



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

PÂMELLA GIUSEPPINA PARISI COSTA

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL: UMA ANÁLISE
CONSTITUCIONAL**

RECIFE

2022

PÂMELLA GIUSEPPINA PARISI COSTA

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL: UMA ANÁLISE
CONSTITUCIONAL**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Dr. Lúcio Grassi de Gouveia

RECIFE

2022

P234d

Parisi Costa, Pâmella Giuseppina

Desjudicialização da execução civil : uma análise
constitucional / Pâmella Giuseppina Parisi Costa, 2022.
149f. il.

Orientador: Lúcio Grassi de Gouveia

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de
Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito.
Mestrado em Direito, 2022

1. Execuções (Direito) Brasil. 2. Processo civil.
3. Processo judicial. 4. Poder constituinte. 5. Jurisdição.
I. Título.

CDU 347.95

Luciana Vidal - CRB-4/1338

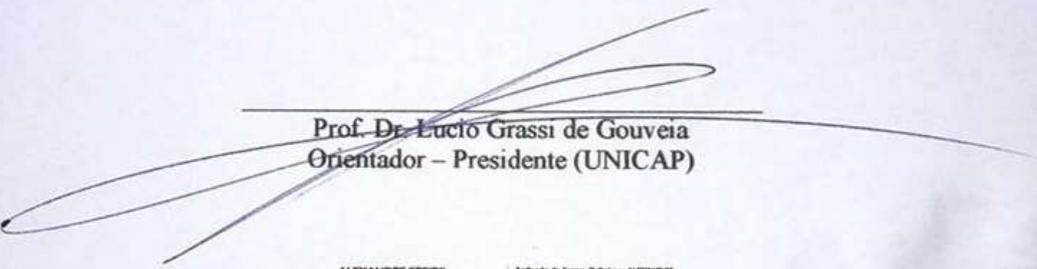
PÂMELLA GIUSEPPINA PARISI COSTA

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL: UMA ANÁLISE
CONSTITUCIONAL**

Dissertação submetida a Comissão Examinadora abaixo designada, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, por intermédio do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (Área de Concentração: Direito, Processo e Cidadania / Linha de Pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos).

Data da aprovação da Defesa Pública:
Recife, 04/04/2022.

Banca Examinadora:

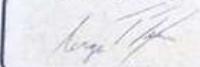

Prof. Dr. Lucio Grassi de Gouveia
Orientador – Presidente (UNICAP)

ALEXANDRE FREIRE
PIMENTEL:1677578

Assinado de forma digital por ALEXANDRE
FREIRE PIMENTEL:1677578
Dados: 2022.04.13 13:30:42 -03'00'

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel
Examinador Interno (UNICAP)

DocuSigned by:


B4G4C8FD9502436

Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira
Examinador Interno (UNICAP)

ANTONIO CARLOS FERREIRA
DE SOUZA JUNIOR

Assinado de forma digital por
ANTONIO CARLOS FERREIRA DE
SOUZA JUNIOR
Dados: 2022.04.06 09:27:35 -03'00'

Prof. Dr. Antonio Carlos F. de Souza Jr
Examinador Externo (IBET)

Aos meus tão amados pai e mãe, Gerlando Parisi e Débora Parisi, por tanto em toda minha vida.

AGRADECIMENTOS

Nesse momento de externar meus agradecimentos, minha emoção não pode ser contida. Ainda não consigo acreditar que finalizo essa etapa sem poder desfrutar da presença física e ver o sorriso de orgulho do meu amado pai. Mesmo assim, consigo imaginar com riqueza de detalhes toda sua feição, tudo que mealaria nesse momento e sei que ele permanece comigo até nos mínimos detalhes do meu dia a dia. Por isso, inicialmente, como sempre fiz, aos meus tão amados pais, Gerlando Parisi e Débora Parisi, obrigada pelo exemplo de pessoas que são em minha vida, pelo apoio incondicional, por sempre acreditarem em mim e por serem minha maior inspiração pessoal e profissional. Eu amo vocês mais do que possam imaginar!

