V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-459-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Efetividade da justiça. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado "PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II" do V Encontro Virtual do CONPEDI (VEVC), com a temática "Inovação, Direito e Sustentabilidade", promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da UFMS – Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em evento realizado entre os dias 13 e 18 de junho de 2022, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito processual e seus desdobramentos, apresentados, discutidos e debatidos pelos autores, pesquisadores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea exposta no presente Grupo de Trabalho reúne uma gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito. Frise-se que, um texto ou outro pode ser encaminhado para publicação no periódico QUALIS CAPES do CONPEDI, vinculado a temática do presente Grupo de Trabalho.

O primeiro artigo com o título "A INCLUSÃO DO OUTRO POR MEIO DA TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO", dos autores Paula Rocha de Oliveira e Sérgio Henriques Zandona Freitas.

O segundo artigo "A IMPRESCRITIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS E O RECONHECIMENTO DE DEMANDAS ESTRUTURANTES EM SEDE DE INVASÕES COLETIVAS" da lavra do autor William Paiva Marques Júnior.

"A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO INADEQUADO PARA SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES E DE ACESSO À JUSTIÇA", terceiro do Grupo

de Trabalho, é o artigo dos autores José Antonio de Faria Martos, Clovis Alberto Volpe Filho e Renato Britto Barufi.

O quarto texto, com o verbete “LIMITES À ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE CONSTITUCIONAL”, de autoria de Guilherme Masaiti Hirata Yendo, de Dionata Luis Holdefer e de Paloma Cristina Oliveira Guimarães.

O quinto texto, da lavra dos autores Raissa Campagnaro De Oliveira Costa e Newton Pereira Ramos Neto, intitulado “FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA NO PROCESSO CIVIL: NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO.

No sexto artigo intitulado “LEGITIMIDADE ATIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E LEGISLATIVA”, de autoria de Rafaela Rojas Barros.

O sétimo texto do Grupo de Trabalho, dos autores Oto Luiz Sponholz Júnior e Francisco Cardozo Oliveira, com o verbete “A TRAGÉDIA DA JUSTIÇA NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO.

“EXECUÇÃO CÍVEL: BREVE CONFRONTO ENTRE O PROCEDIMENTO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E NA JUSTIÇA COMUM” é o título do oitavo texto, com autoria de Tatiane Cardozo Lima e Pedro Vinicius Furtado Coutinho.

O nono texto, intitulado “ACESSO INAUTÊNTICO À JUSTIÇA E A CRISE DA JURISDIÇÃO: AS TAXAS PROCESSUAIS NA LITIGÂNCIA PREDATÓRIA”, dos autores José Laurindo De Souza Netto, Adriane Garcel e Karen Paiva Hippertt.

“DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL”, apresenta-se como décimo texto do Grupo de Trabalho, dos autores Yuri Nathan da Costa Lannes, Phelipe Marcelo Berretta Iaderoza e Cecília Rodrigues Frutuoso Hildebrand.

O décimo-primeiro texto do Grupo de Trabalho, da lavra do autor Sílvio Neves Baptista Filho, intitulado “ATOS CONCERTADOS ENTRE JUÍZES COOPERANTES: ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DO JULGAMENTO DE PROCESSOS REPETITIVOS CENTRALIZADOS A PARTIR DO PROCESSO DA CASA DA ESPERANÇA”.

O décimo-segundo texto intitulado como a “ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO CRITÉRIO ORIENTADOR DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, INCISO X, DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NOS PROCESSOS JUDICIAIS RELACIONADOS À IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS" apresenta-se como temática abordada pelas autoras Patrícia Lobo Da Rosa Borges e Alice Rocha da Silva.

O décimo-terceiro texto intitulado "ANÁLISE SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: DA QUALIDADE DO ACÓRDÃO QUE FIXA A TESE JURÍDICA A E AS (DIS)FUNCIONALIDADES DO INSTITUTO", dos autores João Paulo Baeta Faria Damasceno, Gisele Santos Fernandes Góes e José Henrique Mouta Araújo.

"A DIFERENÇA PROTEGIDA DIANTE DA IMUNIZAÇÃO E DA VIGILÂNCIA NOS TEMPOS ATUAIS", de autoria de Stéphani Fleck da Rosa, como décimo-quarto texto, e último, apresentado.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no país, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva de cooperação, efetividade e prestígio à prioridade do mérito. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade academica a submissao de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca

da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da UFMS – Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

18 de junho de 2022.

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzf@fumec.br

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Coordenador e Docente do PPGD da Universidade Paranaense - UNIPAR

celso@prof.unipar.br

A TRAGÉDIA DA JUSTIÇA NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

THE TRAGEDY OF JUSTICE IN THE EFFECTIVENESS OF THE EXECUTIVE PROCEDURE IN BRAZILIAN PROCEDURAL LAW

Oto Luiz Sponholz Júnior [1]
Francisco Cardozo Oliveira [2]

Resumo

Os números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre o funcionamento da Justiça Brasileira evidenciam a dificuldade do Poder Judiciário de assegurar efetividade aos processos de execução, entregando de forma célere, razoável e efetiva, uma prestação jurisdicional que satisfaça o direito do credor. A constitucionalização do processo civil exige interpretação das regras do procedimento executivo à luz do direito fundamental à tutela executiva, bem como sob o enfoque da Análise Econômica do Direito (AED). Busca-se evidenciar o modo como a atividade jurisdicional pode atuar para exigir do devedor uma postura cooperativa de modo a conduzir ao pagamento da dívida.

