente disponível para a empresa, ou esteja, ele no plano de recebíveis futuros da pessoa jurídica; recebíveis estes que também podem consistir em créditos que se converterão em dinheiro no momento oportuno. A penhora de faturamento objetiva a constrição de dinheiro, em seu sentido amplo. [...] ¹³⁰

Com a penhora de faturamento o juiz nomeará um administrador *expert* em finanças e gestão que terá também o *múnus* depositário e fixará o percentual do faturamento que será penhorado e seu prazo, determinando-lhe que apresente a forma de administração e prestará contas mensalmente.

O administrador nomeado preferencialmente poderá ser um dos seus diretores, mas nada impede que seja nomeado um terceiro ou que seja o credor, desde que as partes cooperem entre si.

Após, a fixação da penhora de faturamento da empresa o administrador apresentará um planejamento de pagamento do exequente sem provocar a insolvência da empresa, que será aprovado pelo juiz.

Nota-se que, o administrador judicial ora depositário será remunerado, e sua recompensa deverá estar prevista no seu plano de ação/gestão do faturamento a ser validado pelo magistrado. E mais, o mesmo possuirá responsabilidade civil, penal e administrativa decorrentes da sua nomeação judicial.

O administrador judicial terá ainda livre acesso ao sistema contábil, financeiro e gestacional da empresa objetivando dar cumprimento ao planejamento de pagamento do credor.

A penhora de percentual de faturamento de empresa se limita sempre ao montante da penhora, não se olvidando que a manutenção da empresa é necessária, para manter as suas atividades, a empresa ou estabelecimento não tem a menor condição de prosseguir nas suas atividades.

Acerca do assunto Cássio Scarpinella Bueno, argumenta:

[...] A penhora do faturamento da empresa é expressamente admitida pelo § 3º do art. 655-A do CPC de 1973, dispositivo, contudo, lamentavelmente, mal alocado e,

¹³⁰MEDEIROS NETO, Elias Marques, *Penhora de percentual do faturamento de empresa devedora na execução por quantia certa contra devedor solvente: uma leitura com base no princípio da efetividade do processo*. 2014. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014, p. 225.

talvez por isso, com pouca observância na prática forense. Trata-se de regra verdadeiramente esquecida. O novo CPC corrige isto ao criar uma Subseção própria, intitulada 'Da penhora de percentual de faturamento de empresa', cujo art. 866 busca dar disciplina mais pormenorizada àquela hipótese, deixando claro o procedimento a ser tomado para encontrar, caso a caso, o quantum de faturamento de penhora que não acarrete danos à continuidade dos negócios da empresa. O caput do art. 866 dá a entender que a penhora de faturamento é subsidiária e pressupõe que o executado não possua outros bens penhoráveis ou, quando menos, que eles sejam de difícil alienação ou insuficientes para pagamento da dívida. Não é errado sustentar que é ônus do executado demonstrar a existência de outros bens para evitar a incidência da penhora do percentual de faturamento de empresa. É o que decorre da interpretação conjunta dos arts. 805, 847 e 867, caput. [...]¹³¹

Essas considerações põem à mostra que a penhora de percentual de faturamento de empresa auxilia na efetividade da execução por quantia certa contra devedor solvente, desde que as atividades empresariais se perpetuem para tanto deve haver um diálogo entre as partes e o magistrado, pois nada penhorar o faturamento de uma empresa ruída.

A comunicação primordial acerca da penhora é a intimação do executado que teve seu patrimônio afetado por tal ato executivo, visto que com sua intimação inicial poderá o devedor pedir a substituição da penhora se for o caso e ainda questionar a avaliação do oficial de justiça e ainda verificar o depósito do bem.

Devendo ainda ser intimados os terceiros interessados como o cônjuge, companheiro, coproprietários em uma relação de condomínio.

Ainda deve ser intimado o terceiro garantidor, caso o bem objeto de penhora seja de sua propriedade (art. 835, § 3º, do CPC).

O propósito da execução é arrecadação de bens do obrigado inadimplente para a satisfação do direito de crédito, por consequência qualquer alienação ou oneração de bens de propriedade do executado, compromete a execução, eis que o seu capital pecuniário diminuirá.

Com o fito de evitar qualquer risco, ou dano, ao direito do exequente a legislação possui dois institutos que auxiliam na efetivação do direito do credor, quais sejam, a fraude contra credores e a fraude à execução.

A fraude contra credores advém do direito material, do direito civil (arts. 158 e 159, do CC) sua previsão legal, por ser um defeito no negócio jurídico pretendido pelo devedor em condição de insolvência ao alienar ou onerar seu patrimônio com o intuito de causar prejuízo aos seus credores já existentes.

¹³¹Bueno, Cassio Scarpinella – Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 526.

Realizado o negócio jurídico defeituoso em seguida será anulado, por meio de ação própria denominada ação pauliana que almeja o retorno do bem do devedor, desfazendo o negócio malicioso.

Para a materialização da fraude contra credores precisa-se a existência de dano aos credores (*eventos damni*) e a intenção do devedor em fraudar com a participação do terceiro de má-fé (*consilium fraudis*). O ônus da prova na ação pauliana que possui a natureza de arrecadação dos bens do obrigado é do credor quirografário.

Já a fraude à execução é mais severa que a fraude contra credores, pressupõe que há uma ação de execução em trâmite onde o Estado é parte, por meio do magistrado, a fraude à execução acarreta responsabilidade civil referentes a fraude em si e ainda gerará sanção penal tipificado no art. 179, do CP.

A fraude à execução na Lei Processual é tratada no art. 792¹³², portanto, para que a fraude à execução seja caracterizada de acordo com a Lei Processual e em conformidade com a Súmula 375, do STJ: “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou de prova de má-fé do terceiro adquirente”¹³³

A par disso, a fraude à execução pressupõe em seu bojo a má-fé, tanto do terceiro adquirente quanto do executado que onera ou aliena bem totalmente afetado pela execução, com o fito dar e efeito público, *erga omnes*, o art. 828, CPC que estabelece a averbação do bem penhorado.

Luiz Guilherme Marinoni tange o seguinte comentário sobre o assunto:

¹³²Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

§ 3º Nos casos de descon sideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende descon siderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

¹³³_____. Superior Tribunal de Justiça. *SÚMULA 375*. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf. Acesso em 18 de out. 2016.

[...] A fraude à execução, diferentemente do que ocorre com a fraude contra credores, gera a ineficácia relativa do ato de oneração ou alienação. Vale dizer que, caracterizada a fraude à execução, o ato praticado- embora válido e eficaz entre as partes que o celebraram- não surte qualquer efeito em relação à execução movida, podendo o bem ser penhorado normalmente. É como se, para a execução, a alienação ou a oneração do bem não tivesse ocorrido. Por outro lado, e novamente ao contrário do que sucede com a fraude contra credores, a fraude à execução independe de ação própria para ser reconhecida. Poderá o juiz, no curso da execução, por meio de simples decisão interlocutória, reconhecer a fraude na alienação ou na oneração havida, autorizando a penhora sobre o bem em questão. [...]¹³⁴

Ambas, fraudes sejam de credores ou à execução prejudicam a satisfação do direito de crédito do exequente, constringendo a sociedade, pois traz riscos aos negócios jurídicos e aos agentes econômicos. E ainda, torna ineficiente o pleito executivo, causando descrédito ao Poder Jurisdicional.

O depósito é consequência da penhora, após a lavratura da penhora nos moldes do art. 839, do CPC: “Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia. Parágrafo único. Havendo mais de uma penhora, serão lavrados autos individuais”.¹³⁵

E em alguns casos como o art. 860, da Lei Processual, o depósito é inexistente quando a penhora verse sobre direitos em litígio e é feita nas folhas do rosto dos autos, onde ela é apenas averbada.

Convém salientar que o depósito pressupõe alguns deveres que é a conservação, proteção, manutenção do bem penhorado, surgindo a figura do depositário. O depósito está previsto na execução no art. 840¹³⁶, CPC.

As funções do depositário estão anotadas nos arts. 159 a 161¹³⁷, do NCPC, outro ponto pertinente ao depositário subsiste na possibilidade da sua legitimação de requerer em juízo

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 912.

¹³⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

¹³⁶ Art. 840. Serão preferencialmente depositados:

I - as quantias em dinheiro, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;

II - os móveis, os semoventes, os imóveis urbanos e os direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, em poder do depositário judicial;

III - os imóveis rurais, os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea, em poder do executado.

§ 1º No caso do inciso II do caput, se não houver depositário judicial, os bens ficarão em poder do exequente.

§ 2º Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente.

§ 3º As joias, as pedras e os objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate.

providências judicial para a proteção do bem penhorado, e caso ocorra gastos com a propositura de qualquer medida jurisdicional, haverá o seu reembolso.

A avaliação está umbilicalmente relacionada com a penhora de bens, designa o valor do bem penhorado e sua finalidade é dizer ao magistrado se o bem que foi penhorado e avaliado é compatível com a obrigação do executado, caso no futuro o bem seja alienado judicialmente, ou seja, a avaliação traça parâmetros pecuniários ao bem.

O procedimento da avaliação se dá por meio do art. 870, caput, do CPC, ou seja, pelo oficial de justiça avaliador.

Entretanto, existem casos que o bem penhorado deve ser avaliado por especialista, face a sua especificidade, *-i.e* obra de arte- poderá o magistrado nomear um perito avaliador para o bem art. 870, parágrafo único, do CPC, que expedirá posteriormente laudo avaliativo no prazo de 10 dias, após a avaliação.