Ao meu marido, Thiago Costa, pelo companheirismo, amor, cuidado, compreensão e por me incentivar de todas as formas. Amo você!

Aos meus avós, por serem doces e amáveis lembranças em minha vida. Os tantos exemplos que me deixaram conseguem contornar a saudade que sinto. Aos meus amados irmãos, Gerlando Jr. e Suellem Parisi, por serem meus grandes amigos e pela companhia desde sempre em minha vida.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia, um grande professor e processualista, pelos ensinamentos, provocações acadêmicas, pela efetiva orientação à minha dissertação de mestrado e pela cordialidade que sempre me atendeu, meu profundo agradecimento.

Agradeço também a todos os professores que tive durante o período do mestrado e também um agradecimento especial aos professores que aceitaram o convite para participar da minha banca, Prof. Dr. Alexandre Pimentel, Prof. Dr. Sérgio Torres, Prof. Dr. Antonio Carlos F. de Souza Jr, pelas efetivas e valiosas contribuições para construção desse trabalho.

À Universidade Católica de Pernambuco, querida casa, obrigada pelas oportunidades na vida acadêmica, iniciação científica, estágio de docência, graduação e mestrado, por tornar-me uma profissional legatária dos valores cultuados pela instituição. A todos os funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito, pela disponibilidade apresentada no auxílio aos alunos, com diligência e atenção.

Não poderia deixar de agradecer, ainda, a todos os colegas da 16ª Turma do Mestrado, que mesmo diante do cenário de pandemia, foram excelentes companhias.

À Procuradoria Municipal de Camaragibe, pelos desafios, diversos aprendizados e pelo amadurecimento profissional.

A Deus, por ter me conduzido até aqui e renovado as forças diante das dificuldades.

RESUMO

O trabalho propõe-se a estudar os limites constitucionais para o desenvolvimento da desjudicialização da execução civil. Apresentam-se noções sobre o atual modelo brasileiro de execução a partir da evolução da relação de Estado e Jurisdição. Expõe-se ainda as características da execução judicial, a ideia de desjudicialização e os dados sobre o atual desempenho do Poder Judiciário no desenvolvimento da atividade satisfativa. Analisam-se também experiências no ordenamento pátrio de execução extrajudicial, iniciativas legislativas que pretendem uma reforma no processo executivo nacional, bem como a desjudicialização de Portugal, modelo de maior representatividade ao nosso estudo. Investigam-se outrossim os aspectos relevantes dos direitos e garantias fundamentais concernentes ao processo executivo. Após, faz-se um estudo de institutos constitucionais concernentes à função executiva, especialmente, a reserva e a inafastabilidade da jurisdição. Para tanto, propõe-se uma investigação sobre a regularidade da obrigatoriedade da via desjudicializada e da delegação de atos de império para a efetivação de atos expropriatórios a agentes fora do Judiciário. O trabalho foi elaborado a partir de uma metodologia dogmática exploratória das normas processuais constitucionais, estabelecendo o sentido e alcance dessas diretrizes, levando em conta os mecanismos propostos à desjudicialização da execução civil. Conclui-se que é lícito falar em desjudicialização do processo executivo, desde que respeitada a marca da facultatividade da via extrajudicial e a privatização tão somente de atos de dimensão processual que não exijam a intervenção do juiz.

Palavras-chave: Execução civil. Desjudicialização. Limites constitucionais. Reserva de Jurisdição. Reserva de Jurisdição.