Palavras-chave: Processo civil constitucional, Efetividade, Análise econômica do direito, Execução, Cumprimento de sentença

Abstract/Resumen/Résumé

The numbers released by the National Council of Justice (CNJ) on the functioning of the Brazilian Justice show the difficulty to ensure effectiveness in the execution processes, delivering a judicial service that satisfies the creditor's right. The constitutionalization of the civil procedure requires interpretation of the rules of the executive procedure in the light of the fundamental right to executive protection, from the perspective of the Economic Analysis of Law (AED). It seeks to highlight how the judicial activity can act to demand a cooperative attitude from the debtor in order to lead to the payment of the debt.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional civil procedure, Effectiveness, Economic analysis of law, Execution, Compliance with sentence

---

[1] Juiz de Direito no TJPR. Ex-advogado. Ex-Auditor do TJDPR. Especialista em Direito Comercial pela UFPR. Mestrando na Unicuritiba

[2] Juiz de Direito no TJPR. Doutor em Direito pela UFPR. Professor no PPGD do Unicuritiba

1. INTRODUÇÃO

A efetividade das decisões e a celeridade na tramitação dos processos, especialmente em se tratando de *procedimento executivo* (ações de execução em sentido estrito e cumprimentos de sentença), é tema de relevante (e constante) preocupação nos sistemas processuais ao redor do mundo. Impende destacar, *ab initio*, que a Constituição Federal de 1.988, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, estabelece que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Assim, o presente artigo visa discutir como o aplicador da lei, no âmbito do processo civil, em especial nas execuções/cumprimentos de sentença, pode e *deve* atuar para garantir a celeridade na tramitação dos feitos, a efetividade das decisões e, por fim, a satisfação do crédito.

O sistema processual prevê uma série de medidas que o Juiz pode impor à parte executada para estimulá-la a contribuir para o célere andamento do processo de execução/cumprimento de sentença e a efetividade do pagamento. Assim, o Juiz *deve*, na condução do processo de execução ou de cumprimento de sentença, obrigatoriamente se utilizar de todos os meios que o CPC disponibiliza para *exigir* do devedor uma atuação responsável e cooperativa, pautada na lealdade, boa-fé e direcionada à mais rápida satisfação do crédito, tudo conforme dispõem os arts. 4º, 5º e 6º do CPC/15.

Como será desenvolvido no presente artigo, o Poder Judiciário não tem se mostrado capaz de garantir uma tramitação célere às execuções de títulos judiciais e extrajudiciais, o que redunda num baixíssimo percentual de satisfação dos créditos. Conforme números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cerca de 84% dos processos de execução/cumprimento de sentença acabam congestionados, ou seja, sem a devida solução, traduzindo-se numa verdadeira *Tragédia da Justiça*. Essa ineficiência do Estado-Juiz na entrega da prestação jurisdicional nos processos de execução/cumprimento de sentença decorre de diversos fatores, dentre eles, especialmente: a) da (indevida e desmesurada) ampliação das hipóteses de impenhorabilidade de bens previstas em lei (em interpretação excessivamente extensiva); b) da concessão, sem critério e sem análise documental, de pedidos de gratuidade formulados com base em singelas declarações; c) a timidez na aplicação de medidas coercitivas, mandamentais e indutivas, expressamente previstas no CPC, para estimular o devedor a atuar de forma responsável, diligente e cooperativa.

Como se vê o próprio Estado-Juiz contribui, em muitos casos, para a inefetividade da tutela executiva. Nisso residiria a denominada *Tragédia da Justiça*. Desde os gregos, com Aristóteles, a poética da tragédia consiste no sacrifício do herói para salvar a comunidade; o herói vencedor e vencido, o sacrifício da morte, a mimese do medo, da compaixão que, segundo Nietzsche, conduz à salvação em meio à luta antagônica entre o apolíneo e o dionisíaco (2005). Tomando a separação operada por Peter Szondi (2004), o sentido de tragédia que assume a análise no artigo tem uma perspectiva filosófica de compreensão da própria condição humana no mundo. Assim, a *Tragédia da Justiça*, no que diz respeito ao processo de execução, está exatamente em dar conta da complexidade da existência do homem na vida em sociedade e da luta pela justiça.

O enfrentamento do trágico que se manifesta nas execuções/cumprimentos de sentença, impõe aos atores do processo atuação diligente, mediante a aplicação, com rigor, do modelo cooperativo estabelecido, especialmente, nos artigos 5º e 6º, do CPC, bem como dos poderes conferidos ao Juiz pelo artigo 139, inciso IV, do mesmo diploma adjetivo.

Em face desse contexto, coloca-se o seguinte problema de análise: Como assegurar a exigibilidade dos direitos na ação executiva sob a ótica do direito brasileiro, desde uma perspectiva de atuação do devedor de acordo com o princípio da cooperação?

Para enfrentar o problema, o artigo se desdobra em três eixos; o primeiro deles trata da ação de execução sob a ótica da análise econômica do direito (AED); o segundo enfrenta os fundamentos da relação entre jurisdição e processo de execução; e o terceiro analisa a operabilidade do processo executivo e o papel do devedor.

Adota-se uma metodologia dedutiva apoiada em referências bibliográficas e documentais.

2. A AÇÃO DE EXECUÇÃO SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)

O tema da efetividade das execuções e a investigação dos motivos pelos quais se tem uma elevadíssima taxa de congestionamento nessa espécie processual, deve ser estudo à luz da análise econômica do direito (AED).

É inconcebível que o aplicador/intérprete da lei lance uma decisão em determinado processo sem ter em conta as consequências econômicas (em especial sob a ótica da Análise Econômica do Direito – AED) e as externalidades que dela advém, as quais podem ser nefastas,

inadequadas e distantes do que dispõe o **direito fundamental à celeridade da tramitação dos processos e da efetividade do cumprimento das obrigações** (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF de 1988).

A Análise Econômica do Direito, em resumo, baseia-se na ideia de incentivos, como bem esclarece Wolkart:

> *A ideia de Hume de vincular a justiça ao comportamento humano baseado em incentivos é absolutamente fundamental para a AED. Como veremos, todos os métodos da AED estão baseados na ideia de incentivos providos para inibir ou estimular o comportamento das pessoas. (WOLKART, 2020, n.p)*

Partindo dessa premissa, o Código de Processo Civil atribui ao juiz o poder-**dever** de adotar medidas indutivas, coercitivas e mandamentais (artigo 139, IV) para exigir que a parte executada atue de forma cooperativa, leal e com boa-fé durante todo o transcurso do processo de execução. Desse modo, o devedor deve atuar de forma proativa, apresentando alguma forma de satisfação do crédito, sendo diligente e atuando de forma cooperativa (com lealdade e boa-fé) no curso do processo.

