

OS NOVOS MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICCIONAL EXECUTIVA EFETIVA E TEMPESTIVA PREVISTOS NO NCPC (LEI 13.105/15)

*THE NEW MECHANISMS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION
PROVIDED BY THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE (LEI 13.105/15)*

*LOS NUEVOS MECANISMOS DE EFECTUACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A
LA TUTELA JURISDICCIONAL EJECUTIVA EFECTIVA Y TEMPESTIVA PREVISTOS EN EL
NCPC (LEY 13.105/15)*

Jaqueline Mielke Silva¹

Resumo: A concretização do direito fundamental à tutela jurisdiccional efetiva e tempestiva é um dos grandes desafios do direito processual civil contemporâneo. A introdução de mecanismos processuais nos procedimentos executórios que asseg-

¹ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Professora do PPGD da Faculdade Meridional – IMED e de diversas outras instituições de ensino superior. Advogada no escritório Mielke & Lucena Advogados. Endereço eletrônico: "jaqueline@mielkelucena.com.br".

urem a realização de direitos se revela como de grande relevância para a realização de direitos fundamentais. Neste aspecto, o NCPC introduziu dois importantes instrumentos: a possibilidade de protesto de decisão judicial transitada em julgada e também a inscrição do nome do devedor nos cadastros do SPC e SERASA. Evidentemente, que esses mecanismos não resolverão o problema da execução civil, mas em muito contribuirão para a efetiva realização do direito fundamental do credor à tutela executiva efetiva e tempestiva.

Palavras-chave: execução – direitos fundamentais – realização

Abstract: The attainment of judicial protection, which is a fundamental right, is a major challenge for contemporary civil procedural law. The introduction of procedural mechanisms in enforceable procedures that ensure rights is very important for materializing fundamental rights. In this aspect, the New Code of Civil Procedure (NCPC in Portuguese) has introduced two important new instruments: the possibility of protesting an unappealable decision, and the inclusion of the debtor in the national debtor records system. Although these mechanisms cannot fully resolve the problem of civil enforcement, they can contribute to the effectiveness of judicial protection for creditors.

Keywords: enforcement - fundamental rights – materializing

Resumen: La concreción del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y tempestiva es uno de los grandes retos del derecho procesal civil contemporáneo. La introducción de mecanismos procesales en los procedimientos ejecutorios que aseguren la realización de derechos se revela como de gran relevancia para la realización de los derechos fundamentales. En este aspecto el NCPC introdujo dos importantes instrumentos: la posibilidad de protesto de la decisión judicial transitada en juzgado y también la inscripción del nombre del deudor en los registros del SPC y SERASA. Es evidente que esos mecanismos no solucionarán el problema de la ejecución civil, pero contribuirán mucho para la efectiva realización del derecho fundamental del acreedor a la tutela ejecutiva efectiva y tempestiva.

Palabras clave: Ejecución; Derechos fundamentales; Realización

INTRODUÇÃO

Um dos maiores problemas enfrentados no âmbito do direito processual civil contemporâneo é a duração e a efetividade da execução civil. Evidentemente que não se trata de um problema exclusivamente do processo, mas econômico, político e social.

A realização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva no âmbito da execução civil está diretamente vinculada à existência de instrumentos que auxiliem neste propósito. O NCPC introduziu dois importantes mecanismos que em muito auxiliarão na efetivação do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva: a possibilidade de protesto de decisão judicial e a inscrição do nome do devedor nos cadastros de devedores, SPC e SERASA. Aliado a isso, o novo diploma legal estabelece uma ampla possibilidade de imposição de medidas coercitivas na execução civil, inclusive naquelas que tenham por objeto obrigação para pagamento de quantia certa.

O objetivo do presente artigo é analisar estes novos mecanismos introduzidos pelo NCPC a partir do direito fundamental à duração do processo dentro de um prazo razoável e do direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva e efetiva.

A RELAÇÃO ENTRE CONSTITUIÇÃO/PROCESSO - EM BUSCA DE UMA NOVA DIMENSÃO PARA O DIREITO PROCESSUAL CIVIL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A Constituição fornece o fundamento último do ordenamento jurídico, tendo em vista o desaparecimento da crença em um Direito de origem divina². A

2 Segundo Marc CARILLO (In: **La Tutela de los Derechos Fundamentales por los Tribunales Ordinarios**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 32), "en el marco del Estado social y democrático de Derecho el principio democrático se configura como fundamento del ordenamiento jurídico. La Constitución ha dejado de ser norma programática; en el concepto moderno de Constitución, tal como lo teorizase Kelsen, se fortalece la función jurídica de la norma suprema. La noción de Constitución se introduce plenamente en el ordenamiento jurídico, abandonando el planteamiento histórico según el cual la norma fundamental pertenecía al mundo de la política y no ámbito del Derecho. La Constitución del Estado social y democrático de Derecho posee naturaleza normativa y presenta, un fuerte componente axiológico, elemento éste que adquiere eficacia

concretização dos direitos previstos no texto constitucional, por sua vez, requer a introdução de procedimentos e mecanismos que tenham este propósito no âmbito do direito processual civil.

O final dos anos 60 e o princípio da década de 70 marcam o advento de uma virtual renovação do Direito Processual Civil. Passou-se a enfatizar a origem constitucional dos institutos processuais básicos³. O processo aparece, então, como resposta à exigência de racionalidade, que caracteriza o Direito moderno⁴, devendo estar em compasso com a realização de direitos fundamentais. Segundo Roberto Omar Berizonce⁵:

No cabe admitir, especialmente en El Estado constitucional de justicia, que el proceso civil vaya a desligarse del papel que el Derecho material y los derechos fundamentales desempeñan en la sociedade. De ordinario acaece que las específicas técnicas procesales que se aplican para abastecer las diversas situaciones especiales – y que en general se compendian en las restricciones a la cognición plena – se sustentan en comunes razones de celeridade procesal y mejor tratamiento de las causa. Sin embargo, lo que importa verificar en cada hipótesis que se pretende de tratamiento formal privilegiado no es ese dato, pues la rapidez en la definición de los conflictos constituye una exigência común para todos los casos, sino más bien el fundamento y razón de ser que la justifique. Es necessário saber si la situación de Derecho material privilegiada por el legislador es merecedora de tratamiento preferencial en concordancia con la tutela de los derechos fundamentales.