ABSTRACT

The work proposes to study the constitutional limits for the development of the dejudicialization of civil execution. Notions about the current Brazilian execution model are presented based on the evolution of the State and Jurisdiction relationship. It also exposes the characteristics of judicial execution, the idea of dejudicialization and data on the current performance of the Judiciary in the development of satisfying activity. It also analyzes experiences in the national order of extrajudicial execution, legislative initiatives that seek a reform in the national executive process, as well as the dejudicialization of Portugal, the most representative model to our study. The relevant aspects of fundamental rights and guarantees concerning the executive process are also investigated. Afterwards, a study is made of constitutional institutes concerning the executive function, especially, the reservation and inexorability of jurisdiction. To this end, an investigation is proposed on the regularity of the compulsory nature of the dejudicialized route and the delegation of acts of empire to carry out expropriation acts to agents outside the Judiciary. The work was elaborated from an exploratory dogmatic methodology of constitutional procedural norms, establishing the meaning and scope of these guidelines, taking into account the proposed mechanisms for the dejudicialization of civil execution. It is concluded that it is lawful to speak of dejudicialization of the executive process, provided that the mark of the optional extrajudicial route is respected and the privatization only of acts of a procedural dimension that do not require the intervention of the judge.

Keywords: Civil execution. Dejudicialization. Constitutional limits. Reservation of Jurisdiction. Reservation of Jurisdiction

SUMÁRIO

LISTA DE ILUSTRAÇÕES	9
INTRODUÇÃO	10
1 REFLEXÕES SOBRE ESTADO E JURISDIÇÃO	16
1.1 Heterocomposição	20
1.1.1 Monopólio do uso da força pelo Estado	22
1.2 Conceito de execução	24
1.2.1 Execução judicial.....	27
1.2.2 Desjudicialização da execução	32
1.2.2.1 Gargalo das execuções	32
1.2.2.1.1 Sistema Integrado de Recuperação de Ativos - SIRA	38
1.2.2.2 Execução extrajudicial como remédio possível à inefetividade.....	39
1.2.2.3 Movimento multifacetado da desjudicialização.....	44
2 ESPÉCIES DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL	48
2.1 Algumas hipóteses de desjudicialização da execução no Brasil	48
2.1.1 Alienação por iniciativa particular (art. 880/CPC).....	48
2.1.2 Decreto-Lei nº 70/1966	54
2.1.3 Lei nº 9.514/1997	60
2.2 Projeto de Lei nº 6.204/2019	63
2.2.2 Obrigatoriedade da via extrajudicial.....	66
2.2.3 Agente de execução e os atos expropriatórios.....	68
2.2.4 Meios de impugnação	70
2.3 Modelo de desjudicialização em Portugal	72
2.3.2 Agente de execução português	77
2.3.3 Procedimento extrajudicial pré-executivo português - PEPEX.....	79
3 ASPECTOS RELEVANTES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	83
3.1 Devido processo legal	84
3.2 Inafastabilidade da jurisdição	89
3.2.1 Caráter jurisdicional da atividade executiva	92
3.3 Contraditório e ampla defesa	95
3.4 Duração razoável do processo executivo	99
3.4.1 Os dados sobre a morosidade do sistema de justiça brasileiro.....	102
4 EXAME DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS	107
4.1 Notas à facultatividade da via extrajudicial	107
4.2 Notas à reserva de jurisdição dos atos expropriatórios	118
4.3 Repercussão da tese fixada pelo STF no tema 249	128

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	135
Referências	137

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Tempo médio do processo baixado na Justiça Estadual 104

INTRODUÇÃO

A entrega satisfatória do bem da vida é tema muito preocupante aos operadores do direito, pois não basta ao credor o reconhecimento abstrato do seu pedido, sendo imprescindível atender às exigências de rapidez e eficiência na concretização do direito material. Nesse sentido, é de se registrar que os debates sobre a crise de efetividade do sistema judicial têm ocupado lugar de destaque nas agendas dos processualistas brasileiros, tendo em vista a explosão de litigiosidade em um modelo de execução altamente centralizado na figura do Estado-Juiz.