As decisões judiciais que negam aplicação ao artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, o qual permite a adoção, pelo juiz, de medidas atípicas mandamentais, coercitivas e indutivas para exigir do devedor um comportamento consentâneo com os princípios da cooperação, boa-fé e lealdade, são um nítido exemplo da ineficiência do Estado-Juiz na condução dos processos de execução/cumprimento de sentença. Muitas das decisões que deixam de aplicar o cogente art. 139, inciso IV, do CPC (possibilidade de aplicação de medidas atípicas na execução, tais como suspensão de CNH, apreensão de passaporte, bloqueio de cartões, entre outros), lastreiam-se, genericamente, sem nenhuma análise do caso concreto (por exemplo como o devedor está participando e colaborando no processo), numa suposta (e não fundamentada) *ausência* de proporcionalidade ou de razoabilidade.

Certamente o que não é proporcional, tampouco razoável, é admitir que o devedor permaneça inerte e omisso durante o processo de execução, afastando-se da postura cooperativa, leal e de boa-fé, exigida pelos artigos 5º e 6º, do Código de Processo Civil. O exame da proporcionalidade e da razoabilidade na adoção das medidas típicas e atípicas previstas no CPC para coagir o devedor a participar ativamente do processo de execução para a mais célere tramitação e efetividade na satisfação do crédito, deve, obrigatoriamente, considerar a forma como a parte executada tem se portado no caso concreto.

Por óbvio, um devedor que resta silente, omisso e que não atua de forma cooperativa, leal e com boa fé, ou seja, deixando de indicar bens à penhora (ou não provando documentalmente que não os possui), não oferecendo formas de pagar o débito (ainda que parceladamente), não pode ser agraciado com a timidez e a inércia do Poder Judiciário na aplicação das medidas coercitivas, mandamentais e indutivas previstas no CPC. Sequer poderia ser destinatário esse devedor relapso de decisões favoráveis quanto à impenhorabilidade de bens.

Nessa senda, tem-se que o juiz deve aplicar, com rigor (ou seja, sem timidez), as medidas atípicas para incentivar o cumprimento de obrigações (pelo menos a obrigação de cooperação e atuação com boa fé e lealdade da relação jurídica processual), na forma do que dispõe o art. 139, IV, do CPC. A decisão que ignora essa regra, corre o risco de negar vigência ao artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, pois impede que o direito fundamental à tutela executiva seja satisfeito, bem como que o processo de execução se desenvolva de maneira célere e efetiva.

As medidas do artigo 139, IV, do CPC, por serem atípicas, acabam por não ter relação direta com o débito, mas estão previstas na lei para serem aplicadas com rigor, por conta da omissão e da falta de cooperação dos devedores no curso do processo de execução, os quais, no mais das vezes, não apresentam bens, dinheiros, ou outras formas de efetuar o pagamento do débito, ainda que de forma parcelada ou com eventual redução.

O texto do artigo 139, inciso IV, do CPC, é um nítido exemplo de *incentivo* legal para combate à omissão e morosidade do processo de execução, de modo a fazer cumprir o dever de a parte executada atuar com cooperação, lealdade e boa-fé no curso do processo de execução. O *incentivo* é traduzido exatamente nas medidas atípicas que o juiz pode e deve utilizar, na forma do que dispõe o artigo 139, inciso IV, do CPC, para incentivar que o devedor passe a agir de forma cooperativa e responsável no curso do processo de execução, deixando a cômoda situação de mero expectador inerte, omisso e irresponsável.

Sob a ótica da AED, a conduta que se espera de um devedor que resta omisso e não cooperativo, sem que o juiz adote os incentivos autorizados pela lei, é que permaneça desrespeitando o que dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal e os artigos 4º, 5º e 6º, do Código de Processo Civil**.**

O juiz tem, portanto, o *poder-**dever*** de aplicar as medidas coercitivas, indutivas ou mandamentais tanto quanto se fizerem necessárias para que a execução se desenvolva com participação cooperativa, boa-fé e lealdade da parte executada, de modo que a prestação jurisdicional seja efetiva (artigo 139 do CPC), tudo de modo a debelar o indigesto percentual

de processos executivos congestionados (na ordem de 84%, conforme o CNJ), ou seja, sem solução.

Sobre a matéria, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAN), bem como o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), editaram enunciados norteadores para a prestação da atividade jurisdicional na fase de execução (Enunciado nº 48, da ENFAN; Enunciados nºs 12 e 396, do FPPC):

> 48) O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.
>
> 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)
> 396) (art. 139, IV; art. 8º) As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º. (Grupo: Poderes do juiz)

Frise-se: os *incentivos* previstos na lei processual para desestimular o comportamento omisso de devedores, se aplicados com rigor e, inclusive de ofício (quando há essa possibilidade), especialmente as medidas atípicas previstas nos artigos 139, inciso IV, do CPC, são importantes instrumentos para o combate da morosidade e da falta de efetividade do processo de execução.

É necessário que o processo civil seja examinado e conduzido sob a ótica da análise econômica do direito (AED). Nessa senda, as medidas coercitivas, mandamentais e indutivas, típicas e atípicas, previstas no CPC (arts. 139, IV; 774; 782; entre outros) representam a expressão do *incentivo* que é a viga mestra da AED.

Em termos de adoção de incentivo, é necessário ter em conta que, no atual quadro de financeirização da economia capitalista, opera-se o que Alan Supiot qualifica de refeudalização dos direitos, que se manifesta no direito das obrigações e dos contratos por meio de uma hierarquização entre credores e devedores, que assimila critérios de vassalagem. Nesse processo, de acordo com Alain Supiot, a contratação em rede se consolida pela obediência a ordens, pela submissão de pessoas, com a privação da liberdade e da responsabilidade, em que o interesse de determinadas pessoas ou grupos econômicos se sobrepõe aos demais, em termos de gerenciamento público ou privado (2007).