Em sentido amplo, Luigi Ferrajoli⁶ tem sustentado que

jurídica más intensa a través de la producción de normas sustantivas de los poderes constituidos. La Constitución no es un 'simple formulario de principios políticos y morales, destinados a dar al legislador ordinario las directrices fundamentales del orden jurídico positivo [...]', sino que hoy es concebida como um conjunto o complejo de normas y principios jurídicos actuales y vinculantes".

- 3 Segundo Willis Santiago GUERRA FILHO (In: **A Filosofia do Direito – Aplicada ao Direito Processual e à Teoria da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 75), "na Alemanha Federal, pode-se mencionar FRITZ BAUR, que em 1954 proferiu palestra sobre a necessidade de se repensar o princípio do contraditório (Anspruch auf rechtliches Gehor), à luz da determinação contida no art. 103, I, da Lei fundamental promulgada em Bonn, deixando transparecer a influência do trabalho de COUTURE sobre a proteção constitucional do processo, publicado no mesmo ano na ZZP 67. Um fruto típico dessa tendência, na Itália, é a obra de TROCKER, Nicolò. *Proceso civile e costituzione. (Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milão: Giuffrè, 1974)".
- 4 Neste sentido: Willis Santiago GUERRA FILHO. **A Filosofia do Direito – Aplicada ao Direito Processual e à Teoria da Constituição**, p. 77.
- 5 BERIZONCE, Roberto Omar. **Tutelas Processuais Diferenciadas**. Buenos Aires: Rubinzal Editores, 2009, p 16-7.
- 6 FERRAJOLI, Luigi. **Democrazia costituzionale e diritti fondamentali, en La ciência del Derecho Procesal Constitucional**. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio. Porrúa, Inst. Invest. Juríd, UNAM, México, 2008, Bol. I, p. 514-5.

las garantías constitucionales de los derechos fundamentales son también garantías de la democracia. La noción de democracia constitucional se articula anclada a cuatro clases de derechos que tienen categoría de derechos fundamentales: la democracia política asegurada por la garantía de los derechos políticos; la democracia civil asegurada por la garantía de los derechos civiles; la democracia liberal asegurada por la garantía de los derechos de libertad, y la democracia social asegurada por la garantía de los derechos sociales.

Quando o tema é “procedimento”, imperiosa é a análise da concretização dos direitos fundamentais através do procedimento.

O PROBLEMA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A dificuldade de proteção e implementação, que caracterizam boa parte dos Direitos fundamentais, é um dos grandes problemas do direito processual civil contemporâneo. Essa circunstância nos leva à necessidade de alternativas não apenas extraídas de nosso ordenamento jurídico, além da revisão e adaptação dos mecanismos jurídicos tradicionais⁷. Segundo Ingo Wolfgang SARLET⁸,

Além disso, a evolução dos direitos fundamentais revela que cada vez mais sua implementação em nível global depende de esforços integrados (por isso direitos da fraternidade e solidariedade) dos Estados e dos povos. Mesmo a realização efetiva dos direitos fundamentais na esfera interna de cada Estado depende, em última análise (naturalmente em maior ou menor escala), deste esforço coletivo, consagrando, também neste campo, a tese da interdependência dos

7 Segundo José Luis Bolzan de MORAIS (n: **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional – Desafios do Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 521), temos a necessidade de dar aos direitos humanos efetividade prática, “podendo-se agregar, neste aspecto, com José Eduardo Faria, a idéia de que às diversas gerações pode-se atrelar o maior compromisso de uma das funções do Estado. À cidadania civil e política (1ª geração) atrelava-se, de regra, a ação legislativa, pois bastaria o seu reconhecimento legal para a sua concreção, por tratarem-se de liberdades negativas, cuja intenção privilegia o caráter de não impedimento das ações por parte do Estado; à cidadania social e econômica (2ª geração), a ação executiva através de prestações públicas, implicando em necessárias ações políticas promocionais; à cidadania pós-material (3ª geração), a ação jurisdicional em sentido amplo, garantindo a efetividade de seus conteúdos, através de uma atitude hermenêutica positiva e concretizante dos conteúdos constitucionalizados”.

8 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais – Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 56.

Estados e a inevitável tendência ao reconhecimento da inequívoca e irreversível universalização dos direitos fundamentais e direitos humanos. Aliás, ainda que no âmbito dos direitos da primeira dimensão o *deficit* de efetivação seja mais reduzido, é preciso reconhecer que também nesta esfera longe nos encontramos, mesmo entre nós, de uma paridade de pessoa humana; as liberdades mais elementares continuam sendo espezinhadas, mesmo que disponhamos, ao menos no direito pátrio, de todo um arcabouço de instrumentos jurídico-processuais e garantias constitucionais. O problema da efetividade é, portanto, algo comum a todos os direitos de todas as dimensões, mais uma razão para encararmos com certo ceticismo o reconhecimento de uma nova dimensão dos direitos fundamentais antes mesmo de logarmos outorgar aos direitos das primeiras três dimensões sua plena eficácia jurídica e social.

O problema da concretização dos Direitos fundamentais deve ser feito em duas perspectivas distintas (sem que sejam excludentes):

◆ Em um primeiro plano, devemos pensar em uma vertente de concretização pelo Estado. O papel do ente público deve ser verificado de modo a que obtenhamos o máximo possível de efetividade, assim como o máximo de adequação dos conteúdos que lhe são próprios. Segundo José Luis Bolzan de Moraes⁹,

(...) quando tratamos das liberdades positivas, a essa ação do legislador – pela regulação da previsão constitucional – é imprescindível que se agregue uma atuação promotora dos mesmos, a qual se funda em geral na ação executiva do Estado colocando em prática conteúdos reconhecidos pelo direito positivo. Esse caráter prestacional se vincula inexoravelmente à implementação dos direitos sociais, econômicos e culturais através da ação política – políticas públicas – estatal.