Em algumas ocasiões a avaliação é dispensada, art. 871, do CPC:

[...]

Art. 871. Não se procederá à avaliação quando:

- I - uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra;
 - II - se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;
 - III - se tratar de títulos da dívida pública, de ações de sociedades e de títulos de crédito negociáveis em bolsa, cujo valor será o da cotação oficial do dia, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;
 - IV - se tratar de veículos automotores ou de outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação, caso em que caberá a quem fizer a nomeação o encargo de comprovar a cotação de mercado.
- Parágrafo único. Ocorrendo a hipótese do inciso I deste artigo, a avaliação poderá ser realizada quando houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem.

[...] ¹³⁸

Obviamente, a avaliação se submete ao princípio do contraditório quando existir divergências acerca da avaliação, podendo ser alegada por qualquer das partes. E ainda, em

¹³⁷ Art. 159. A guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Art. 160. Por seu trabalho o depositário ou o administrador perceberá remuneração que o juiz fixará levando em conta a situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.

Parágrafo único. O juiz poderá nomear um ou mais prepostos por indicação do depositário ou do administrador.

Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Parágrafo único. O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça.

¹³⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

alguns casos através da avaliação judicial, pode acontecer que o valor atribuído ao bem seja menor, não correspondente ao crédito do exequente, dessa forma a penhora deve ser complementada com outro bem ou poderá haver penhoras exorbitantes perceptíveis pela avaliação, neste caso o bem penhorado poderá ser modificado, diante do excesso da penhora.

A adjudicação é a primeira forma de expropriação do devedor quando o exequente possui o interesse de ficar para si com o bem penhorado desobrigando-o, contudo se o bem adjudicado pelo exequente for insuficiente para satisfação do seu crédito, a adjudicação ocorrida será descontada no valor da execução e seu prosseguimento ocorrerá normalmente.

O art. 876¹³⁹, do CPC trás a previsão da adjudicação e estabelece os seus pressupostos, por sua vez, a Lei Processual em seu art. 877¹⁴⁰, determinam os procedimentos efetivos da adjudicação para sua transferência de propriedade.

¹³⁹Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

§ 1º Requerida a adjudicação, o executado será intimado do pedido:

I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos;

III - por meio eletrônico, quando, sendo o caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos.

§ 2º Considera-se realizada a intimação quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no art. 274, parágrafo único.

§ 3º Se o executado, citado por edital, não tiver procurador constituído nos autos, é dispensável a intimação prevista no § 1º.

§ 4º Se o valor do crédito for:

I - inferior ao dos bens, o requerente da adjudicação depositará de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado;

II - superior ao dos bens, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.

§ 5º Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado.

§ 6º Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á a licitação entre eles, tendo preferência, em caso de igualdade de oferta, o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente, nessa ordem.

§ 7º No caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade, esta será intimada, ficando responsável por informar aos sócios a ocorrência da penhora, assegurando-se a estes a preferência.

¹⁴⁰ Art. 877. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias, contado da última intimação, e decididas eventuais questões, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação.

§ 1º Considera-se perfeita e acabada a adjudicação com a lavratura e a assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão ou chefe de secretaria, e, se estiver presente, pelo executado, expedindo-se:

I - a carta de adjudicação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;

II - a ordem de entrega ao adjudicatário, quando se tratar de bem móvel.

§ 2º A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão.

§ 3º No caso de penhora de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de adjudicação, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido.

§ 4º Na hipótese de falência ou de insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no § 3º será deferido à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

Logo, é perceptível que a adjudicação é uma forma de pagamento da dívida do obrigado, pois haverá a transferência direta da propriedade do bem penhorado do devedor para o credor, a adjudicação poderá ser impugnada.

Outra forma de satisfação do crédito do exequente é a alienação do bem penhorado normalmente feita por terceiros, dessa forma a alienação/venda dos bens do devedor se dá por iniciativa privada ou pelo Judiciário, caso não haja a adjudicação.

A alienação por iniciativa particular ocorre quando o próprio exequente que não deseja a adjudicação, mas o produto da venda do bem penhorado propõe ao magistrado a alienação particular em que o próprio credor alienará o bem ao ofertar a terceiros ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o Poder Judiciário, essa modalidade de pagamento está previsto no art. 880¹⁴¹, do CPC que determina o seu processamento.

Ressalta-se que, a alienação por iniciativa particular é diferente a hasta pública, pois é confiada ao particular com a fiscalização e controle do juiz.

Aplica-se em qualquer forma de aquisição do bem penhorado do executado o princípio do contraditório dando oportunidade à impugnação, todavia jamais o terceiro adquirente de boa-fé da alienação por iniciativa particular será lesionado que terá o direito de indenização contra o exequente.

O leilão judicial pode ser tanto presencial ou eletrônico, uma vez que o caminho tradicional para satisfação do credor é a arrematação judicial. Logo, o leilão objetiva a oferta ao público, despertar interesse de terceiros e gerar competição entre si para aquisição do bem penhorado, o seu procedimento está previsto na Legislação Processual sob o controle e fiscalização do juiz.

Preferencialmente o leilão será presencial, para posteriormente ser eletrônico quando não há terceiros interessados em participar da hasta pública, o NCPC não faz mais diferenciação de praça e leilão que fazia o CPC/73.

¹⁴¹Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se:

I - a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;

II - a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel.

§ 3º Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso, o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos.

§ 4º Nas localidades em que não houver corretor ou leiloeiro público credenciado nos termos do § 3º, a indicação será de livre escolha do exequente.

Luiz Guilherme Marinoni faz uma crítica sobre o leilão:

[...] Os grandes problemas desta forma de satisfação do credor são a sua demora e o seu formalismo. O detalhamento do procedimento de alienação, o excesso de cautelas adotadas e o seu elevado custo tornam a hasta pública desinteressante diante das outras opções hoje existentes. Ainda assim, seu histórico como meio padrão para a satisfação do credor faz crer que o seu uso continuará intenso. [...] ¹⁴²

O leilão judicial eletrônico ocorre pela rede mundial de computadores e possui uma abrangência muito maior que a modalidade presencial e requer mecanismos tecnológicos e procedimentais do próprio Tribunal que optará por esse meio de alienação e de maneira suplementar poderá o Conselho Nacional de Justiça disciplinar sobre o assunto.

O art. 882¹⁴³, subsidiado pelo art. 194¹⁴⁴, ambos do CPC, dispõe sobre o leilão eletrônico.

Já o leilão presencial de acordo com o art. 882, §3º, do CPC será fixado pelo juiz com a presença de pessoas físicas interessadas pelo bem penhorado, exceto o art. 881, §2º, do CPC, quando o bem penhorado se tratar de ações que deverão ser alienadas em Bolsa de Valores.

O leiloeiro é nomeado pelo magistrado, tornando-se leiloeiro público incumbindo-lhe deveres e direitos, preceituado no art. 884¹⁴⁵, do CPC.

É no edital do leilão que constará o valor do bem penhorado, referente ao lance inicial/mínimo extraído da avaliação e fixado pelo juiz (art. 885, do CPC).

¹⁴²MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 972.

¹⁴³ Art. 882. Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial.

§ 1º A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.

§ 3º O leilão presencial será realizado no local designado pelo juiz.

¹⁴⁴ Art. 194. Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

¹⁴⁵ Art. 884. Incumbe ao leiloeiro público:

- I - publicar o edital, anunciando a alienação;
- II - realizar o leilão onde se encontrem os bens ou no lugar designado pelo juiz;
- III - expor aos pretendentes os bens ou as amostras das mercadorias;
- IV - receber e depositar, dentro de 1 (um) dia, à ordem do juiz, o produto da alienação;
- V - prestar contas nos 2 (dois) dias subsequentes ao depósito.

Parágrafo único. O leiloeiro tem o direito de receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz.

No leilão se busca a satisfação do crédito do exequente, assim não é admitido o preço vil, descrito no art. 891, *caput*, do CPC: “Não será aceito lance que ofereça preço vil”¹⁴⁶.

A definição de preço vil, art. 891, parágrafo único: “Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.”¹⁴⁷

O art. 886¹⁴⁸, da Lei Processual traça as descrições do edital do leilão judicial público ou eletrônico, publicidade do edital do leilão, também foi fincado pelo legislador no art. 887¹⁴⁹, do CPC.

O executado durante todo trâmite da execução desde o seu início até a sua arrematação terá ciência de todos os atos processuais, respeitando o princípio da publicidade e do contraditório.

Também pode participar do leilão o exequente (art. 892, § 1º, CPC), bem como o terceiro interessado que possui direito de privilégio legal sobre os bens penhorados devem intimados do leilão (art. 804, do CPC).

¹⁴⁶BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

¹⁴⁷*Idem*.

¹⁴⁸ Art. 886. O leilão será precedido de publicação de edital, que conterà:

I - a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

III - o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados;

IV - o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;

V - a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro;

VI - menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.

Parágrafo único. No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação.

¹⁴⁹ Art. 887. O leiloeiro público designado adotará providências para a ampla divulgação da alienação.

§ 1º A publicação do edital deverá ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes da data marcada para o leilão.

§ 2º O edital será publicado na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juízo da execução, e conterà descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando expressamente se o leilão se realizará de forma eletrônica ou presencial.

§ 3º Não sendo possível a publicação na rede mundial de computadores ou considerando o juiz, em atenção às condições da sede do juízo, que esse modo de divulgação é insuficiente ou inadequado, o edital será afixado em local de costume e publicado, em resumo, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.