Também não pode ser negligenciado que a realidade social e econômica influencia o processo de cumprimento das obrigações, observado nesse aspecto o que sustenta Clóvis do Couto e Silva, no sentido de que o cumprimento das obrigações observa um contexto relacional entre credor e devedor (2011). Em termos de análise econômica do direito, seria o caso de considerar o ambiente social e econômico brasileiro de sucessivas crises, que pode influenciar a capacidade e a forma de adimplemento das obrigações.

Assim, a análise econômica do direito permite verificar, em termos de controle de externalidade, o que no processo de execução a adoção de incentivos pode contribuir tanto para a satisfação dos créditos, como para a preservação dos direitos dos devedores, de modo a assegurar o pleno funcionamento do mercado de crédito em benefício da produção de renda e riqueza, principalmente na realidade social e econômica brasileira. O funcionamento do mercado de crédito, e consequentemente do financiamento da atividade produtiva, depende de uma relação de equilíbrio entre os interesses de credores e devedores. Neste aspecto, deve-se lembrar que, no campo da ação executiva, existem as ações executivas dotadas de eficácia máxima, como é o caso por exemplo da ação de busca e apreensão nos contratos com garantia de alienação fiduciária, de largo uso pelos agentes do mercado financeiro, e a ação executiva comum, invariavelmente dependente de um título executivo formado pela sentença, e que sofre os percalços colocados para a satisfação dos direitos do credor.

Desse modo, resta verificar o modo como a atividade jurisdicional pode atuar na ação executiva, em face da configuração que ela assume no ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de propiciar redução de externalidades e assegurar a satisfação dos direitos.

3. FUDAMENTOS DA RELAÇÃO ENTRE JURISDIÇÃO E AÇÃO EXECUTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O novo Código de Processo Civil trouxe grandes novidades, dentre as quais merece especial destaque a incorporação expressa de princípios previstos na Constituição Federal, materializando a ideia do processo civil constitucional.

Nas palavras de Araken de Assis: "*O conjunto dos direitos fundamentais processuais, e a chamada jurisdição, formaram ramo autônomo do processo civil - o direito processual constitucional, cuja dogmática é processual, mas a fonte constitucional*". (Araken, 2016, n.p). Nas palavras de Mouzalas, Neto & Madruga:

> No campo processual, a primeira via se traduz com a constitucionalização das principais garantias processuais que estruturam o processo, que se deu com a constituição, que delineou um modelo constitucional de devido processo justo, a partir da cláusula geral do devido processo legal, a princípio (fundamento) este que deve presidir todo e qualquer modelo de julgamento. (Mouzalas, Neto & Madruga, 2016, 39)

Nesse contexto, tem-se que o novo Código de Processo Civil – o 1º (primeiro) que foi editado após a promulgação da Constituição Federal de 1988 – destinou capítulo próprio para tratar das normas fundamentais do processo, as quais formam a base principiológica do processo civil contemporâneo, servindo como suas vigas-mestras na condição de mandamentos de otimização (na lição de Robert Alexy). Os parâmetros fixados nos 12 (doze) artigos constantes na Parte Geral do Código de Processo Civil (Livro I, Título Único, Capítulo I), devem ser observados, também, no curso do *procedimento executivo*, merecendo destaque os princípios-deveres de as partes atuarem com boa-fé, lealdade e efetiva cooperação (arts. 4º, 5º e 6º). Logo, o intérprete do direito tem o *dever* de exigir (cobrar) que as partes, especialmente o devedor no que tange aos processos de execução e cumprimentos de sentença, atuem de forma proativa, comprometidas com a celeridade do feito e a efetividade das decisões, de modo a que o direito material (pagamento do que é devido) seja entregue em tempo exíguo.

Nessa senda, o Código de Processo Civil traz em seu bojo uma base de princípios, especialmente nos arts, 4º, 5º e 6º, que dão consecução ao mandamento constitucional inserido no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, no sentido de que as partes e o juiz devem atuar de forma a respeitar a celeridade na tramitação dos processos e a efetividade das decisões. Dessa forma, hodiernamente, tendo em conta os dispositivos legais antes citados, bem como a explícita manifestação do legislador (representando a população) de que a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional deve ser o objetivo a ser alcançado, inclusive (e sobretudo) em processos executivos, é exigido que o juiz tenha *papel* ativo no processo de execução, sobretudo por força dos poderes que lhe são conferidos nos arts. 77, 81, 139 e 774 do CPC, cujas disposições podem ser aplicadas de ofício, ou seja, sem necessidade de requerimento de qualquer das partes.

Em que pese a relação principiológica com o conteúdo da Constituição da República e as novas formas de tutelas preventivas, de tutelas de urgência e de formas de antecipação de julgamento, o Código de Processo Civil de 2015 não eliminou os fundamentos racionalistas do processo civil brasileiro que, conforme assinalava Ovídio Baptista da Silva, estão na raiz da separação entre processo de conhecimento e processo de execução, com inúmeros entraves para a antecipação de formas de execução, com caráter satisfativo, antes da sentença. O

desdobramento desses fundamentos mantém no processo executivo a contraposição de caráter obrigacional entre devedor e credor, que dificulta formas de tutela capazes de operar a satisfação efetiva dos direitos (2004).

Do ponto de vista da construção da dogmática processual, o que contribuiu para retirar eficácia da ação de execução é, segundo Ovidio A. Baptista da Silva, para além da separação entre processo de conhecimento e processo de execução, o fato de a cognição preceder a execução. Sobre isso diz ele que,

> Está, portanto, determinada a precedência da cognição sobre a execução que, como já vimos, é uma exigência da estrita submissão do juiz à lei, já que, dar-lhe poder de executar antes de julgar seria o mesmo que outorgar-lhe o direito de conceder tutela a quem, depois, a sentença reconhecesse não ter o tutelado direito ao que lhe fora antes concedido; o que, dizia Hobbes, sendo, no caso, justiça do juiz e não da Lei (Leviathan, XXVI, 7), seria por definição injusta; ou, como diria depois Montesquieu, o juiz que concedesse uma medida executiva antes da declaração de certeza, expressa na sentença, de que o destinatário da tutela era de fato o titular do direito tutelado, tornar-se-ia ipso facto, legislador, com "grave risco para a liberdade dos cidadão" (L'spriti des lois LIV. XI, 6), (1996, p. 147).