◆ Por outro lado, é preciso que pensemos a concretização dos Direitos fundamentais a partir do prisma da jurisdição, quando estejamos diante dos Direitos de terceira geração. É necessário que façamos uma utilização dos instrumentos procedimentais para fazer valer os conteúdos dos mesmos, apropriando-se do que o próprio texto constitucional coloca à disposição do cidadão. Em situações individuais, temos o mandado de segurança individual, o

⁹ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional – Desafios do Direito Constitucional Internacional**, p. 528.

habeas data e o *habeas corpus*; para situações coletivas, temos o mandado de segurança coletivo; para as situações que envolvem interesses difusos, temos a ação popular, a ação civil pública.

Não é demasiado referir que, ao longo dos anos, as transformações sociais são inúmeras, sendo a globalização, os novos direitos, dentre outros temas, o foco de um novo modelo de sociedade. A sociedade se apresenta imersa em uma ampla litigiosidade, como modo de exigir e resgatar o compromisso pressuposto pelo Estado Democrático de Direito. Os cidadãos assumem uma postura direcionada ao conflito, à reivindicação de direitos pela via do litígio judicial, que passa a ser “o palco da resolução de grande parte das contendas políticas”¹⁰.

Neste cenário, surge no âmbito do processo civil o movimento denominado de “socialismo processual”, bastante desenvolvido no Brasil, por Dierle José Coelho Nunes¹¹. Este movimento, que teve origem especialmente no Leste Europeu¹², buscava uma harmonização do processo civil com o Estado de bem-estar, da qual resultou “uma enorme intervenção do juiz, visando a uma alegada aplicação social e política do direito”¹³.

Assim, pela via do socialismo processual, a questão do acesso à justiça passou a estar associada a um reforço dos poderes judiciais. Neste contexto, a judicialização foi incrementada e, conseqüentemente, vem à tona a discussão a respeito do papel do Judiciário na resolução de conflitos e, conseqüentemente, para a realização de direitos fundamentais.

10 Neste sentido: TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial – Limites de atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 46.

11 NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático – Uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 107.

12 Segundo Dierle José Coelho NUNES (In: **Processo Jurisdicional Democrático – Uma análise crítica das reformas processuais**, p. 108), “nos países do Leste Europeu, especialmente pelo aumento da ingerência da então União Soviética, ocorreu um peculiar desenvolvimento da socialização processual, criando uma vertente denominada ‘socialismo processual’, com caracteres muito especiais, e que gerou reformas que até hoje são sentidas nas legislações processuais”. Nestes Estados ativos, na concepção de Mirjan R. DAMAŠKA (In: **I volti dela giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo**. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 286), pregava-se o papel de uma cidadania que deveria contribuir para o estabelecimento dos ideais estatais, uma verdadeira devoção ao Estado. Essa perspectiva, obviamente, gerou ressonância no próprio comportamento judicial e dos advogados, inclusive conduzindo Mirjan DAMAŠKA a apresentá-lo como exemplo do denominado – por ele – “processo como atuação de escolhas políticas” (In: **I volti dela giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo**. p. 288).

13 NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático – Uma análise crítica das reformas processuais**, p. 107.

A REALIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DO PROCEDIMENTO NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Não há como negar a necessidade de adequação do procedimento às situações de direito substancial carentes de tutela e aos direitos fundamentais materiais. A legitimidade do procedimento tem relação com sua estrutura em consonância com os direitos fundamentais materiais. Segundo Luiz Guilherme Marinoni¹⁴, “não é legítimo o procedimento que nega ao réu o direito de alegar fundamentos ancorados no direito material sem que isso tenha por objetivo viabilizar a proteção de determinada situação de direito substancial, logicamente digna de tutela diante das normas constitucionais”.

O procedimento deve viabilizar o acesso de todos perante o Poder Judiciário, com a consequente realização de direitos fundamentais. Neste sentido, a procedimentalização é fundamental para o desenvolvimento da própria sociedade. Todavia, ela apenas tem razão de existir se o seu sentido for a pacificação social. J. J. Calmon de Passos¹⁵, ao tratar do tema, refere:

O processo de produção do Direito, por conseguinte, é sempre dependente da realidade social que busca ordenar e a ela funcionalmente se vincula, objetivando emprestar-lhe segurança, mediante a predeterminação e institucionalização de modelos ou esquemas de solução de conflitos coercitivamente aplicáveis aos casos concretos.

No mesmo sentido, leciona Luigi Paolo Comoglio¹⁶,

quest'ultima impone di considerare come dovuto (e cioè: come due, debido o dovuto) non già qualunque processo che si limite ad essere estrinsecamente fair (vale a dire: corretto, leale o regolare, sul piano formale, secondo la law of the land), bensì um processo che sia intrinsecamente equo e giusto, secondo i parametri etico-morali accetati dal comune sentimento degli uomini di qualsiasi epoca o

14 MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 461.

15 PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, Poder, Justiça e Processo – Julgando os que nos julgam**, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 93.

16 COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del 'giusto processo' (modelli a confronto). **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, v. 52, n. 3, p. 887-938, set. 1998, p. 899.

paese, in quanto si riveli capace di realizzare una giustizia veramente imparziale, fondata sulla natura e sulla ragione. Da Qui traggono origine le postulazioni teoriche, ormai quasi dovunque condivise, per la promulgazione e l'adozione di solenni atti legislativi (nazionali od internazionali) che riconoscano a tutti gli individui, in termini effettivi e senza irrazionali discriminazioni, il diritto fondamentale as un processo equo e giusto, quale nucleo essenziale del più ampio diritto ad un ordinamento giuridico giusto.