§ 4º Atendendo ao valor dos bens e às condições da sede do juízo, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, bem como em sítios distintos do indicado no § 2º.

§ 5º Os editais de leilão de imóveis e de veículos automotores serão publicados pela imprensa ou por outros meios de divulgação, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade dos respectivos negócios.

§ 6º O juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução.

É intimado também do leilão o cônjuge e o convivente do executado decorrente do regime de bens optado pela relação conjugal, salvo quando o regime de bens é a separação total de bens.

Outros sujeitos serão intimados do leilão, art. 889, do CPC, além da União, Estado e Município, as intimações a respeito da convocação da do leilão judicial independente da sua modalidade se torna imprescindível para evitar lesões para as partes envolvidas no pleito executivo e para os interessados ora licitantes que queiram adquirir o bem penhorado.

Qualquer pessoa com capacidade civil pode participar de leilão judicial, oferecer lances e ao final arrematar, contudo o art. 890¹⁵⁰, do CPC, cria exceções, descreve quais pessoas não podem fazer parte do leilão.

A arrematação é o fruto, o resultado do leilão tão logo da execução é a materialização do princípio do resultado ligada a execução por quantia certa contra devedor solvente, eis que com a arrematação judicial designa que valor obtido foi suficiente para saldar a dívida do executado e das demais despesas relacionadas à execução, caso isso não ocorra a arrematação é suspensa (art. 899, do CPC).

Quando a arrematação for fracionada devido à divisibilidade do bem terá preferência o lançador que for comprar a totalidade do bem nos moldes do art. 893, do CPC.

Outro aspecto pertinente à arrematação é que o lançador da maior oferta é vitorioso quando há vários pretendentes a obter o bem penhorado, ressalta-se que se torna lançadores preferenciais o cônjuge, o companheiro, o descendente, o ascendente do devedor, nesta ordem (art. 892, §2º, do CPC).

Nota-se que a Lei Processual permite que lances sejam ofertados antes da data do primeiro leilão, quando o adquirente almeja o parcelamento do bem penhorado, desde que seu pedido seja de acordo com a avaliação e não seja valor vil, será o magistrado que decidirá sobre a proposta.

¹⁵⁰Art. 890. Pode oferecer lance quem estiver na livre administração de seus bens, com exceção:

I - dos tutores, dos curadores, dos testamentários, dos administradores ou dos liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e à sua responsabilidade;

II - dos mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados;

III - do juiz, do membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, do escrivão, do chefe de secretaria e dos demais servidores e auxiliares da justiça, em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou a que se estender a sua autoridade;

IV - dos servidores públicos em geral, quanto aos bens ou aos direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;

V - dos leiloeiros e seus prepostos, quanto aos bens de cuja venda estejam encarregados;

VI - dos advogados de qualquer das partes.

Sobre a possibilidade de parcelamento da arrematação o art. 895¹⁵¹, do CPC, finca o regramento legal.

O arrematante deverá cumprir com o seu lance imediatamente efetuando depósito bancário ou eletrônico, findado o leilão com a arrematação em seguida será lavrado o auto de arrematação e subseqüentemente a carta de arrematação consoante o art. 901, do CPC:

[...]

Art. 901. A arrematação constará de auto que será lavrado de imediato e poderá abranger bens penhorados em mais de uma execução, nele mencionadas as condições nas quais foi alienado o bem.

§ 1º A ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel, com o respectivo mandado de imissão na posse, será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante, bem como realizado o pagamento da comissão do leiloeiro e das demais despesas da execução.

§ 2º A carta de arrematação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula ou individualização e aos seus registros, a cópia do auto de arrematação e a prova de pagamento do imposto de transmissão, além da indicação da existência de eventual ônus real ou gravame.

[...] ¹⁵²

Em tese com a assinatura da carta de arrematação o ato está juridicamente perfeito e irretratável independente da existência de impugnação ou qualquer demanda que venha anular a arrematação (art. 903, *caput*, do CPC), afinal a legislação processual da execução visa proteger o terceiro de boa-fé que obteve pra si de forma onerosa o bem leiloadado.

Se houver impugnação a arrematação e tal ato for julgado procedente o art. 903, §1º, do CPC: “a arrematação poderá, no entanto, ser: I-invalidada, quando realizada por preço vil ou

¹⁵¹ Art. 895. O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito:

I - até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação;

II - até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil.

§ 1º A proposta conterá, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis.

§ 2º As propostas para aquisição em prestações indicarão o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo.

§ 3º (VETADO).

§ 4º No caso de atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vincendas.

§ 5º O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação.

§ 6º A apresentação da proposta prevista neste artigo não suspende o leilão.

§ 7º A proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado.

§ 8º Havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado:

I - em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor;

II - em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar.

§ 9º No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subseqüentes, ao executado.

¹⁵² BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

com outro vício; II-considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804; III-resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.”¹⁵³

O executado terá o direito ao valor pago na arrematação, indenização de dano imediato decorrente das perdas e danos e eventuais lucros cessantes.

Poderá o arrematante desistir da sua aquisição no prazo de 10 (dez) dias, desde que sua fundamentação seja justa nos moldes do art. 903, §5º, do CPC:

[...]
 Art. 903
 [...]
 § 5º O arrematante poderá desistir da arrematação, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito:
 I - se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital;
 II - se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar alguma das situações previstas no § 1º;
 III - uma vez citado para responder a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, desde que apresente a desistência no prazo de que dispõe para responder a essa ação.
 [...]¹⁵⁴

Todavia, se o arrematante desistir sem motivo justo nos moldes do art. 903, §5º, do CPC, será considerado ato atentatório à dignidade da justiça sendo aplicado a sua conduta penalização civil de perdas e danos, acrescido de multa a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do bem (art. 903, § 6º, do CPC).

A arrematação é um dos atos que implica a satisfação da execução e sua efetividade que é a quitação da dívida do devedor e o pagamento do credor, através da entrega do dinheiro ao credor.

Após, a expropriação do bem penhorado do devedor, a entrega do dinheiro se tornará efetiva com a expedição do alvará de levantamento do valor depositado da arrematação, ocasionando o pagamento direto.

O pagamento direto está prescrito no art. 905¹⁵⁵, do CPC, com o pagamento direto por meio do alvará de levantamento ou da transferência eletrônica, o exequente estará dando a quitação para o devedor (art. 906, do CPC).

¹⁵³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ Art. 905. O juiz autorizará que o exequente levante, até a satisfação integral de seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo ou o produto dos bens alienados, bem como do faturamento de empresa ou de outros frutos e rendimentos de coisas ou empresas penhoradas, quando:

I - a execução for movida só a benefício do exequente singular, a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados;

II - não houver sobre os bens alienados outros privilégios ou preferências instituídos anteriormente à penhora.

O magistrado antes de expedir o alvará ou determinar a sua transferência eletrônica deverá deduzir do valor as despesas relacionadas à execução (custas processuais, honorários de sucumbência, etc.), antes de dar o comando judicial de quitação.

Se da arrematação existir saldo positivo para o devedor, em caráter remanescente da satisfação do crédito do exequente, não é proibido pela legislação que esse valor seja objeto de penhora de outro processo de execução.

Destarte que, no instante da entrega do direito e havendo mais de um credor a situação é mais complexa, diante da reclamação de vários credores acerca do produto da arrematação.

Assim, surgirá o concurso singular de credores que não se confunde com o concurso universal de credores.

O concurso singular de credores almeja o resultado do produto da alienação de um bem específico do devedor.

A solução dada pelo legislador na Lei Processual está descrita no art. 908¹⁵⁶, do CPC, haja vista que o concurso singular de credores não corre de ofício sendo necessária a formulação do pedido pelo exequente de acordo com o art. 909, do CPC: “Os exequentes formularão as suas pretensões, que versarão unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora, e, apresentadas as razões, o juiz decidirá.”¹⁵⁷

Face ao explanado é possível perceber que a satisfação do direito de crédito do exequente não é tão simples.

Outra forma de se obter a satisfação do crédito do exequente previsto na Lei Processual é o usufruto judicial de móvel ou imóvel e sua particularidade é a não expropriação do bem de forma definitiva, apenas temporário, pois se tratam da apropriação de frutos e rendimentos de empresas, estabelecimentos e outros bens.

Por seu turno, o usufruto é um direito real limitado e gera efeitos perante terceiros, eis que os poderes relacionados a propriedade do executado será limitado entre exequente ou seu representante, denominado administrador.

Parágrafo único. Durante o plantão judiciário, veda-se a concessão de pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores ou de liberação de bens apreendidos.

¹⁵⁶ Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza propter rem, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

¹⁵⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

Admite-se, o usufruto judicial se o bem penhorado é capaz de produzir frutos ou rendimentos que servirão para o exequente com o intuito de satisfazer o seu crédito, o procedimento de apropriação de frutos e rendimentos estão previstos no art. 868¹⁵⁸, do CPC.

Poderá o exequente requisitar um administrador para gerir a apropriação dos frutos e rendimentos que poderá ser o próprio exequente ou *expert* ligado aos frutos ou rendimentos ora penhorados, caso o credor não tenha meios de gerenciar a origem dos frutos ou rendimentos, obviamente lícitos.

Sobre a nomeação de um administrador o art. 869¹⁵⁹, do CPC, estabelece como se estabelecida seu encargo.