Conforme relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Poder Judiciário brasileiro contava, no final do ano de 2019, com de 77 (setenta e sete) milhões de processos pendentes de baixa, dos quais cerca de 56% (cinquenta e seis por cento) se referia à fase de execução. Além disto, o documento aponta que o processo executivo na 1ª instância possui taxa de congestionamento de 82% (oitenta e dois por cento)¹, ou seja, de cada 100 (cem) execuções que tramitaram em 2019, apenas 18 (dezoito) foram baixadas. Esses dados são apurados anualmente e revelam o impacto significativo das execuções no sistema judiciário, constituindo-se em um dos seus maiores gargalos.

Leonardo Greco destaca que a crise provocada pela hiperjudicialização é determinante para morosidade do Poder Judiciário, que passa a demandar constante e progressiva estruturação a fim de atender satisfatoriamente as demandas sociais:

E a Justiça também foi atingida por essa onda de insatisfação, desvendando todas as suas deficiências e a correlativa impotência do Estado de superá-las, tendo em vista a imprevisível multiplicação do número de demandas, a obsolescência e falta de agilidade dos procedimentos e a carência de recursos materiais e humanos disponíveis para fazer frente a uma gama cada vez mais volumosa e complexa de questões. Se o Estado e a Justiça estão em crise, conseqüentemente o Processo, como instrumento de solução de conflitos e de administração estatal de interesses privados, também está em crise, pois o sistema jurídico e os ordenamentos positivos, engendrados pela sua teoria geral em mais de cem anos, tornaram-se incapazes de atender às exigências de rapidez e eficiência na entrega da prestação jurisdicional e de instaurar um verdadeiro diálogo humano capaz de satisfazer às aspirações democráticas infundidas na consciência jurídica dos cidadãos do nosso tempo.²

¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 150. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 21 ago.2021.

² GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 94, v. 24, p. 34-66, abr./jun. 1999, p. 35.

Em sua análise sobre as reformas ocorridas no processo executivo, Lebre de Freitas contextualiza o colapso geral, além de destacar a busca por alternativas para a solução desses problemas:

O desenvolvimento vertiginoso das relações económicas, o esvaziamento dos valores sociais tradicionais, o exacerbamento do liberalismo, o aumento da conflitualidade e o acréscimo de facilidade na deslocação dos bens têm levado, um pouco por toda a parte, à progressiva generalização de comportamentos de fuga ao cumprimento das obrigações jurídicas e a situações de grave estrangulamento do aparelho estadual competente para a execução forçada. Consequentemente, um pouco por toda a parte, preocupam-se, ou fingem preocupar-se, os Governos em erguer barreiras e encontrar soluções para a crescente dissolução da garantia do direito em pântanos de progressiva ineficácia. [...]³

Saliente-se, pois, que a crise executiva é fenômeno mundial⁴ e possui diversos aspectos que influem contra a efetividade das atividades judicantes, tais como questões de ordem econômica e social, o ritmo da volatilização de bens, os entraves de localização desses mesmos bens, além de problemas estruturais dos procedimentos executórios⁵. Portanto, não é tarefa fácil encontrar a solução adequada para a ineficiência e a morosidade do sistema de justiça.

Dada essas circunstâncias, diversos estudos se manifestam sob anseio de modificar o processamento das execuções de obrigações encartadas em título judicial e extrajudicial a outro órgão que possa sagrá-la mais efetiva. Assim, visando solucionar a incapacidade de resposta dos tribunais à satisfatividade dos direitos, vem ganhando cada vez mais espaço a ideia da desjudicialização da execução civil, sob o prisma da simplificação processual por meio da transferência da competência para a prática de atos executivos às serventias extrajudiciais.