O autor supratranscrito resalta a importância dos aspectos éticos, bem como da justiça do procedimento¹⁷. Não há como concebermos o processo apenas como uma relação jurídica processual. O processo é um instrumento através do qual a jurisdição tutela os direitos na dimensão da Constituição. Em razão dessa circunstância, deve ser o resultado da prática do mundo cotidiano.

No Direito brasileiro, temos experimentado diversas tentativas de “modernização” do Processo Civil. Todavia, elas são incapazes de produzir uma transformação significativa em nossa experiência judiciária, por uma simples e incontestável razão: continuamos legislando baseados no paradigma da modernidade. Sem uma mudança de paradigma, continuaremos a ter “reformas” que são apenas paliativos, que em nada resolvem problemas como a efetividade do processo e a realização do Direito. Segundo Ovídio Araújo Baptista da Silva¹⁸,

é indispensável, e mais do que indispensável, urgente, formar juristas que não sejam, como agora, técnicos sem princípios, meros intérpretes passivos de textos, em última análise, escravos do poder (...), pois o servilismo judicial frente ao império da lei anula o Poder judiciário que, em nossas circunstâncias históricas, tornou-se o mais democrático dos três ramos do Poder estatal, já que, frente ao momento de crise estrutural e endêmica vivida pelas democracias representativas, o livre acesso ao Poder Judiciário, constitucionalmente garantido, é o espaço mais autêntico para o exercício da verdadeira cidadania.

A adequação do procedimento às situações substanciais carentes de tutela e aos direitos fundamentais materiais é relevante para a legitimidade da decisão.

17 Sobre o tema, vide: CHELI Enzo. Princìpi e ideologie del processo civile: impressioni di un 'revisionista'. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 57, n. 2, p. 575-82, giugno. 2003, p. 577.

18 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 44.

OS NOVOS MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E TEMPESTIVA NA EXECUÇÃO CIVIL PREVISTOS NO NCPC (LEI 13.105/15)

A tutela executiva tem chamado a atenção da doutrina nacional nos últimos anos. Tanto que nos anos de 2005 (Lei 11.232) e 2006 (Lei 11.382) tivemos importantes alterações legislativas na matéria. O NCPC mantém a mesma estrutura introduzida por esses respectivos diplomas legais¹⁹.

No tocante à efetividade da execução civil, o legislador se preocupou muito pouco. O NCPC mantém medidas coercitivas diretas e indiretas previstas no Código de Processo Civil de 1973 (v.g., *astreintes*, o crime de desobediência para o descumprimento de ordem judicial²⁰), mas inova ao positivizar outros instrumentos – também com natureza de medida coercitiva indireta - que poderão auxiliar na satisfação do crédito e que serão abordadas nos tópicos subsequentes. Do mesmo modo, houve a ampliação dos poderes do magistrado na determinação de medidas coercitivas.

O que observamos, porém, a partir de uma avaliação crítica, é uma preocupação bastante grande com a excessiva duração do processo. A efetividade da execução mais uma vez foi tratada de forma bastante tímida. Estas duas problemáticas passam a ser abordadas a partir do direito fundamental à duração do processo dentro de um prazo razoável e do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva.

O DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO DO PROCESSO DENTRO DE UM PRAZO RAZOÁVEL: REFLEXOS NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, positivou o princípio da duração do processo dentro de um prazo razoável como direito fundamental.

19 No Título II, Livro I da Parte Especial, há a previsão do Cumprimento de sentença e o Livro II da Parte Especial contempla os diversos procedimentos nas execuções de títulos extrajudiciais.

20 Vide artigos 536 e 537 do NCPC.

Assim, a legislação processual civil deve ter por escopo e fundamento este respectivo princípio, ajustando-se como mecanismo de implementação da celeridade processual e de adaptação do procedimento. Não é demasiado referir que várias reformas na legislação processual civil foram implementadas de modo a reduzir o tempo de duração do processo, culminando com a edição do NCPC (Lei 13.105/15).

Todavia, não bastam apenas alterações legislativas. É preciso que também os operadores do direito implementem a aplicação desse princípio. Talvez esta seja a tarefa mais complicada, por exigir o comprometimento da sociedade com um processo mais célere e efetivo. Trata-se de uma questão complexa, pois os valores do cristianismo tiveram influência decisiva em nossa formação jurídica, como a universalização da ação condenatória e a supressão das ações executivas no direito germânico medieval. Ovídio Araújo Baptista da Silva²¹ ensina que o direito romano cristão – do qual somos herdeiros –:

(...) seguiu a orientação geral da evolução do fenômeno jurídico, a partir das formas e instrumentos severos e muitas vezes brutais do direito primitivo, orientando-se sempre no sentido de proteção do devedor, ou do demandado em geral. Este é o direito que nos foi legado pela Idade Média, um direito romano plasmado segundo os princípios e a moral da igreja.

Ou seja, a nossa herança de séculos é a tradição romano-canônica, que se orienta no sentido da proteção ao réu. É certo que temos hoje, no sistema processual civil, diversos mecanismos que reduzem a desproporção autor-réu. Entretanto, como a formação de nossos operadores tem influência da tradição romano-canônica, não são raros os casos em que esses mecanismos são vistos com desconfiança e aplicados moderadamente pelo Poder Judiciário.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem já demonstrava há mais de 50 anos a importância de que o julgamento das causas judiciais fosse dotado de mecanismos que permitissem uma demora que não ultrapassasse aquela estritamente necessária, nos exatos termos do art. 6º § 1º, *verbis*: “*Diritto ad un processo equo. 1. Ogni persona ha diritto ad un’equa e pubblica udienza*”

21 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**, p. 96-100.

entro um termine ragionevole". O art. 34 desse mesmo texto legal prevê a possibilidade de recurso de qualquer cidadão, organização não governamental ou empresa privada, em decorrência de infração de qualquer direito nele reconhecida, bem como estabelece que os Estados não devem obstaculizar o exercício dessa opção. Esses dispositivos legais, combinados com o artigo 41, abrem a possibilidade de os cidadãos pleitearem diretamente junto à Corte Europeia indenização decorrente dos prejuízos advindos da duração exagerada do processo na Itália²².