Após, a quitação da obrigação do devedor o usufruto do imóvel ou móvel cessa e a propriedade dos frutos e rendimentos retorna ao executado, incluído nessa quitação estão as despesas processuais.

Todo o rito processual ora apresentado correspondente seja o cumprimento de sentença provisória ou definitiva por quantia certa como a execução por quantia certa contra devedor solvente, vem proporcionar ao credor meio legal, tão logo instrumental para obtenção do seu direito fundamental que é a satisfação da obrigação do devedor.

Afinal, o credor ao dispor parte seu patrimônio para o devedor, seja para qual finalidade, confiou na relação jurídica formalizada que ao final obteria a devolução e/ou reparação do seu bem.

¹⁵⁸ Art. 868. Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

§ 1º A medida terá eficácia em relação a terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda ou de sua averbação no ofício imobiliário, em caso de imóveis.

§ 2º O exequente providenciará a averbação no ofício imobiliário mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

¹⁵⁹ Art. 869. O juiz poderá nomear administrador-depositário o exequente ou o executado, ouvida a parte contrária, e, não havendo acordo, nomeará profissional qualificado para o desempenho da função.

§ 1º O administrador submeterá à aprovação judicial a forma de administração e a de prestar contas periodicamente.

§ 2º Havendo discordância entre as partes ou entre essas e o administrador, o juiz decidirá a melhor forma de administração do bem.

§ 3º Se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao exequente, salvo se houver administrador.

§ 4º O exequente ou o administrador poderá celebrar locação do móvel ou do imóvel, ouvido o executado.

§ 5º As quantias recebidas pelo administrador serão entregues ao exequente, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida.

§ 6º O exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas.

Desse modo, o operador do direito deve se ater a toda sistemática da Lei Processual para interpretar a legislação em conformidade com o caso concreto e respeitar a principiologia da execução, eis que se busca na execução é a sua efetividade, pormenorizar os danos colaterais da inadimplência.

Nesse sentido, o NCPC agregou mecanismos legais que auxiliam a efetividade da execução em sua totalidade, sem lesionar o direito alheio o que será abordado em seguida.

3 A EFETIVIDADE COMO ELEMENTO ESSENCIAL DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

A efetividade é primordial na execução por quantia certa contra devedor solvente, sem esse elemento essencial o pleito executivo se tornará ineficiente e vazio e não justificará todo o movimento da máquina judiciária, o que refletirá na sociedade que perderá a confiança na luta pelos seus direitos, principalmente o credor e o mercado negocial/financeiro.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça existem gargalhos, falhas na execução no que tange a sua real efetividade que é materialização fática do direito do credor por seu direito fundamental à tutela executiva.

Direito fundamental à tutela executiva para Marcelo Lima Guerra:

[...] corresponde, precisamente, à peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva. No que diz com a prestação de tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo. [...] ¹⁶⁰

Sobre o a ineficiência da execução o relatório da justiça em números que corresponde a um informe do CNJ, demonstra a problemática da efetivação da tutela executória no Brasil junto ao Poder Judiciário.

Logo, o CNJ reconhece que com o NCPC, os entraves ao cumprimento da obrigação do devedor será minimizada, e efetiva, pois a execução versada de maneira inaugural no NCPC busca o equilíbrio na lide, bem como a cooperação entre as partes, possibilitando maior autonomia para o magistrado em viabilizar a satisfação do crédito, por meio de técnicas típicas ou atípicas que venham garantir a satisfação do crédito.

Segundo o Relatório do CNJ da justiça em números 2016:

[...] O impacto da execução é significativo não somente no âmbito do Poder Judiciário, como também nos três principais segmentos de justiça, e representam, 53,7%, 50% e 41,9% do acervo das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho, respectivamente. Dentre as execuções pendentes, 82,7% (32 milhões) está na Justiça Estadual, 11,8% (4,5 milhões) está na Justiça Federal e 5,5% (2,1 milhões), na Justiça do Trabalho [...] Os processos de execução fiscal são os grandes responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, tendo em vista que representam aproximadamente 39% do total de casos pendentes e apresentaram

¹⁶⁰ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil*: de acordo com a Lei 10.444/2002, São Paulo: RT, 2003, p. 101.

congestionamento de 91,9%, o maior dentre os tipos de processos analisados neste relatório. [...] ¹⁶¹

Nota-se que, há pouquíssima efetividade nas execuções no Brasil muito menos na execução por quantia certa contra devedor solvente como se vê no relatório do CNJ de 2016, que denota que os processos de execução fiscal em peculiar tumultua o Poder Judiciário em 91,9%.

Somando as estatísticas do CNJ o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), através, do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), expediu um relatório de pesquisa sobre o custo de um processo de execução fiscal na Justiça Federal no ano de 2011 que serve de parâmetro para a pesquisa e evidencia os desafios do NCPC e da efetividade da execução no Brasil, face ao alto custo de uma execução fiscal, por exemplo, em trâmite na Justiça Federal que foi objeto de estudo do IPEA.

A execução fiscal, além de ser morosa possui um custo alto o que dificulta a sua efetividade que é a satisfação do crédito tributário do Estado e por analogia ocorre nos processos de execução por quantia certa contra devedor solvente.

O custo processual da morosidade da execução fiscal é arcada pela população e ainda causa descrédito ao credor privado em reaver o seu débito.

De acordo com o relatório do IPEA:

[...] Em média, a execução fiscal na Justiça Federal brasileira e proposta tanto pela União (59%) como pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais (36,4%); contra pessoas jurídicas (60,5%) e também físicas (39,5%); para cobrança de taxas de fiscalização, mensalidades e anuidades (37,3%), impostos federais (27,1%) e contribuições sociais federais (25,3%). O valor médio atinge R\$ 26.303,81, se a ação e da União, e R\$ 1.540,74, se de conselhos. [...] ¹⁶²

É cediço que existem gargalos na efetividade da execução no Brasil de acordo com os números apontados pelo CNJ o que dificulta a concretude do direito do credor, e mais o custo alto, por exemplo, dos processos de execução fiscal que se tornam morosos de acordo com os estudos apontados pelo IPEA, também é outro aspecto que somatiza os desafios do Brasil em oportunizar para a população uma justiça eficaz, democrática e justa, em conformidade com os ditames da Carta Magna.

¹⁶¹BRASIL, *Conselho Nacional de Justiça*. Relatório do CNJ da justiça em números 2016. Disponível em <<http://projudios.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 10 dez. 2016. p.61.

¹⁶²BRASIL, *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Disponível em <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/121009_relatorio_custounitario_justicafederal.pdf>. Acesso em 10 dez. 2016. p.32

A par disso, as inovações e ajustes do NCCP vem tentar sanar o desconforto social e econômico da sociedade ao propor mecanismos processuais mais ágeis e melhor coordenados pelo órgão jurisdicional e ao permitir maior informação e transparência sobre este novo regramento processual com o fito de modificar a cultura litigiosa.

Os desafios são grandes, mas não intransponíveis pela comunidade no geral o que beneficiará a busca pela efetividade da execução no Brasil.

3.1 TÉCNICAS DE INCENTIVO AO PAGAMENTO

Por sua vez, o incentivo ao pagamento se evidencia pela estimulação de satisfação da obrigação de forma voluntária ou forçada.

Logo, as técnicas de incentivo ao pagamento se evidenciam por medidas de sub-rogação, coerção, indutivas, mandamentais e prestação pecuniária.

3.1.1 Medidas sub-rogatórias

A medida sub-rogatória é reconhecida como corriqueiras (típicas) da atividade do juiz, como meio de satisfação do credor ora exequente, pois o Poder Jurisdicional substitui a vontade do devedor ao alienar, por exemplo, o seu patrimônio para o cumprimento da sua dívida no pleito executivo, ou seja, o magistrado faz o que o devedor teria que fazer.

Edilton Meireles ao define como sendo:

[...] Medidas sub-rogatórias, assim, são as atividades desenvolvidas pelo juiz ou, à sua ordem, efetivadas por seus auxiliares ou por terceiros, com o intuito de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente. Neste caso, dispensa-se a colaboração comissiva do obrigado que, por lógica, apenas deve se abster de criar embaraços para efetivação da decisão judicial, sob pena de cometer ato atentatório à dignidade da justiça (inc. IV do art. 77 do CPC/2015). [...] ¹⁶³

A medida sub-rogatória definitivamente é a substituição da vontade de um sujeito no caso concreto que é à execução por quantia certa contra devedor solvente, nesta lide o obrigado que será substituído pelo magistrado com o intuito de dar efetividade à execução.

¹⁶³MEIRELES, Edilton. *Novo CPC Doutrina Selecionada: Execução- Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC 2015*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.5, p.196.

Com a sub-rogação visa o Poder Judiciário a expropriação do patrimônio do devedor que poderá ser adjudicado, alienado, usufruído.

3.1.2 Medidas coercitivas

As medidas coercitivas tentam alcançar a efetividade da obrigação do devedor que é o cumprimento do seu dever junto ao credor, através da coação, pressionando-o para que o próprio cumpra pessoalmente a decisão judicial da demanda executória.

Tais medidas de coação poderá ter o cunho patrimonial quando se trata de imposição de multa quando o obrigado deixa de cumprir voluntariamente a sua obrigação, ou de modo pessoal ao fixar prisão ao executado que não cumpre com a sua prestação perante o credor.

Ambas, espécies de coação patrimonial ou pessoal possuem o mesmo objetivo que é a efetividade do direito de crédito do exequente e a pacificação social ao dar credibilidade ao Poder Judiciário.