Assim, a separação entre cognição e execução, de modo a dar conta dos postulados do liberalismo, contribuiu, de certa forma, para a inefetividade dos atos de execução. A sentença acabou equiparada à execução das cambiais, por meio da figura dos títulos executivos extrajudiciais.

Nesse quadro, impende afirmar que o processo de execução/cumprimento de sentença não pode servir de "arena" para um protagonismo do devedor que pretenda postergar a satisfação da prestação, transformando a execução numa verdadeira *Tragédia da Justiça*. Vale dizer, nesse contexto, que a execução, portanto, "*trata-se de verdadeira prestação jurisdicional a proporcionar que o direito subjetivo do exequente seja satisfeito da forma possível, a mais se aproximar do cenário onde aquele não tivesse sido desrespeitado/ameaçado pela parte executada*" (Mouzalas, Neto & Madruga, 2016, 773).

Os números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ("Justiça em Números 2021"), conforme já referido, dão conta de demonstrar que o Poder Judiciário tem tido dificuldade em manejar os processos de execução na rota da celeridade, muito por conta, ainda, de uma atuação

meramente responsiva dos juízes aos pedidos das partes, quando, por força dos poderes-deveres que lhe são conferidos, deveriam ser proativos, atuando de ofício para exigir, especialmente do devedor, um comportamento sério e direcionado à satisfação do crédito. Por óbvio, ainda que, por exemplo, o devedor não possua bens suficientes (ou que sejam atingidos pelas exageradas hipóteses de impenhorabilidade), se exercer trabalho (autônomo/formal ou receber benefício) deve direcionar parcela do que recebe, ainda que mínima, para o pagamento dos bens e serviços que já desfrutou, ou para adimplir com condenações judiciais, ressalvado o direito a subsistência pessoal e familiar. E o juiz tem o **dever** de "estimular" esse comportamento proativo e responsável do devedor, mediante o uso dos meios que o CPC coloca à sua disposição e que podem ser aplicados de ofício, conforme já acima citados (em especial os arts. 77, 81, 139, inciso IV e 774 do CPC).

Sob esse prisma, é imperioso que o juiz imponha ao devedor um comportamento responsável e voltado à celeridade do processo e à satisfação do débito. Como representante do Estado-Juiz na sua unidade jurisdicional, o juiz deve ter em mente que um processo de execução moroso representa um custo elevado para toda a sociedade, seja pela manutenção do processo em si mesmo, bem como que o inadimplemento, no mais das vezes, acarreta o repasse, pelo credor (nos preços de produtos e serviços), dos prejuízos aos demais consumidores. Pode-se dizer, assim, que existe uma função social do processo de execução, qual seja, minimizar os prejuízos dos credores, de modo que a sociedade não seja penalizada pelo repasse desses custos (de inadimplência) aos produtos e serviços ofertados no mercado.

Em síntese, a efetividade jurisdicional deve ser buscada em todos os processos, seja de conhecimento, como de execução (incluindo os cumprimentos de sentença). O Estado Democrático e de Direito exige não só o reconhecimento do direito (ou a proclamação deste), mas também o esforço conjunto dos *atores jurídicos* para conferir efetividade à decisão judicial.

4. OPERABILIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO E O PAPEL DO DEVEDOR

O processo de execução/cumprimento de sentença, diferentemente do processo de conhecimento, não é *dialético*, vale dizer, não há, a rigor, argumentação ou contraditório (a menos que ocorra a interposição de embargos). Em processos de execução ou cumprimento de sentença em que a parte devedora não embargue ou impugne, sequer, a rigor, há sentença, apenas a extinção do feito na forma do art. 924 do CPC.

O processo de execução e a fase de cumprimento de sentença (nos mesmos autos, em expressão do processo sincrético) exigem tramitação expedita e efetividade nas decisões. Como dito em linhas anteriores - e também explicitam os doutrinadores e os juízes que participaram das diversas comissões que foram instaladas para elaboração e concepção do CPC/15 - o novo modelo processual passou a exigir que o intérprete extraia do texto da lei o máximo rendimento para o processo, em especial no que tange às execuções, para que cheguem a seu termo final com celeridade e a satisfação do crédito, em respeito ao que dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88.

Significa dizer que é preciso partir da premissa de que há direito fundamental do credor à tutela executiva (artigo 4º, do CPC). Muito se fala dos "direitos fundamentais do executado", especialmente em obstar a satisfação do crédito pelos mais variados expedientes processuais para a "proteção do seu patrimônio", mas iguais direitos em relação à parte exequente, também fundamentais, sequer são considerados, o que torna o trâmite processual das execuções um verdadeiro "martírio" para a parte que tem razão, no caso, o credor. Essa dificuldade de a parte exequente obter a efetivação da entrega da tutela jurisdicional é demonstrada pelos pífios números de processos de execução que chegam a um bom termo, com a satisfação do crédito, conforme mostra o elevadíssimo percentual de congestionamento (processos que não chegam a uma solução final de forma célere e efetiva) de 84%, segundo números do CNJ acima transcritos.

Se a parte executada resta inerte, omissa e não participa do processo de maneira proativa, ou seja, não paga a dívida, deixa de nomear voluntariamente bens à penhora ou se nega a indicar formas de adimplir com o débito (ofertando acordo, inclusive com uso de parte de seu salário), por evidente que afronta os princípios da boa-fé, cooperação e lealdade processuais. A parte executada que ofende princípios de ordem processual e constitucional, não atuando de forma cooperativa, com lealdade e boa-fé, não pode, a seu favor, alegar "direito fundamental" para obstar o prosseguimento de uma execução.