A expressão duração razoável do processo é noção extremamente fluida e de difícil apreensão. Nessa perspectiva, a atuação da Corte Europeia dos Direitos do Homem aplicando o mesmo art. 6º, 1 da Convenção Europeia, acumulou notável jurisprudência que, fixando uma série de critérios para determinar a duração razoável, tem servido de principal parâmetro na determinação semântica desse conceito vago.

Reconhecendo que não se pode determinar de modo genérico, ou quantificar aprioristicamente o tempo de duração razoável de qualquer processo, o Tribunal de Estrasburgo entende que se possa determinar, caso a caso, o que seja a duração razoável, com base nos seguintes critérios:

- complexidade da causa;
- o comportamento das partes e a atuação dos órgãos estatais, não só os órgãos jurisdicionais diretamente envolvidos em um dado processo, como também, de um modo geral, as autoridades administrativas e legislativas, a quem incumbe a responsabilidade de criar um sistema judicial ágil, inclusive dotado do aparato material necessário.
- Tais critérios, os quais devem ser levados em consideração conjuntamente, permitem concluir que, no marco da teoria dos direitos fundamentais, é lícito sintetizar a noção de duração razoável do processo na seguinte fórmula: é razoável toda a duração do processo que seja decorrente do indispensável respeito aos direitos fundamentais em jogo, sobretudo os processuais.

²² Neste sentido: Andréa SACCUCCI, In: Tema di durata ragionevole dei processi. **Rivista di Diritto Processual**. Padova: Cedam, 2000, p. 215.

O art. 111 da Constituição da Itália, por sua vez, também trata do tema: “*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*”. Ao comentar este dispositivo do texto constitucional italiano, leciona Nicoló Trocker²³:

Giusto é il processo che si svolge nel rispetto dei parametri fissati dalle norme costituzionali e dei valori condivisi dalla collettività. E tale é il processo che si svolge davanti ad um giudice imparziale nel contraddittorio di tutti gli interessati in um tempo ragionevole, come appunto stabilisce l’art. 111 Cost.

Diante da necessidade de introduzir uma lei específica no ordenamento interno italiano sobre o dever de indenizar aquele que venha a sofrer prejuízo em razão da duração exagerada do processo, em 24 de março de 2001 foi aprovada a denominada Legge Pinto. Esse diploma legal alterou o art. 375 do Código de Processo Civil Italiano e prevê a justa reparação em caso de violação do prazo razoável de duração do processo.

É fácil, assim, compreender não só a importância do direito fundamental ao processo sem dilações indevidas no âmbito da prestação jurisdicional, como também o amplo espaço de atuação dos órgãos jurisdicionais na tutela específica desse direito. Assim, o direito à duração razoável do processo mantém uma relação de mútua influência com o direito fundamental à tutela executiva.

De uma parte, o direito à duração razoável é coadjuvante do direito aos meios coercitivos, servindo de parâmetro com base no qual se possa avaliar a qualidade da tutela jurisdicional a ser prestada e, portanto, a própria eficácia desses respectivos meios. Como corolário desse postulado, havendo mais de um meio coercitivo apto a proporcionar a satisfação do autor, o direito à duração razoável do processo permite fundamentar a escolha pelo meio que proporcione a satisfação mais rapidamente, desde que, obviamente, seja também exigível e proporcional em sentido estrito. De outra parte, o direito fundamental aos mecanismos jurisdicionais adequados termina por reforçar o direito ao processo sem dilações indevidas, no sentido de autorizar o juiz a adotar as medidas necessárias a assegurar a pronta prestação da tutela jurisdicional²⁴.

23 TROCKER, Nicoló. Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il ‘giusto processo’ in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. 2001, p. 386.

24 GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.110.

O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E EFETIVA²⁵

A doutrina processual²⁶ atribui à chamada cláusula do “devido processo legal” um significado amplo, de modo a abranger, em seu campo semântico, todas aquelas exigências constitucionalmente asseguradas ao processo, isto é, aqueles valores nos quais deve se inspirar a disciplina normativa do processo, também conhecidos como “garantias constitucionais do processo”.

Trata-se de um grande avanço para a teoria processual o seu encontro com os direitos fundamentais, no sentido de reconhecer que entre estes está incluída a cláusula do devido processo legal, com todo o seu complexo conteúdo²⁷. Cumpre observar, portanto, que se falar em um “direito fundamental ao processo devido” não significa, apenas, uma mudança de terminologia. Ao contrário, trata-se de

25 Segundo Jorge W. PEYRANO (In: **Herramientas Procesales**. Buenos Aires: Nova Tesis Editora Juridica, 2013, p. 13), a origem da expressão tutela judicial efectiva “no nació con la promulgación del siempre citado artículo 24 de la Constitución española de 1978 ni con la sanción del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino con la redacción del artículo 24 de la Constitución de Itália de 1947 y con la confección de los artículos 19.4 y 103.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949”.

26 Segundo Devis ECHANDÍA (In: **Teoría General del Proceso – Aplicable a toda clase de procesos**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997, p. 57), “en materias civiles tiene este principio tanta importancia como en las penales, pues la defensa del patrimonio y de la familia es tan necesaria como la de la propia libertad física. De él emanan dos consecuencias: la sentencia proferida en un proceso sólo afecta a las personas que fueron parte en el mismo, o a quienes jurídicamente ocupen su lugar, y debe ser citado el demandado de manera necesaria para que concurra a defender su causa. Absurdo sería imponer pena o condena civil a quien no ha sido parte en el proceso en que la sentencia se dicta”.