Outra medida coercitiva além da prisão do devedor quando se trata de execução de alimentos, ressalvada que essa é a única hipótese de prisão civil, poderá o credor no sentido de pressionar o devedor nas obrigações pecuniárias, a inclusão do seu nome no rol dos maus pagadores (art. 782, §3º, do CPC), evitando que o executado venha contrair novas obrigações financeiras.

E ainda de maneira coercitiva o credor poderá se valer do protesto previsto no art. 517, do CPC, *in verbis*:

[...]

Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.

§ 1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão.

§ 2º A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de 3 (três) dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário.

§ 3º O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado.

§ 4º A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juízo, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de 3 (três) dias, contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação.

[...] ¹⁶⁴

A inclusão do devedor como inadimplente será feito no SERASA (Serviço de Assessoria de S/A-Sociedade Anônima) que é uma central de dados de instituições financeiras que consta o nome dos devedores, no SPC (Serviço de Proteção ao Crédito) pertencente a dirigentes lojistas que contém informações sobre pessoas devedoras, CEDIN (Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes) mantido pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e o CADIN (Cadastro de Inadimplentes) fonte do Banco Central.

3.1.3 Medidas mandamentais

Objetivam ordem, ou seja, comandos judiciais que buscam o cumprimento da obrigação do executado no sentido de dar efetividade a sua conduta prevista em uma decisão judicial de maneira coercitiva ou sub-rogatória.

As medidas mandamentais, portanto, ordens expedidas pelo juiz ao executado cujo descumprimento caracteriza afronta à autoridade estatal e, eventualmente, crime de desobediência.

A respeito da definição de medida mandamental, Ovídio Araújo Baptista da Silva, assim se manifesta:

[...] A ação mandamental tem por fim obter, como eficácia preponderante da respectiva sentença de procedência, que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado, ao invés de limitar-se a condená-lo a fazer ou não fazer alguma coisa. É da essência, portanto, da ação mandamental que a sentença que lhe reconheça a procedência contenha uma ordem para que se expeça um mandado. Daí a designação de sentença mandamental. Neste tipo de sentença, o juiz *ordena* e não simplesmente *condena*. E nisto reside, precisamente, o elemento eficaz que a faz diferente das sentenças próprias do Processo de Conhecimento. [...] ¹⁶⁵

Assim, a medida mandamental fixa condutas ao executado advindo de uma decisão judicial e acresce ao comando judicial penalidades que estimulará o seu cumprimento em tese.

¹⁶⁴BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

¹⁶⁵BAPTISTA da SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil*. v. 2. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 336.

3.1.4 Medidas indutivas

Depreende-se que, a normatização indutiva dentro do pleito executivo estabelece comportamento positivo, ou seja, estimula a prática de comportamento sem qualquer sanção, entretanto é evidente que a indução na execução denota convite a não sanção ao destinatário da norma por se tratar de uma alternativa legal.

Na execução o art. 916, do CPC induz ao executado o parcelamento do seu débito, como forma de premiação com seu comportamento de efetividade de sua obrigação, cita-se:

[...]

Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

§ 1º O exequente será intimado para manifestar-se sobre o preenchimento dos pressupostos do caput, e o juiz decidirá o requerimento em 5 (cinco) dias.

§ 2º Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

§ 3º Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos.

§ 4º Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.

§ 5º O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente:

I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos;

II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.

§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença.

[...] ¹⁶⁶

Nesse diapasão, os regramentos da indução são verdadeiras regras de comportamento intersubjetivo que permitem ao executado a eleição de atos, tendo em vista a não imposição de um único comportamento, afinal pode ou não ocorrer adesão ao comportamento neles previsto, face ao exame da escolha do ato a ser materializado, inexistindo ilicitude pertinente a faculdade dada ao cumpridor da demanda executória.

Todas as medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias e indutivas estão no cerne do art. 139, IV, do NCPC que estabelece medidas atípicas para a execução por quantia certa

¹⁶⁶BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

contra devedor solvente, ao estender a interpretação destes meios de caráter típico em tese que ao final pode se pautar em atipicidade com o elemento que será objeto do direito subjetivo do credor em reaver o seu crédito.

3.2 PODERES ATÍPICOS DO JUIZ NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA EFETIVIDADE

A incidência do princípio da atipicidade é privilegiada no Novo Código de Processo Civil.

Depreende-se que a execução visa um resultado prático, fisicamente concreto/real, da satisfação de uma prestação específica a ser cumprida pelo devedor em mora.

Logo, se busca a efetividade do processo com o acolhimento do interesse da parte litigante. A jurisdição executória seria a última instância do credor na busca da sua pretensão.

A efetividade na execução, é a garantia da satisfação do direito do credor pelo Poder Judiciário, em tempo razoável.

Por isso, o magistrado se valerá do princípio da atipicidade, que é a possibilidade do julgador preencher lacunas na execução, quando a norma processual é ineficiente para satisfazer o direito do credor.

O intérprete do Direito, ao aplicar o princípio da atipicidade na tutela executiva, utiliza o dispositivo do artigo 461, do Código de Processo Civil/73, que reforça essa extensão do poder jurisdicional ao estipular que o “juiz determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento” (*caput*); “tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva.” (§5º, *in fine*).

Já, o Novo Código de Processo traz os artigos 139, IV, permite ao cientista jurídico fazer uma releitura, do princípio da tipicidade, e tão logo visualizar o princípio da atipicidade lançando mão da cláusula geral executiva.

Convém salientar que, diante da extensão do poder do Estado-juiz, bem como face à formulação do pedido do credor para aplicar o princípio da atipicidade, devem os integrantes processuais respeitar os limites constitucionais incidentes na lide.

Sobre o princípio da atipicidade o legislador optou por tratar a atipicidade como forma de se obter a obrigação do devedor por meio de medidas direcionadas a assegurar que a ordem judicial prolatada na execução seja efetivada, ou seja, que o pagamento de dinheiro seja cumprido.

Ilustra-se a pesquisa com o julgamento do REsp 45.621-SP, do STJ em 19/06/1997, que aplica o princípio da atipicidade como forma de garantir a satisfação do direito do credor, quando o Ministro Peçanha Martins defendeu e admitiu que “a jurisprudência admite a penhora em dinheiro do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador e do esquema do pagamento”.

Assim, o uso do princípio da atipicidade na execução contra devedor solvente tem como escopo demonstrar, para as relações econômicas/sociais/jurídica, a efetividade do processo de execução.

Nota-se que as cláusulas gerais da execução, inseridas no art. 461, do Código de Processo Civil/73, e reforçadas no Novo Código de Processo Civil, propõem maior efetividade da satisfação do direito do credor, ao colocarem em prática a real celeridade da lide, pois o executado tende a resistir ao cumprimento da ordem judicial, por ser um fenômeno cultural corriqueiro do brasileiro, a par disso, o princípio da atipicidade no NCPC rompe um paradigma ao autorizar o juiz adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

A atipicidade do poder do juiz, agregado a outros princípios da ciência processual, tais como a efetividade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, boa-fé processual, cooperação, devido processo legal, contraditório, responsabilidade patrimonial, a menor onerosidade da execução e resultado, propicia maior segurança à sociedade e as partes envolvidas na lide; ao garantir-se maior efetividade processual.

A respeito o art. 139, IV, do CPC, *in verbis*:

[...]

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;

[...] ¹⁶⁷

O art. 536, do CPC, serve de respaldo interpretativo teleológico para o uso da atipicidade do órgão jurisdicional na efetivação do direito do credor na execução por quantia certa contra devedor solvente, ao dispor que:

¹⁶⁷BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

[...]

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

[...] ¹⁶⁸

O art. 536, do CPC, avalia o magistrado a perquirir a satisfação do direito de crédito do exequente podendo se utilizar de multa, busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva ao bem penhorado, arrombamento e inclusive se utilizar da força policial.

Outro dispositivo legal que auxilia as interpretações teleológicas e sistêmicas para a efetividade do pleito executivo é o art. 537 ¹⁶⁹, do CPC.

Este dispositivo legal trata especificamente da multa processual de natureza coercitiva, denominada astreinte, tal mecanismo de efetividade da execução poderá ser determinado pelo magistrado em qualquer fase do processo de execução em conformidade com o princípio da

¹⁶⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

¹⁶⁹ Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

proporcionalidade decorrente da complexibilidade da ação e capacidade financeira do devedor, afinal toda e qualquer execução almeja a sua satisfação no mundo real.

Recentemente, o TJSP- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de forma inaugural em 10 de janeiro de 2017 decidiu:

[...] A 45ª Vara Cível Central da Capital determinou a suspensão e apreensão do passaporte e da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) de uma mulher devedora que, apesar de decisão judicial proferida em 2014, continua inadimplente. A ré também deverá informar quais são e onde estão os seus bens sujeitos à penhora e os respectivos valores. Consta nos autos que a ré havia feito contrato de franquia de uma empresa odontológica e não pagou os royalties e as taxas de propagandas. O juiz Guilherme Ferreira da Cruz, da 45ª Vara Cível Central, afirmou em sua decisão ser “razoável que ela – antes de solver a dívida aqui disputada – não mais viaje ao exterior e fique sem dirigir veículos automotores; aliás, que não tem”. Por outro lado, o magistrado julgou desnecessário restringir os cartões de débito e crédito da devedora. **“Tais medidas, proporcionais, não violam e/ou mitigam a dignidade da pessoa humana e podem – e devem – ser aplicadas na forma do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, pena de se desmoralizar o cumprimento de ordem judicial impositiva de prestação pecuniária”, continuou o magistrado. [...]**¹⁷⁰(GRIFO NOSSO).