O fenômeno da desjudicialização pode ser entendido como a possibilidade de dirimir conflitos de forma mais célere e eficaz sem a tradicional intervenção judicial, passando à apreciação de agentes externos ao Poder Judiciário, conforme se depreende das lições de Cândido Rangel Dinamarco:

São extrajudiciais as execuções conduzidas por pessoas ou órgão estranhos ao Poder Judiciário, com invasão do patrimônio de um sujeito e expropriação de

³ FREITAS, José Lebre de. A reforma do processo executivo. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, n. 62, v. 3, dez. 2002. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2002/ano-62-vol-iii-dez-2002/artigos-doutriniais/jose-lebre-de-freitas-a-reforma-do-processo-executivo/>. Acesso em 23 set.2021.

⁴ GRECO, Leonardo. Execução civil – entraves e propostas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, n. 12, p. 399-445, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8685/6557>. Acesso em 21 jan.2021.

⁵ Idem. A crise do processo de execução. In: FIÚZA, César Augusto de Castro. (Org.). *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 212-213.

bens para satisfação da pretensão de outro sujeito; daí se chamarem extrajudiciais, porque realizadas por quem não é juiz. Esse conceito não se confunde com o de execução por título extrajudicial, a qual tem por fundamento um título produzido fora do Poder Judiciário, mas é conduzida por este.⁶

Miguel Teixeira de Sousa, em sua obra sobre a reforma portuguesa, assinala que as modificações operadas em 2003 no processo executivo lusitano são marcadas pela busca de satisfação do crédito executado em um prazo razoável a partir da modificação da competência para os atos executivos:

Na história do processo civil português, a presente reforma da acção executiva será sempre recordada como aquela na qual foi introduzida a figura do agente de execução, para o qual ficam reservados, entre outros, os actos relativos à penhora, à venda e ao pagamento.⁷

Nessa toada, os processualistas brasileiros têm voltado as atenções às resoluções centradas na efetividade dos processos de execução e de cumprimento de sentença, inclusive, com intensos debates sobre propostas legislativas que pretendem reestruturar essa atividade. As alternativas pensadas para a crise executiva levam em conta os movimentos legislativos já implementados no sistema jurídico pátrio, como, por exemplo, a Lei nº 9.307/1996 (dispõe sobre a arbitragem para permitir a delegação da tutela declaratória de direitos para terceiro imparcial) e a Lei Federal nº 11.441/2007 (previu a possibilidade de que inventário, partilha, separação e divórcio consensuais sejam realizados através de escritura pública, em cartórios extrajudiciais de Notas). As medidas também têm em vista os exemplos legislativos que permitem a delegação no âmbito da tutela executiva tal como regulam as normas do sistema financeiro habitacional (Decreto-Lei nº 70/1996 e Lei nº 9.514/1997). Dessa sorte, ganha destaque o Projeto de Lei - PL nº 6.204/19, recentemente apresentado no Congresso Nacional, que visa desjudicializar a execução, deixando grande parte do procedimento executivo para condução dos tabelionatos de protesto, sob o fundamento de aliviar o volume dentro do Judiciário, conforme consta da justificativa do texto projetado.⁸

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. IV, p. 59.

⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. *A reforma da acção executiva*. Lisboa: Lex, 2004, p. 43.

⁸ BRASÍLIA. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 6.204/2019*. Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; altera as Leis nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, a nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, e a nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971>. Acesso em: 20 jul. 2021.

Entretanto, é preciso assentar as fronteiras à desjudicialização dos atos executivos de modo que os novos caminhos não afrontem direitos fundamentais em nome da problemática da jurisdição estatal. A construção das soluções pragmáticas para ineficiência do Judiciário não deve transbordar conquistas seculares, sob o argumento de maior eficiência das técnicas extrajudiciais, sendo indispensável o enfretamento dos pontos sensíveis que venham obstaculizar a delegação à esfera privada. Indispensável, pois, preservar o equilíbrio entre a eficiência da satisfatividade e direitos processuais, com a análise dos contornos constitucionais para direcionar com segurança e regularidade o desenvolvimento da via alternativa ora tratada.