27 Ao tratar do tema, leciona Roberto Omar BERIZONCE (In: **Tutelas Procesales Diferenciadas**, p. 20) leciona: “la tradicional garantía del debido proceso se ha transformado paulatinamente en la experiencia judicial en lo que genericamente se denomina derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Su contenido fluye de los textos históricos de los artículos 18, 19, 33 y correlativos de la Constitución de 1853-1860, configurativos del debido proceso legal, enriquecidos por la creación pretoriana, y desde la reforma constitucional de 1994, de (i) diversos textos como los que consagran la vía privilegiada del amparo individual y colectivo (art. 43); (ii) los principios procesales que derivan del capítulo de los Nuevos derechos y garantías – así, la manda de procedimientos eficaces para la previsión y solución de conflictos sobre derechos de consumidores y usuarios –; (iii) las medidas de acción positiva que vienen impuestas también para los jueces por el artículo 75, inciso 23, en el que se encuentran sustento las tutelas procesales diferenciadas para asegurar in concreto los derechos de las personas desfavorecidas y los derechos sociales en general, específicamente los que corresponden a los niños, los ancianos, las mujeres y las personas con discapacidad y por último (iv) las convenciones internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), en cuando aluden a las garantías judiciales (art. 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos) y a la protección judicial mediante un recurso sencillo y rápido (amparo) (art. 25 de la misma)”.

reconhecer ao conteúdo desta já conhecida cláusula a força normativa própria dos direitos fundamentais, portanto, reconhecê-la como norma jurídica, ao lado daquelas outras que se encontram no ápice do sistema jurídico e dotadas de aplicabilidade imediata²⁸.

Por outro lado, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esta norma garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva²⁹. Ao tratar deste dispositivo legal, leciona Luiz Guilherme Marinoni³⁰:

A sua importância dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, é de fácil assimilação. É sabido que o Estado, após proibir a autotutela, assumiu o monopólio da jurisdição. Como contrapartida dessa proibição, conferiu aos particulares o direito de ação, até bem pouco tempo compreendido como direito à solução do mérito.

A concepção de direito de ação como direito à sentença de mérito não poderia ter vida muito longa, uma vez que o julgamento do mérito somente tem importância – como deveria ser óbvio – se o direito material envolvido no litígio for realizado – além de reconhecido pelo Estado-Juiz. Nesse sentido, o direito

28 Neste sentido: Marcelo Lima GUERRA (In: **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**, p. 99).

29 Ao tratar da tutela jurisdicional efetiva no direito argentino, Jorge W. PEYRANO (In: **Herramientas Procesales**, p. 13), refere “no posee recepción expresa en el texto constitucional nacional argentino, aunque se piensa que el tenor del artículo 43 CN permite considerado entre los derechos y garantías no enumeradas. Sin embargo, hay cierta coincidencia al sostener que dicho derecho fundamental disfruta de rango constitucional por imperio del artículo 75, inc. 22, CN que entre los tratados con jerarquía constitucional enumera a la Convención Americana de Derechos Humanos (vide artículos 8 y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (vide artículos 12 y 14), cuyos textos si bien no usan la locución denominada ‘tutela, judicial efectiva’ utilizan términos que inequívocamente conducen a pensar que la intención es incorporarla a su ideario. Es indudable, entonces, el rango constitucional que corresponde reconocerle a la tutela judicial efectiva en el orden jurídico nacional. Más aún: dicho derecho fundamental en lo atañe a todos os países signatários de la Convención Americana de Derechos Humanos (lo que los torna miembros del sistema interamericano de protección de derechos humanos) puede llegar a tener eventualmente hasta jerarquía supraconstitucional porque, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que cualesquiera fueren los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ellos tienen fuerza vinculante para nuestro país, debiendo recordarse que las normas de los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional gozan en nuestro ordenamiento de operatividad directa, no siendo necesario su reconocimiento legal y resultando así directamente aplicables por todos los poderes del Estado”.

30 MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <www.ensinosuperior.org.br/atividades_complementares/direito/docs2012/5e7/tutela.pdf>. Acesso em 30.07.2015.

à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito.

Mas, não há como esquecer, quando pensamos no direito à efetividade em sentido lato, de que a tutela jurisdicional deve ser tempestiva e, em alguns casos ter a possibilidade de ser preventiva.

Assim, podemos afirmar que há um direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e, quando houver necessidade, preventiva. Evidentemente que a compreensão desse direito depende da adequação da técnica processual aos direitos, ou melhor, da visualização da técnica processual a partir das necessidades do direito material. Se a efetividade (em sentido lato) requer adequação e a adequação deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial. Pensando-se a partir daí, fica mais fácil visualizar a técnica efetiva, contribuindo-se para sua otimização e para que a efetividade ocorra do modo menos gravoso ao réu³¹.

Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos³². Ao tratar do tema, leciona Jorge W. Peyrano³³:

La tutela judicial efectiva – más allá de ser una expresión tautológica, pero aceptada – es, según se mire, un derecho fundamental que beneficia a los justiciables, un deber funcional para el órgano jurisdiccional llamado

31 Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.**

32 Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.**

33 PEYRANO, Jorge W. **Herramientas Procesales**, p. 13.

a hacerlo realidad y también un principio en el sentido de ser un portador de valores. En verdad, se ha calificado justamente como el más importante de los derechos porque constituye el derecho a hacer valer los otros derechos; siendo para algunos un derecho humano vecino al derecho natural. Puede decirse que prevalece el criterio de considerarlo, a la par, un derecho y también un principio. Volvamos ahora la mirada a la tutela judicial efectiva visualizada como principio, que también lo es. Se trata, como sucede con todos los principios, de un 'mandato de optimización', ya que manda hacer lo mejor según fueren las posibilidades jurídicas y fácticas existentes en el caso. El función de ello es que los principios admiten y reconocen cumplimientos parciales. De todo os modos, el órgano jurisdiccional puede y debe realizar todo lo que fuere menester en demanda de que la tutela judicial efectiva se materialice en el mayor grado que resultara posible; procurando así concretar aquella postulación chiovendiana: 'el proceso debe dar en cuanto es posible prácticamente a quien tiene un derecho, todo aquello y precisamente aquello que él tiene derecho a conseguir.