Obviamente que, nenhuma medida atípica do juiz na execução pode locupletar indevidamente o credor, pois com a inserção do art. 139, IV, do CPC dará maior efetividade ao processo e desestimulará a execução forçada.

No que tange sobre os poderes atípicos do magistrado na execução por quantia certa contra devedor solvente, citam-se as jurisprudências que demonstram que o magistrado utilizou a combinação de rito ao quebrar o paradigma típico da execução ao adotar poder atípico, oriundo do art. 139, IV, do NCPC.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR CONCEDIDA - NÃO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS - CABIMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL - TRATAMENTO MÉDICO - RECURSO NÃO PROVIDO. - De acordo com_ Os artigos 139, inciso IV, 297 e 536, §1º do NCPC, pode o juiz determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, admitindo-se o seqüestro de verbas públicas, como forma de coerção para o caso de descumprimento de ordem judicial concernente à realização de procedimento cirúrgico, conforme já pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça. - Se o ente público quedou-se inerte ao cumprimento da ordem judicial relativa ao procedimento cirúrgico a manutenção da decisão que determinou o sequestro das verbas públicas para realização da cirurgia do paciente é medida que se impõe.¹⁷¹(GRIFO NOSSO)

¹⁷⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Comunicação Social TJSP. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=38483>>. Acesso em 24 de jan. 2017.

¹⁷¹_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de instrumento 1.0123.13.005113-9/006-0117429-92.2016.8.13.0000 (1), Relator(a): Des.(a) Yeda Athias, Data de Julgamento: 21/06/2016, Data da publicação da súmula: 01/07/2016. Disponível em http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa=1&txtProcesso=01174299220168130000

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. LUCROS CESSANTES DE 0,5 % DO VALOR DO IMÓVEL RESIDENCIAL. TERMO INICIAL - TERMO FINAL EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. ASTREINTE. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. 1- A não conclusão do empreendimento imobiliário na data ajustada contratualmente, incluído o prazo de tolerância de 180 dias, enseja o pagamento de lucros cessantes, salvo se a construtora comprovar que a mora contratual não lhe é imputável. Precedente do STJ; 2- O pagamento de lucros cessantes é na base de 0,5% (meio por cento) do valor contratual do imóvel residencial; 3- O STJ tem orientado que o termo inicial para o pagamento de lucros cessantes a título de alugueis se dá somente após o término do prazo de tolerância de 180 dias previsto na cláusula. Contudo, no caso em exame, esse posicionamento não pode ser adotado, eis que a decisão atacada foi favorável aos agravantes, com fixação do termo inicial dos Lucros Cessantes na data da publicação da decisão, ponto este que não deve ser reformado, sob pena de reformatio in pejus; 4- **O art.139, IV do NCPC, prevê a possibilidade de o julgador arbitrar multa para assegurar o cumprimento da determinação judicial, na hipótese de obrigação de pagar;** 5- Recurso conhecido e parcialmente provido..¹⁷² (GRIFO NOSSO).

Ricardo Alexandre da Silva, ao discorrer sobre o poder atípico do juiz, argumenta:

[...] Discorre da atipicidade a insubordinação dos mecanismos coercitivos à ineficácia da execução por sub-rogação. Isso significa que o credor não precisará se submeter a um procedimento de execução forçada inexistente para somente então requerer ao juiz o emprego de mecanismos coercitivos. As medidas para a efetivação das decisões- sejam sentenças, sejam decisões interlocutórias que julgam parcialmente o mérito-poderão ser tomadas pelo juiz no momento em que decide. Verificando a possibilidade de emprego de mecanismos de indução ou de outros meios executivos, o juiz poderá emprega-los quando proferir a sentença. Quer prolate sentença condenatória atrelada à execução forçada, quer prolate provimentos mandamentais ou executivos, o juiz deverá justificar pormenorizadamente sua opção, à luz dos princípios da menor onerosidade ao devedor e da maior efetividade para o credor. [...]¹⁷³

&comrCodigo=0024&nomePessoa=Nome+da+Pessoa&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=24&numero=20&listaProcessos=01174299220168130000&select=2. Acesso em 24 de jan. 2017.

¹⁷² BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*. Agravo de instrumento. 2016.04159285-91, 166.117, Rel. Celia Regina de Lima Pinheiro, Julgado em 2016-10-06, Publicado em 2016-10-14. Disponível em http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?jp_search=1&entqr=3&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&ulang=&access=p&entqrm=0&filter=0&getfields=*&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&aba=JP&sort=date:A:S:d1&q=aluguel+e+lucros+cessantes+inmeta:ano_julgamento%3D2016+inmeta:relator%3DCELIA%2520REGINA%2520DE%2520LIMA%2520PINHEIRO+inmeta:tipo_documento%3DAC%C3%93RD%C3%83O&dnavs=inmeta:ano_julgamento%3D2016+inmeta:relator%3DCELIA%2520REGINA%2520DE%2520LIMA%2520PINHEIRO+inmeta:tipo_documento%3DAC%C3%93RD%C3%83O. Acesso em 24 jan. 2017.

¹⁷³ SILVA, Ricardo Alexandre. *Novo CPC Doutrina Selecionada: Execução- Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.5, p.565.

Obviamente que, nenhuma medida atípica do juiz na execução pode locupletar indevidamente o credor, pois com a inserção do art. 139, IV, do CPC dará maior efetividade ao processo e desestimulará a execução forçada.

3.3 A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

Em seguida, soma-se a uma execução por quantia contra devedor solvente a este princípio de natureza executiva, o princípio da boa-fé processual, que denota a conduta de lealdade entre as partes relacionadas na lide (autor, réu, juiz, terceiros envolvidos que estejam no litígio).

O Novo Código de Processo Civil vem na tentativa de suprir lacunas instrumentais do processo não só da execução por quantia certa contra devedor solvente, mas de todo e qualquer procedimento, particularmente, é um desafio cosmopolita a efetividade da execução no Brasil.

Nota-se que, a aplicabilidade da multa condenatória do art. 537, do CPC à execução por quantia certa contra devedor solvente existente no mandado de intimação do executado, é uma forma de poder atípico do juiz ao inserir um mecanismo não previsto de forma típica, advinda do cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, em conformidade com o entendimento do doutrinador Luiz Guilherme Marinoni deve:

[...] A multa do art. 537 deve ser definida segundo a capacidade econômica do demandado e as circunstâncias do caso concreto, dada a sua nítida e inquestionável finalidade de viabilizar a execução da decisão judicial enquanto multa do art. 523, § 1º, do CPC, é fixada pela norma, não importando, para sua incidência, as particularidades do caso, mas pura e simplesmente o inadimplemento do obrigado. [...]¹⁷⁴

A atipicidade perquirida pelo legislador no NCPC a ser utilizada na execução contra por quantia certa contra devedor solvente, objetiva sanar lacunas na execução, permitindo ao juiz que busque na Lei Processual Civil de forma sistêmica meios de fazer com que o devedor a cumpra sua obrigação.

O artigo 139, IV, do NCPC, consagrou a atipicidade dos atos executivos para dar maior efetividade às execuções ao dispor que o juiz poderá praticar medidas indutivas,

¹⁷⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 898.

coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias como meio de garantir a satisfação do débito do credor.

Este instrumento importante viabiliza a satisfação da obrigação exequenda e o princípio do resultado na execução, trazendo de forma bem mais evidente e elastecida pelo NCPC, alcançando, mesmo, a satisfação de obrigação de pagar quantia certa.

A inovação foi objeto de glosa pelo enunciado 48, editado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados:

[...]

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

[...] ¹⁷⁵

Também o Fórum Permanente de Processualistas Civis se posicionou a respeito, cuidando da questão em seu enunciado de número 12:

[...]

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

[...] ¹⁷⁶

Nessa esteira, os mais arrojados juízes ao interpretar o art. 139, IV, do CPC passaram, fundamentar a adoção de técnicas de execução indireta consubstanciadas na apreensão do passaporte e/ou de carteira nacional de habilitação do executado, na sua proibição de participar de concurso público ou de licitações públicas, no bloqueio de cartões de crédito, na proibição de a pessoa jurídica contratar novos funcionários, etc.

Em suma, se a atipicidade das técnicas executivas mira o resultado, há limitação aos direitos constitucionais de qualquer pessoa, inclusive do devedor, acrescido pela menor onerosidade do executado.

¹⁷⁵ ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. *O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil*. 2015. Brasília/DF. Enunciados. EFAM.p.1-6, p.4. Disponível em < <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf##LS>>. Acesso em 24 jan. 2017.

¹⁷⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciados. 2015. Vitória/ES.p. 1-86. p.9. Disponível em < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em 24 de jan. 2017.

Convém salientar que, o princípio da atipicidade (art. 139, IV, CPC) aumentou o espectro de aplicação do §5º do artigo 461, do CPC/1973 (atual artigo 536, §1º) cria uma cláusula geral de efetivação para todas as obrigações, inclusive as pecuniárias de pagar quantia, corroborando as possibilidades de implementação de direitos (cumprimento) que não sejam discricionárias (ou verdadeiramente autoritárias) não ultrapassa os limites constitucionais.

Portanto, a atipicidade tem por objetivos meramente pragmáticos, de restrição de direitos individuais em detrimento do devido processo constitucional executório ao estipular que se alguém está devendo, o juiz pode tomar qualquer medida para que este pague.