Por força da cogente – e necessária – aplicação dos citados princípios de ordem processual-constitucional, mesmo se a parte devedora, no momento da citação, não tiver condições de pagar a integralidade da dívida ou de nomear bens livres e desimpedidos para garantir o Juízo, tem o **dever** de comparecer aos autos e demonstrar (com documentos pertinentes – certidões de cartórios de imóveis, do Detran, declaração de renda, etc) a inexistência de bens e, nesse caso, indicar formas de pagamento do débito ainda que parceladamente. Ainda, é o Juízo quem deve deliberar sobre a eventual impenhorabilidade do(s) bem(ns), de modo que, por exemplo, se a parte possuir apenas um único bem de família deve

(no sentido de ser obrigatório, frise-se) apresentá-lo nos autos de execução, pois caberá ao credor manifestar-se a respeito e o juiz deliberar sobre a eventual (im) possibilidade de constrição. Em muitos casos, terrenos urbanos ou áreas rurais podem ser desmembrados ou divididos de forma que parte deles pode ser constritada e levada a leilão. Em outros casos, por exemplo, uma residência urbana de altíssimo valor pode ter sua venda determinada, sendo garantido parte do montante para a parte executada adquirir bem de menor valor para a sua subsistência e o restante usado para o pagamento do que é devido.

Impende destacar que a parte executada não tem o direito de manter seus rendimentos e o padrão de vida anteriores ao inadimplemento. Pelo contrário, o seu direito fundamental é de ver garantido um "patrimônio mínimo". E a garantia do mínimo-existencial a ser destinado à parte executada após restar inadimplente passa pela necessária adequação do padrão de vida do devedor. Portanto, a cooperação, a boa-fé e a lealdade do devedor perante a execução, tal como exigem os arts. 4º, 5º e 6º, do CPC, passa pela obrigatória demonstração, no processo, de que a parte executada está tomando medidas efetivas para adequar seu padrão de vida e o seu patrimônio de modo a resguardar valores para pagamento do que é devido (ainda que de forma parcelada ou protraída no tempo). O que não se admite, frisa-se, é que o judiciário chancele um estado letárgico e de inércia do devedor que nenhuma medida toma para adimplir o crédito.

Se todos são iguais perante a lei, não pode o devedor que, restando omisso e silente no curso do processo de execução, ofende os princípios da cooperação, da boa-fé e da lealdade, sustentar ter "direito absoluto" sobre seu patrimônio, a ponto de simplesmente deixar de satisfazer a prestação devida. Partindo, pois, do conteúdo dos artigos 4º, 5º e 6º do CPC, devem obrigatoriamente ser conciliados os direitos do credor e do devedor, pois ambos têm direitos fundamentais a serem protegidos. A doutrina e a jurisprudência pouco se debruçam sobre os direitos fundamentais do credor e as graves consequências sociais do inadimplemento. Na sua grande maioria, os artigos de doutrina e acórdãos acabam por tratar apenas dos direitos fundamentais da parte executada. Vale destacar que, hodiernamente, é assente a lição de que não existem direitos absolutos. Veja-se, a respeito, o escólio de Araken de Assis**:**

> Nenhum direito fundamental afigura-se absoluto. Existem casos em que eles se contradizem, ou mutuamente se excluem, exigindo ponderação. Um deles é parcialmente sacrificado para que outro seja parcialmente viabilizado. Exemplo trivial se localiza no direito fundamental ao contraditório, cuja importância é singular no ambiente processual em que predominam os poderes do órgão judiciário. Encarado como diálogo constante das partes com o juiz em cada ato ou fase processual, o debate constante e protocolar, independentemente da relevância da deliberação a ser tomada, prejudicará o direito à celeridade. E esse

> retardo pode se tornar intolerável e substancialmente injusto no caso concreto. É preciso obter uma solução de compromisso, atenuando o contraditório, ou postergando-o para momento ulterior, a fim de a celeridade cumprir a sua função. A aplicação dos direitos fundamentais no julgamento da causa também exige delicada ponderação. A essa colisão alude, significativamente, o art. 489, § 2.º, reclamando dispendioso esforço no raciocínio da pessoa investida na função judicante. (Araken, 2016, n.p)

O inadimplemento deve ser tratado como uma matéria absolutamente relevante e séria, o que exige do aplicador do Direito grande responsabilidade na promoção e no estímulo de condutas positivas e responsáveis por parte dos jurisdicionados, especialmente da parte devedora em se tratando de execução. É o que *Norberto Bobbio* denominou de *função promocional do Direito* (consistente em prêmios e punições). (BOBBIO, 2007, p. 19)

Não é, por exemplo, porque um processo de execução se refira a um valor considerado não muito elevado que deva ser negligenciado o direito do credor de obter a satisfação de seu crédito de forma célere, com supedâneo nos artigos 4º, 5º. 6º e 774, inciso V, todos do CPC/15, bem como no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88. Também não é pelo fato de que pela reprovável inércia da parte executada o valor da dívida avolumou-se consideravelmente que as constrições não devam ser efetuadas, ainda que insuficientes para atingir o montante total do débito.

Os processos de execução constituem problema relevante a ser enfrentado pelo Poder Judiciário. Os dados do Conselho Nacional de Justiça são reveladores do alarmante índice de congestionamento (= não são solucionados), que chega a ser superior a 84% (oitenta e quatro por cento), causando um abarrotamento do Poder Judiciário e, consequentemente, prejuízo às demais ações em tramitação.

Nesse panorama, quer dizer que apenas menos de 16% (dezesseis por cento) dos processos de execução são resolvidos de maneira célere e efetiva, como exige a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXVIII) e também estabelece o Código de Processo Civil.