O direito à prestação jurisdiccional efetiva não pode ser visto apenas como um direito a uma prestação fática ou como um direito à técnica processual adequada ou direito de participar através do procedimento adequado ou, ainda, direito à resposta do juiz. Na verdade, o direito à tutela jurisdiccional efetiva engloba esses três direitos, pois exige técnica processual adequada de modo a instituir um determinado procedimento capaz de viabilizar a participação (v.g. ações coletivas) e, por fim, a própria resposta jurisdiccional³⁴. Para Roberto Omar Berizonce³⁵,

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende, al menos y no taxativamente: (i) el debido proceso, como oportunidad de ser oído y probar en contradictorio, en cualquier proceso, para la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, (ii) el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción, enfatizado cuando están en juego derechos de tutela preferente; (iv) las debidas garantías del procedimiento, que incluye la operancia del contradictorio en todas sus facetas, instancias y procedimientos, y también las garantías de igualdad efectiva que conduce a la igualdad en concreto de las partes, cuando se controvierten derechos de tutela preferente; (iv) una sentencia 'intrínsecamente' justa, sustentada en la verdad jurídico-objetiva y no tributaria de un excesivo rigor formal; (v) y dictada dentro de un plazo razonable; (vi) la ejecución efectiva de la sentencia para remover la resistencia del obligado, y (vii) las medidas cautelares, urgentes y anticipatorias necesarias, sea para asegurar cumplimiento de la sentencia, sea como decisión anticipada de mérito.

34 Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdiccional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.**

35 BERIZONCE, Roberto Omar. **Tutelas Processuais Diferenciadas**, p. 20.

Assim, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva³⁶, quando se dirige contra o juiz, não exige apenas a efetividade da proteção dos direitos fundamentais, mas sim que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira efetiva para todos os direitos. Tal direito fundamental, por isso mesmo, não requer apenas técnicas e procedimentos adequados à tutela dos direitos fundamentais, mas sim técnicas processuais idôneas à efetiva tutela de quaisquer direitos. De modo que a resposta do juiz não é apenas uma forma de se dar proteção aos direitos fundamentais, mas sim uma maneira de se dar tutela efetiva a toda e qualquer situação de direito substancial, inclusive aos direitos fundamentais que não requerem proteção, mas somente prestações fáticas do Estado (prestações em sentido estrito ou prestações sociais)³⁷.

Ou seja, o dever do juiz, assim como o do legislador ao instituir a técnica processual adequada, está ligado ao direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, compreendido como um direito necessário para que se dê proteção a todos os outros direitos.

AS NOVAS MEDIDAS COERCITIVAS INDIRETAS PREVISTAS NO NCPC COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E TEMPESTIVA

O artigo 139, inciso IV do NCPC, inovou com a previsão de uma norma ampla, que possibilita a imposição de medidas coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial,

36 Ao tratar do tema leciona Daniel MITIDIERO (In: **Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 152): "a primeira observação que se impõe a respeito está em que o direito de ação tem de viabilizar tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva aos direitos (art. 5, XXXV, CF). Isso significa que a antecipação de tutela não visa simplesmente antecipar efeitos processuais das formas de tutela jurisdicional – o que poderia levar alguém a supor, por exemplo, a necessidade de manutenção do binômio condenação o-execução forçada para obtenção de tutela ressarcitória. De modo algum. A técnica antecipatória tem por escopo realizar a tutela do direito de maneira antecipada. O direito material tem prioridade e proeminência em relação às formas de tutela jurisdicional e as técnicas processuais. Por essa razão, a primeira pergunta em tema de efetivação e execução da decisão antecipada concerne às necessidades evidenciadas pelo direito material alegado em juízo. Somente em um segundo momento as questões relativas às formas de tutela jurisdicional e as técnicas processuais entram em cena e devem ser consideradas"

37 Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**.

inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Ou seja, as medidas coercitivas que poderão ser impostas para o cumprimento de decisões judiciais não são apenas aquelas previstas em lei, mas também outras que o julgador entenda adequadas para a realização do direito fundamental da tutela jurisdicional efetiva e tempestiva.

Aliado a isso, a outra grande novidade do artigo 139, inciso IV do NCPC, diante do fracasso dos meios executórios previstos nos procedimentos que tenham por objeto obrigação para pagamento, é a possibilidade de imposição e medidas coercitivas também nos provimentos judiciais que tenham por objeto obrigação para pagamento de quantia certa.

De outra parte, a caracterização da exigência de um sistema completo destinado à concretização da tutela jurisdicional efetiva e tempestiva exige, ainda, outra consequência importante, a saber, a ausência de vinculação do juiz ao pedido do autor quanto ao uso dos meios necessários à realização de direitos. Isso é reflexo da dupla dimensão, subjetiva e objetiva, dos direitos fundamentais. Realmente, como direito fundamental que é, a exigência de um sistema completo que assegure a concretização da tutela jurisdicional efetiva deve ser concretizada pelos órgãos estatais espontaneamente, tal como possibilita o artigo 297 do NCPC³⁸.

Evidentemente que o reconhecimento de tais poderes ao juiz implica o dever de motivar seus atos na execução, que se traduzam, precisamente, na escolha de meios não previstos, ainda que solicitados pelo credor, assim como nas hipóteses em que ele, juiz, substitui o meio executivo ou concede meio diverso do que foi solicitado pelo mesmo credor.

Ao lado dos dois novos dispositivos citados anteriormente, o NCPC introduziu dois importantes instrumentos de realização do direito fundamental do credor à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva. O primeiro deles é a possibilidade do protesto de decisão judicial.