O emprego de astreinte, ou seja, de multa pecuniária caracteriza medida coercitiva patrimonial para o cumprimento obrigacional, mas se sabe que a simples imposição de multas, com recorrência, é medida absolutamente ineficiente.

Não há dúvidas de que a execução sempre foi o “calcanhar de Aquiles” do sistema processual, pela praxe do “ganhou (no processo de conhecimento) mas não levou” (na fase de cumprimento ou execução).

A interpretação do poder atípico do magistrado na execução por quantia certa contra devedor solvente deve se pautar na melhor interpretação do preceito normativo que não é a de buscar um juízo criativo ilimitado e despreocupado com as restrições normativo-constitucionais com fins utilitaristas.

As decisões judiciais que aduzem sobre o uso da atipicidade na execução devem ser bem fundamentadas e respeitar os direitos constitucionais do devedor, nesta perspectiva institucionaliza um processo de constante aprendizado e aprimoramento das decisões.

A regulação por meio do experimentalismo do art. 139, IV, CPC, decorrente de sua jovem utilidade é característica de uma administração governamental diversificada e multidisciplinar, tornando o processo decisório muito menos hierarquizado (pelo poder do juiz) e mais aberto, pois permite que durante o pleito executório o diálogo entre as partes, tão logo, surge a colaboração dos litigantes, a fim de se buscar uma solução mais ajustada e legítima ao problema de efetivação de direitos.

No contexto brasileiro, as medidas estruturantes ainda se encontram em momento embrionário e poucos estudos de relevância foram desenvolvidos acerca do tema ainda em enfoque estatalista, mas os artigos 139, IV (cláusula geral executiva de efetivação) do NCPC.

O dispositivo legal mencionado (art. 139, IV), visando a efetividade da execução por quantia certa contra devedor solvente propõe medida imperativa, por meio da qual se busca

oferecer ao devedor uma vantagem, incentivando-o a cumprir a obrigação como um abatimento do débito, a menos que o credor com isso consinta; mandamental, fixação de multa caso a obrigação não seja paga, extraída das obrigações de fazer ou não fazer de natureza infungível, cuja aplicabilidade se afigura excepcional porquanto baseada na advertência de que eventual descumprimento acarretará na prática de crime de desobediência; e, ainda, sub-rogatória, caso em que o poder estatal toma o lugar do obrigado de modo que sua ação o substitui no cumprimento da obrigação, como quando busca e apreende o bem e o entrega ao credor, o mesmo se podendo dizer do ato por meio do qual obtém recursos financeiros e o disponibiliza ao exequente ou que supre a anuência na transferência da propriedade.

A propósito, é razoável concluir que, esgotadas as vias regulares (regidas pela tipicidade dos meios executivos), poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, adotar estas outras medidas, desde que necessárias e adequadas ao caso concreto.

Nota-se que, a atipicidade adotada na execução ao buscar sua efetividade será vazia quando demonstrado que o inadimplemento decorre da real inexistência de patrimônio do devedor, caso em que eventual aplicação de medida coercitiva constituiria injustificada onerosidade e, por isso, afrontaria os direitos do devedor, já que o processo não se presta a servir de instrumento de vingança.

O melhor resultado possível da aplicação desta nova previsão legislativa inovadora da atipicidade decorrerá da conjugação de dois fatores: primeiro, o consciente comprometimento do operador do direito em relação ao objetivo de assegurar as condições necessárias para que o processo constitua meio hábil para alcançar a efetivação do direito, representado também pelo cumprimento das decisões judiciais; segundo, a sensata análise das circunstâncias do caso concreto, justamente para perceber se há impossibilidade de cumprimento da obrigação ou se, diversamente, o que há é apenas a deliberada intenção do devedor em descumpri-la.

Outro desafio para a efetividade da execução por quantia contra devedor solvente no Brasil é a ausência de bens a serem penhorados do devedor, quando se exaure todos os meios executórios previstos na lei processo seja ao utilizar os meios típicos como atípicos.

Diante, desta realidade o poder jurisdicional se afoga com demandas executivas natimortas e infrutíferas, tornando-se uma problemática.

Nesse sentido, é interessante ao credor que antes de dar início ao pleito executivo que se faça uma pesquisa acerca da capacidade patrimonial do devedor inadimplente, através de

um procedimento extrajudicial pré-executivo, com o fito de se evitar um processo de execução ineficaz.

A par disso, o mestre Elias Marques de Medeiros Neto:

[...] A adoção do procedimento extrajudicial pré-executivo tem dois efeitos bem nítidos: (i) garante ao credor, antes de movimentar o sistema processual com o requerimento de início da execução, já ter prévio conhecimento sobre a existência de bens que possam ser objeto de penhora; e (ii) contribui para que o credor reflita sobre a pertinência e utilidade de movimentar todo o sistema processual, através da ação de execução, nos casos em que já ficar demonstrado que o devedor não tem bens que possam ser penhorados. [...] ¹⁷⁷

A possibilidade de fazer uma investigação prévia sobre os bens passíveis de penhora do executado trata-se de uma desjudicialização dos atos executórios, por meio de um agente de execução, desde que o magistrado anua com a medida propiciará maior efetividade a execução, conforme leciona Eduardo Paiva e Helena Cabrita:

[...] reduzir a excessiva jurisdicionalização e rigidez da ação executiva: atribuir aos agentes de execução a iniciativa e a prática dos actos necessários à realização da acção executiva, sem romper com sua ligação aos tribunais: libertar o juiz as tarefas processuais que não que não envolvam uma função jurisdicional; e libertar os funcionários judiciais de tarefas a praticar fora do tribunal [...]. ¹⁷⁸

A Lei nº 32 de 30 de maio de 2014 de Portugal permite que ocorra um procedimento extrajudicial pré-executivo almejando a efetividade da execução por quantia certa contra devedor solvente ao prestigiar a figura do agente de execução, que será terceiro que investigará a “vida financeira” do devedor com o intuito de buscar bens penhoráveis que talvez estejam ocultos.

Obviamente, este pedido é direcionado ao judiciário para que o juiz possa liberar os bancos de dados pertencentes ao devedor, referentes a cartórios, receita federal, bancos, ou seja, a qualquer tipo de informação financeira.

É cediço, que a lei portuguesa não fere direito de privacidade, uma vez que a consulta somente será liberada ao agente de execução cadastrado, ficando registrado o seu acesso, após a consulta será expedido um relatório que conste bens passíveis de penhoras ou não.

¹⁷⁷NETO, Elias Marques de Medeiros. *O procedimento extrajudicial pré-executivo*. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 11.

¹⁷⁸*Idem. op. cit.* p.35

Havendo bens penhoráveis dar-se-á de fato a execução judicial, caso a resposta seja negativa será emitida uma certidão negativa de bens passíveis de penhora que será concedida ao credor para que o mesmo amortize seu prejuízo financeiro junto ao Fisco português.

E ainda será incluído o nome do devedor no rol de maus pagadores que se consubstancia em uma lista pública o que dificultará suas relações negociais.

Assim, mais uma vez o professor Elias Marques de Medeiros Neto frisa:

[...] Neste cenário, pode-se afirmar que o núcleo da Lei n. 32/2014, de Portugal, está em harmonia com a missão do CPC/2015, sendo bem vinda uma iniciativa legislativa no Brasil que possa reger um procedimento judicial de busca de bens penhoráveis do devedor; previamente ao início da fase de cumprimento de sentença e/ou ao ajuizamento da execução de título executivo extrajudicial. [...] ¹⁷⁹

Tal medida, portuguesa poderia ser aplicada no Brasil como uma possível forma de solução do desafio em dar efetividade à execução por quantia certa contra devedor solvente, juntamente com a aplicação do princípio da eficiência, com as normas fundamentais processuais com destaque no princípio da cooperação, bem como com a cláusula geral de atipicidade contida no art. 139, IV, do NCPC.

A aplicação da legislação portuguesa nas execuções por quantia certa contra devedor solvente evitaria altos custos e a solução fática do conflito e evitaria danos maiores a sociedade em si, principalmente na comercial, que fomenta a economia, pois evitaria o “calote” decorrente do prejuízo do não pagamento do credor.

É perceptível, este desafio face ao sistema capitalista econômico brasileiro que requer a circulação financeira com a satisfação pecuniária do credor o que fomentará a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema Democrático de Direito.

Contudo, esta não é a realidade vivenciada pelo Poder Jurisdicional pátrio, existe atualmente um descrédito dos agentes econômicos quanto à efetividade da execução o que não trará segurança jurídica tanto ao credor e devedor, pois abre presa para abuso de direito.

Dessa forma, para se evitar o caos jurídico-econômico e obter a segurança jurídica das partes envolvidas no pleito executivo, se torna essencial obter mecanismos legais que resolverá totalmente ou parcialmente os desafios da efetividade da execução no Brasil.

Os mecanismos que combatem a ausência de efetividade da execução é a projeção fática das normas fundamentais do processo civil, principalmente no que tange ao princípio da

¹⁷⁹ NETO, Elias Marques de Medeiros. *O procedimento extrajudicial pré-executivo*. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 101/102.

eficiência, assim como a utilização da mediação, conciliação e arbitragem, além do princípio da atipicidade executória tratada no art. 139, IV, do CPC.

CONCLUSÃO

A partir do presente estudo foi possível obter inúmeras reflexões sobre a efetividade da execução por quantia certa contra devedor solvente e os grandes desafios do Brasil em alvejar a satisfação real do direito do credor no mundo econômico.