O que se constata é que uma grande parcela de contribuição para essa *Tragédia da Justiça* em relação às execuções, advém da interpretação extensiva das hipóteses de impenhorabilidade (que, em sendo exceção à regra de que a integralidade do patrimônio do devedor responde pelos débitos, deveriam ser interprestadas restritivamente), em alargamento (indevido) daquilo que o legislador estipulou, bem como de uma timidez excessiva na aplicação de medidas coercitivas, mandamentais e indutivas para obrigar o devedor a adotar uma postura proativa, cooperativa, de lealdade e boa-fé no curso da relação jurídica processual que se estabelece na execução. A esse respeito, precisa a lição de Didier Jr.:

> *O legislador estabelece a priori o rol dos bens impenhoráveis (art. 833, CPC), já fazendo, portanto, um prévio juízo de ponderação entre os interesses envolvidos ao optar pela mitigação do direito do exequente em favor da proteção do executado. Não obstante isso, as hipóteses de impenhorabilidade podem não incidir em determinados casos concretos, em que se evidencie a desproporção/ desnecessidade/inadequação entre a restrição a um direito fundamental e a proteção do outro. É imprescindível rememorar que o órgão jurisdicional deve observar as normas garantidoras de direitos fundamentais (dimensão objetiva dos direitos fundamentais) e proceder ao controle de constitucionalidade das leis, uma vez que elas podem ser constitucionais em tese, mas, in concreto, podem revelar-se inconstitucionais.*
> *Desse modo, o órgão jurisdicional deve fazer o controle de constitucionalidade in concreto da aplicação das regras de impenhorabilidade e, se a sua aplicação se revelar inconstitucional, porque não-razoável ou desproporcional, deve afastá-la, construindo a solução devida para o caso concreto.* (Didier Jr., XXXX, p. 67)

Como visto, os dados do Conselho Nacional de Justiça são *alarmantes* e reclamam reflexão e drástica mudança no comportamento e no entendimento do aplicador da Lei. O Juiz não pode permanecer estático. É seu dever agir, até porque o processo civil é ramo do direito público e, portanto, interessa a toda a sociedade. O juiz deve adotar, na medida da necessidade, as medidas que lhe são franqueadas pela legislação para atuar de ofício (por exemplo, no art. 139, inciso IV e no art. 774 do CPC, entre outras).

Destaque-se, de outro lado, que os devedores contumazes apostam que o Estado-Juiz nada fará para constrange-los a pagar a dívida, pois as decisões que protegem o patrimônio do devedor, dotando-o da condição de "direito absoluto" (em desconsideração aos direitos do credor), cada vez mais abusam do poder de interpretação extensiva das hipóteses de impenhorabilidade de bens, em total afronta à regra de hermenêutica que as exceções a uma regra devem ser interpretadas restritivamente (e não extensivamente, como infelizmente tem ocorrido).

Ainda, os devedores confiam que o Poder Judiciário não vá utilizar as técnicas de que dispõe (por exemplo, conforme o art. 139, IV, do CPC autoriza a apreensão de passaporte, a suspensão de CNH, o bloqueio de cartões, a proibição de contratar com o Poder Público, entre outras medidas) para exigir uma conduta cooperativa, leal e de boa-fé dos inadimplentes. Diga-se que o devedor não estará sendo coagido por não ter bens ou dinheiro de forma imediata para adimplir com o que deve, mas porque não atua de forma cooperativa, leal e com boa-fé,

deixando de se manifestar nos autos indicando bens e/ou propondo alternativas de pagamento (por exemplo, venda de bens de família que ultrapassam os padrões objetivos de mínimo existencial e que podem ser negociados de modo a que uma parte ou a inteireza do débito seja quitada), ainda que em prazo mais extenso.

O Direito é maior que o conjunto das normas, tanto em extensão como em conteúdo, sendo imperioso verificar o quanto cada decisão influencia as demais áreas da ciência, inclusive a economia. É o que se chama de externalidade das decisões, que pode ser positiva ou negativa.

Os estudos relativos à análise econômica do direito (AED) são bastante enfáticos no sentido de que, no Brasil, o *spread* (taxa de juros cobrada pelos bancos) poderia ser em média 33% menor se os processos de execução, as cobranças e ações monitórias e os cumprimentos de sentença não demorassem tanto a tramitar e não existissem inúmeras e volumosas interpretações extensivas às regras de impenhorabilidade que deveriam ser exceção, mas por conta da ampliação excessiva, parece que estão sendo, infelizmente, em muitos casos, a regra. A esse respeito, Salama afirma que:

> Uma extensa literatura documenta a proposição de que uma parcela entre, aproximadamente, 1/4 e 1/3 do alto spread bancário no Brasil, corresponda ao custo de inadimplência na oferta do crédito. O problema do alto custo da inadimplência tem sido atribuído principalmente à baixa efetividade dos mecanismos judiciais para a exigibilidade do crédito bancário, que eleva o prêmio de risco embutido na taxa de juros cobrada do tomador. Essa dificuldade na exigibilidade do crédito bancário é frequentemente referida sob a rubrica do baixo nível de enforcement, termo usual na literatura internacional em economia dos contratos. Praticamente todos os estudiosos do mercado de crédito brasileiro concordam, então, que o baixo nível de enforcement dos contratos e garantias é uma causa importante do alto spread bancário no Brasil. (SALAMA, 2020, p. 271)

A aplicação do direito pelo Tribunais deve gerar uma externalidade positiva, no sentido de conduzir as partes a entenderem que o processo deve se desenvolver com celeridade e efetividade, de modo a entregar ao litigante (credor), de forma mais rápida, o bem da vida perseguido.

No campo do processo de execução isso somente ocorrerá quando o Poder Judiciário efetivamente aplicar os dispositivos (especialmente o art. 139, inciso IV, do CPC) que permitem seja o devedor induzido e estimulado a cooperar com o tempo e a efetividade da execução, na forma do disposto nos artigos 4º, 5º e 6º (cooperação, lealdade e boa-fé). Além disso, em relação aos processos de execução somente poderá ser extraída uma externalidade positiva das decisões

judiciais quando respeitarem (ou passarem a respeitar) a regra de hermenêutica concernente à interpretação restritiva das hipóteses de impenhorabilidade, já que não se tratam de regras, mas exceções à determinação legal de que *todo* o patrimônio do devedor responde por suas dívidas.