Nos termos do artigo 517 do NCPC, a decisão judicial, desde que transitada em julgado, e após transcorrido o prazo para pagamento voluntário, previsto no artigo 523 (que é de 15 dias), poderá ser levada a protesto. Esta medida, sem

³⁸ No CPC/73 o artigo 461, contém previsão no mesmo sentido.

qualquer dúvida, auxiliará na satisfação do crédito do exequente, na exata medida em que, caso lavrado o protesto, o devedor terá grandes restrições na concessão de crédito. Para a lavratura do protesto, deverá o exequente apresentar certidão de inteiro teor³⁹ da decisão transitada em julgado (artigo 517, § 1º do NCPC)⁴⁰.

Nos termos do artigo 12 da Lei 9.492/97⁴¹, o protesto será registrado no prazo de 3 (três) dias a contar do respectivo aponte. Dentro deste prazo – em havendo razões relevantes – o devedor poderá ajuizar ação de sustação de protesto, com pedido de tutela provisória (antecipada), podendo valer-se da tutela antecipada antecedente, com a técnica da estabilização prevista no artigo 304 do NCPC.

O protesto será cancelado por determinação do juiz, 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 (artigo 517, § 4º do NCPC)⁴².

O segundo dos instrumentos introduzidos pelo NCPC para a realização do direito fundamental do credor à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva é a possibilidade de inscrição do nome do devedor nos cadastros do SPC e SERASA.

Na execução definitiva tanto de títulos extrajudiciais quanto de títulos judiciais, de acordo com o artigo 782, §§ 3º e 5º do NCPC, “a requerimento da parte, o juiz poderá determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes”. Trata-se de mais uma medida que vai ao encontro com o direito fundamental do credor à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, pois a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes indubitavelmente restringe

39 Nos termos do § 1º do artigo 517 NCPC, “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”.

40 Caso seja proposta 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 (§ 3º do artigo 517 NCPC).

41 Art. 12. O protesto será registrado dentro de três dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida. § 1º Na contagem do prazo a que se refere o *caput* exclui-se o dia da protocolização e inclui-se o do vencimento. § 2º Considera-se não útil o dia em que não houver expediente bancário para o público ou aquele em que este não obedecer ao horário normal.

42 Caso seja proposta 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 (§ 3º do artigo 517 NCPC).

o direito de crédito do executado. Por esta razão, entendemos que em muito contribuirá para a satisfação do crédito.

A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo (782, § 4º do NCPC). Entendemos que, em ocorrendo qualquer uma dessas hipóteses, o cancelamento da inscrição possa ser determinado de ofício (observado o contraditório, na forma do artigo 9º do NCPC) ou mediante requerimento da parte interessada. A competência para determinar o cancelamento será do juízo onde estiver tramitando a execução.

Evidentemente que os novos instrumentos previstos pelo NCPC (Lei 13.105/15) não resolverão o problema da execução civil, considerando que se trata de um problema social, político e econômico. Todavia, certamente, auxiliarão no recebimento do crédito, considerando os transtornos que o protesto e a inscrição no SERASA e no SPC causam na vida de qualquer cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização do direito fundamental do credor à tutela jurisdicional executiva efetiva e tempestiva, no âmbito da execução, é um dos grandes desafios do direito processual civil contemporâneo.

Evidentemente que o processo civil não tem como resolver este problema, considerando que se trata de um problema social, político e econômico. Todavia, é possível a introdução de mecanismos que auxiliem na realização do direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva e efetiva. O NCPC introduziu dois importantes mecanismos, consubstanciados na possibilidade do protesto de decisão judicial transitada em julgado e da inscrição do nome do devedor nos cadastros do SPC e SERASA.

Do mesmo modo a possibilidade da imposição de medidas coercitivas genéricas, inclusive naquelas ações que tenham por objeto obrigação para pagamento, é uma outra importante medida introduzida pelo novo diploma legal.

Trata-se de tímidos avanços, considerando que outros mecanismos de efetivação de direitos poderiam ter sido introduzidos, como a flexibilização da penhora do bem de família de alto valor e a possibilidade da penhora de remunerações abaixo de 50 (cinquenta) salários mínimos.

REFERÊNCIAS

BERIZONCE, Roberto Omar. **Tutelas Processales Diferenciadas**. Buenos Aires: Rubinzal Editores, 2009.

CARILLO, Marc. **La Tutela de los Derechos Fundamentales por los Tribunales Ordinarios**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

CHELI Enzo. Princípi e ideologie del processo civile: impressioni di um revisionista'. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 57, n. 2, p. 575-82, jugno. 2003

COMOGLIO, Luigi Paolo. Valorietici e ideologie del 'giusto processo' (modelli a confronto). **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, v. 52, n. 3, p. 887-938, set. 1998.

DAMAŠKA, Mirjan R. **I volti dela giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo**. Bologna: Il Mulino, 1991.

ECHANDÍA, Devis. **Teoría General del Proceso** – Aplicable a toda classe de procesos. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Democrazia costituzionale e diritti fondamentali, en La ciência del Derecho Procesal Constitucional**. Estudios em homenaje a Héctor Fix-Zamudio, Porrúa, Inst. Invest. Juríd, UNAM, México, 2008.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis. **A Filosofia do Direito** – Aplicada ao Direito Processual e à Teoria da Constituição. São Paulo: Atlas, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Disponível em: <www.ensinosuperior.org.br/atividades_complementares/direito/docs2012/5e7/tutela.pdf>. Acesso em 30.07.2015.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela** – Da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional I**– Desafios do Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático** – Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2011.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, Poder, Justiça e Processo** – Julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEYRANO, Jorge W. **Herramientas Procesales**. Buenos Aires: Nova Tesis Editora Juridica, 2013.

PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional** – Desafios do Direito Constitucional Internacional. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SACCUCCI, Andréa. Tema di durata ragionevole dei processi. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais** – Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial** – Limites de atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013

TROCKER, Nicolò. **Proceso civile e costituzione**. Problemi di diritto tedesco e italiano. Milão: Giuffré, 1974.

Recebido em: dez/2015

Aprovado em: dez/2016