É por meio do Poder Jurisdicional, que o Estado toma para a si a responsabilidade de resolver conflitos de interesses e no caso da execução por quantia certa contra devedor solvente de atividades econômicas, sobrevivendo a desempenhar, além dos papéis de manutenção da ordem jurídica, da soberania e segurança nacionais, outras que visem ao bem-estar social e ao desenvolvimento econômico.

Por isso, a execução para ser efetiva precisa se pautar em normatização decorrentes de princípios basilares, ou seja, de natureza fundamental, daí a imprescindibilidade das normas fundamentais do Direito Processual Civil extraído da sua roupagem do Século XXI, totalmente contemporâneo a realidade vivenciada pela sociedade pós-moderna.

Entretanto, para se buscar maior efetividade foi possível captar na pesquisa que a principiologia da Lei Processual atual e constitucional está traçada de forma implícita no regramento jurídico da execução por quantia certa contra devedor solvente.

Nesse sentido a doutrina divide os meios típicos e atípicos de se angariar a efetividade da execução, pois a tutela executiva é vista como direito fundamental do credor, por sua vez deve ser respeitado e perquirido pelo judiciário no que tange a sua satisfação, eis que caso ocorra o contrário, o exequente não consiga alcançar o seu direito fundamental o descrédito será instaurado na sociedade mercantil e essa margem e inadimplência dos maus pagadores, ou melhor, dos maus executados, será sentido pelos consumidores com o aumento de juros e dificuldades/burocracias para se obter crédito no mercado, decorrente da ineficácia da execução.

Diante desse cenário não somente processual/jurídico e social/econômico o no Novo Código de Processo Civil, alargou os poderes do juiz com o art. 139, IV, permitindo ao magistrado tomar decisões razoáveis e proporcionais, respeitando a norma fundamental, medidas legais que induzirá, sub-rogará, mandará e coercitivará o devedor a cumprir com a sua obrigação, tanto é, que consta no estudo jurisprudências que ilustram este meio jurisdicional.

A efetividade sempre foi objeto da Carta Magna ao dispor sobre a eficiência dos órgãos do Poder Público, o que não é diferente para o Poder Judiciário e seus servidores, portanto, cabe ao magistrado coordenar o processo e trazer à baía a cooperação entre as partes envolvidas no processo e estimular que a materialização da execução, ou seja, sua satisfação.

Por sua vez, o NCPC opta na execução pecuniária, utilizar mecanismos atípicos, pois a expropriação forçada de bens do executado, tendo em vista que a expropriação tem um custo para exequente e para o Poder Jurisdicional, além da alargamento do tempo, aumentando a duração razoável do processo, causando-lhe maior complexibilidade, dependendo do bem objeto da expropriação e do número de credores.

Ficou claro a resposta quanto a problemática, que a efetividade da execução por quantia certa contra devedor solvente, uma vez delineada na norma processual fundamental é obtida pela medida da atipicidade da execução trazida no NCPC (art. 139, IV) que adota mecanismos mais efetivos e práticos ao possibilitar comandos judiciais indutivos e coercitivos associado ao artigo 536, §1º, que auxiliará na satisfação do direito do credor e redução de volume de processos.

Outro aspecto, da pesquisa no que tange a efetividade da execução no todo e aos seus desafios no Brasil, diz respeito à cultura nacional, o brasileiro possui uma mente litigiosa, de acordo com os dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

A par disso, de maneira inédita o NCPC trouxe com sua constitucionalização a mudança de pensamento dos litigantes da execução por quantia certa contra devedor solvente ao possibilitar a resolução da lide com mecanismos alternativos denominados atípicos e efetivos como foi tratado, como também trouxe como mecanismo de se evitar gargalhos na execução à busca incessante pela eficiência da administração pública, assim como da mediação e conciliação.

Nota-se que, a ineficiência da execução traz um alto custo pecuniário para as partes e no caso da execução fiscal para os cofres públicos, além de causar tumulto e sobrecarregar o judiciário.

Depreende-se que, o NCPC prioriza em todo seu regramento seja na execução de título executivo ou extrajudicial como nos demais livros processuais a efetividade para que a sociedade possa se valer da segurança jurídica.

E para que ocorra, a efetividade da execução por quantia certa contra devedor solvente ou em relação a qualquer outra modalidade de execução prevista na Lei Processual, o

operador do direito, seja advogado, serventuários, oficiais de justiça, magistrado, exequente, executado, promotor de justiça se for caso tomar consciência do espírito da lei que a efetividade que se dará por um tempo razoável, além da modernização do judiciário e sua gestão que deve ser de boa qualidade, afinal o Tribunal de Justiça é uma organização estatal, e possui gerência, autonomia.

Em linhas gerais, para que a efetividade se instaure na execução por quantia certa contra devedor solvente deve haver no processo a materialização de toda normatização fundamental do processo, obediência ao tratamento legal, utilização dos mecanismos pertinentes à satisfação do crédito do exequente seja típico ou atípico, para que o processo tenha um custo baixo e um tempo de duração razoável, ou seja, menor com o fito de não sobrecarregar o judiciário, assim o processo poderá fomentar o sistema produtivo econômico brasileiro, pois o Poder Jurisdicional será eficiente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed, 2ª. tir. São Paulo: Malheiros, 2012.

AMORIM, Letícia Balsamão. *A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n.165, jan./mar. 2005. Disponível em < http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/ri/Pdf/pdf_165/R165-11.pdf>. Acesso em: 12 dez.2015.

ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BAPTISTA da SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil*. v. 2. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, 2. ed, Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 dez. 2015.

_____. Palácio do Planalto. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11 set. 2015.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

_____. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *SÚMULA 364*. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=364&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 18 de out. 2016.

_____. Lei Federal n. 8.009, de 29.03.1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8009.htm>. Acesso em 18 de out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *SÚMULA 375*. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf. Acesso em 18 de out. 2016.

_____. *Conselho Nacional de Justiça*. Relatório do CNJ da justiça em números 2016. Disponível em <<http://projudios.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 10 dez. 2016.

_____. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Disponível em <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/121009_relatorio_coustounitario_justicafederal.pdf>. Acesso em 10 dez. 2016.

_____. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 nov. 2015.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: A duração razoável do processo e a gestão do tempo no novo Código de Processo Civil*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.8, p. 93.

CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. *A distinção entre princípios e regras como espécies de normas na obra teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy*. Revista de Direito Público, Londrina v. 4, n. 2, p. 1-11, maio/ago. 2009. Disponível em <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/10749/9399>>. Acesso em 17 dez. 2015.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. *Novo CPC Doutrina Selecionada: Parte Geral-Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.1, p. 653/654.

CARDOSO, Oscar Valente. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: A oralidade no Novo Código de Processo Civil: de volta para o passado*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.8, p.684; 707.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro [et al.]. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: O princípio da eficiência no Novo Código de Processo Civil*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.8.

DWORKIN, Ronald. *Levando a sério os direitos*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. *O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil*. 2015. Brasília/DF. Enunciados. EFAM.p.1-6, p.4. Disponível em < <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf##LS>>. Acesso em 24 jan. 2017.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciados. 2015. Vitória/ES.p. 1-86. p.9. Disponível em < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em 24 de jan. 2017.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, vol. I.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil: de acordo com a Lei 10.444/2002*, São Paulo: RT, 2003.

JUNIOR. Fredie Didier; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 1. ed. Salvador: Podivm, 2009, vol.5.

JUNIOR. Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 18ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, vol.1.

_____. *O princípio da cooperação: uma apresentação*. São Paulo: Revista de Processo, v. 127, 2005.

JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.*, 7ª ed. rev.atual. São Paulo: RT, 2002,

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 1.

_____. *Novo Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, 2ª tir. São Paulo: RT, 2015, v. 2.

_____. *Direito Fundamental à duração razoável do processo*. Estação Científica (Ed. Especial Direito) Juiz de Fora, v.01, n.04, outubro e novembro/2009. Disponível em <<http://portal.estacio.br/media/2654374/artigo%205%20revisado.pdf>>. Acesso em 17 de dez. 2015.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. São Paulo: Saraiva, 1946.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1971, vol. 5.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. (1983), *Notas sobre o problema da “efetividade” do processo*. Revista da AJURIS. Nº 29- Edição novembro 1983. Disponível em <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/66f8c/66fbf/671fc?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em 22 nov. 2015, p.78-79.

MEDEIROS NETO, Elias Marques, *Penhora de percentual do faturamento de empresa devedora na execução por quantia certa contra devedor solvente: uma leitura com base no princípio da efetividade do processo*. 2014. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral* (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim.

MEDINA, José Miguel Garcia, *Execução civil: princípios fundamentais*, São Paulo, RT, 2002.

MEIRELES, Edilton. *Novo CPC Doutrina Seleccionada: Execução- Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC 2015*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.5.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso Avançado de Processo Civil: Processo de Execução*, 5. ed. rev. atual e ampl., São Paulo: RT, 2002.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil- artigo por artigo*. 1º ed. São Paulo: RT, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed. atual. São Paulo: Bookseller, 2000.

SANTOS, Guilherme Luís Quaresma Batista. *Novo CPC Doutrina Seleccionada: Execução- Teoria Geral da Execução e o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.5.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Ricardo Alexandre . *Novo CPC Doutrina Seleccionada: Execução- Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões*, Salvador: JusPodivm, 2016, vol.5, p.565.

MORAES, Alexandre, *Direito constitucional administrativo*. 2ªed. São Paulo, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, 55ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, vol. 1.

VASCONCELOS, Pedro Pais. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995.