A propósito, vale mencionar, por exemplo, a regra de impenhorabilidade prevista no artigo 833, X, do CPC, que dispõe sobre a impossibilidade de penhora da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Nota-se que o legislador foi claro ao prever a impossibilidade de constrição de valores depositados em conta poupança, ou seja, reservados pelo devedor para a garantia de sua subsistência e necessidades básicas. A literalidade da norma é clara e objetiva. Certamente, caso fosse a intenção do legislador abarcar outras modalidades de aplicação financeira diversas da poupança, assim o teria feito.

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça passou a flexibilizar a regra de impenhorabilidade, quando o próprio legislador optou por não estender as hipóteses de incidência do artigo 833, X, do CPC para além da poupança, de forma a proteger, também, o direito dos credores. Veja-se, como exemplo, o Agravo Interno n.º 1858396/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, quarta turma, julgado em 13/12/2021, DJe 15/12/2021).

Em sentido contrário, o posicionamento da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná remete, de forma lapidar, para uma interpretação restritiva das regras de hermenêutica na interpretação do artigo 833, X, do CPC, como se observa nos seguintes acórdãos: Agravo de instrumento n.º 0064663-05.2021.8.16.0000, Rel.: Desembargador Jucimar Novochadlo; Agravo de instrumento n.º 0043266-55.2019.8.16.0000, Rel.: Desembargador Jucimar Novochadlo e Agravo de Instrumento n.º 0051479-79.2021.8.16.0000; Rel.: Desembargador Shiroshi Yendo.

Como se observa a questão não está pacificada na jurisprudência. De todo modo, é possível sustentar que o fomento à interpretação extensiva das hipóteses de impenhorabilidade e a timidez (até mesmo recusa de alguns julgadores, com base em argumentos genéricos e sem efetiva análise com o caso concreto) na aplicação de medidas coercitivas, mandamentais e indutivas para estimular o devedor a atuar de forma leal, cooperativa e com boa-fé, tende a caracterizar externalidade ***negativa*** e pode contribuir cada vez mais com a ineficácia dos procedimentos executivos, em afronta ao que dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88.

A consagração da efetividade da execução como norma fundamental do processo civil-constitucional deve servir de paradigma quando se trata da interpretação das normas do procedimento executivo. Nesse sentido, é necessário compatibilizar o princípio da menor

onerosidade, que visa garantir a defesa da manutenção de um patrimônio mínimo ao devedor, com o resguardo dos direitos fundamentais do credor, que busca ver satisfeito o seu crédito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi colocado como problema da análise indicar o modo de assegurar a exigibilidade dos direitos pela ação executiva no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, a partir de uma perspectiva de comportamento do devedor inspirado pelo princípio da cooperação.

A análise se desdobrou em três níveis. No primeiro deles, sob a perspectiva da análise econômica do direito (AED), o indicativo é o de que a ineficácia da execução compromete o funcionamento da econômica de mercado e coloca em risco o incremento da riqueza na vida em sociedade. O segundo nível da análise indicou o modo como a atividade jurisdicional se articula no processo de execução para assegurar a satisfação dos direitos. No último nível, de caráter mais pragmático, está indicado o modo como a atuação do juiz no processo de execução pode contribuir para assegurar a cooperação do devedor, de modo a garantir efetividade aos direitos do credor.

Em termos de síntese conclusiva, pode-se afirmar que a aplicação das medidas atípicas previstas no artigo 139, IV, do CPC contribuiria para reduzir o estoque de processos de execução sem solução que, segundo dados do CNJ, chega a 84% (oitenta e quatro por cento).

Mas o que é mais importante, é que a reflexão aponta para uma aplicação do princípio da cooperação no processo de execução que seja capaz de assegurar o equilíbrio entre os interesses de devedores e credores que possa, tanto quanto possível, reduzir externalidades, em linha com as preocupações de uma perspectiva de análise econômica do direito (AED), e manter a viabilidade do crédito nos mercados financeiros e, consequentemente, a geração de renda e de riqueza, com a superação das desigualdades sociais na realidade social brasileira.

Somente com o uso dos mecanismos legais de incentivo, nos termos dos artigos 139, inciso IV; 774, inciso V e parágrafo único; e, 782, §3º; todos do Código de Processo Civil, poderá ser assegurado o cumprimento dos princípios da cooperação, da celeridade e da efetividade das decisões, pilares que compõem a estrutura mestre do novel sistema constitucional de processual civil. Esse poderia ser o caminho para superar a dialética da Tragédia da Justiça no Brasil, enredada no imobilismo, tipicamente brasileiro, do processo de execução, em que não há vencedores e nem vencidos, apenas o que subsiste, lamentavelmente, é toda a sociedade arcando com os custos de um processo ineficiente. Urge que o aplicador do

direito, adotando as medidas previstas no CPC e abordadas no presente artigo, mude essa postura e seu entendimento, de modo a possibilitar, com urgência, que esse quadro seja modificado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken. **Processo Civil Brasileiro, Volume I [Livro Eletrônico]: Parte Geral: Fundamentos e Distribuição de Conflitos**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Baccaccia Versani. Barueri-SP: Editora Manole, 2007.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução** – 7. ed. Rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTA CIVIS**.** Fonte: Instituto de Direito Contemporâneo: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2022.

MOUZALAS Rinaldo. **Processo Civil Volume Único**. 8ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NIETZSCHE, F. **O nascimento da tragédia**. São Paulo: Editora Rideel Ltda. 2005.

SALAMA. Bruno Meyerhof., *Spread Bancário e Enforcement Contratual*, artigo na obra coletiva **Análise Econômica do Direito** – **Temas Contemporâneos**, org. Luciana Yeung, Editora Almedina Brasil, São Paulo, 1ª Edição, 2020.

SEMINÁRIO – O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ENFAN: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2022.

SILVA, Clovis do Couto. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

SILVA, Ovídio Baptista da Silva. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, Ovídio Baptista da Silva. **Processo e ideologia** – o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho**. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores, 2007.

SZONDI, Peter. **Ensaio sobre o trágico**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil [Livro Eletrônico]: Como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça.** 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.