Diante dessas considerações iniciais, esta pesquisa destinar-se-á a promover análise teórica sobre a execução extrajudicial passando pelo necessário debate de garantias fundamentais para responder a seguinte pergunta: quais os limites para a constitucionalidade da desjudicialização da execução civil?

Para responder essa questão, o estudo propõe analisar os fundamentos principiológicos e os limites constitucionais à realização dos atos executivos. É de se registrar ainda que a dissertação possui como foco de estudo específico a execução civil.

O trabalho será desenvolvido através de uma pesquisa dogmática exploratória do conteúdo do texto legal, com a hermenêutica de normas constitucionais influentes no direito processual, estabelecendo o sentido e alcance das disposições legais dado os mecanismos atinentes à desjudicialização da execução civil. Nessa conjuntura, será feito estudo teórico com pesquisa bibliográfica, baseada nos materiais e estudos publicados em livros, artigos e revistas, sobre o direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva na concretização do direito material. Além disso, será indispensável a análise da jurisprudência pátria em casos que repercutem no ritmo das técnicas desjudicializantes.

A problemática apresentada ganha relevância, tendo em vista que as diretrizes processuais estabelecidas na Magna Carta, tais como o Devido Processo Legal, a Inafastabilidade de Jurisdição e Reserva de Jurisdição importam limites ao fenômeno da execução extrajudicial e devem ser consideradas no desenvolvimento dos atos desjudicializantes, sob pena de, ao sabor do entusiasmo, cometer-se agressão aos direitos fundamentais, razão pela qual a solução para a crise de efetividade perante os cartórios de protesto deve ser devidamente calibrada na sua qualificação.

Para atingimento do escopo propugnado e com vistas a tentar comprovar a hipótese acima delineada que lastreia a presente dissertação, a mesma foi dividida em quatro capítulos, a fim de facilitar a compreensão da desjudicialização do processo executivo e das questões associadas aos seus limites constitucionais.

A análise do primeiro capítulo é iniciada com a reflexão sobre a evolução da relação entre Estado e Jurisdição, destacando pontos relevantes nesse desenvolvimento para que seja possível compreender como se estabeleceu o atual modelo da tutela executiva brasileira e suas principais características. A abordagem do capítulo é complementada pela exploração dos conceitos da execução judicial e da execução forçada para que se possa entender em que medida se pretende a desjudicialização. Após, apresentam-se estudos feitos sobre ineficiência do Poder Judiciário na tutela executiva, analisando alguns entraves dessa atividade e a alternativa do procedimento desjudicializado, examinando como essa ferramenta tem avançado no nosso ordenamento.

No segundo capítulo, considera-se oportuno estudar algumas formas de execução extrajudicial no direito positivo brasileiro, analisar suas características, os casos de cabimento, o desenvolvimento desses procedimentos e observar como acontece eventual atuação do órgão jurisdicional nessas situações. Além do mais, pretende-se avaliar a criação de novas espécies de execução extrajudicial, objetos de lege ferenda, enfrentando a proposta do PL nº 6.204/19 – no qual se busca regular a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial. Por fim, abordar-se-á a experiência de desjudicialização do ordenamento português, que tem sido uma importante influência para o projeto brasileiro.

No terceiro capítulo, a dissertação aborda aspectos relevantes dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988 – CF/88, investigando importantes disposições garantísticas para todo o direito processual, sobretudo, ao processo executivo, tais como o devido processo legal, inafastabilidade da jurisdição, contraditório e ampla defesa e a duração razoável do processo.

No quarto e último capítulo, verificar-se-á as fronteiras à implantação de uma execução civil desjudicializada, ponderando questões constitucionais indispensáveis à facultatividade da via extrajudicial a ao dogma da reserva de jurisdição para efetivação de atos expropriatórios, além de refletir a respeito do impacto, na execução extrajudicial, da recente tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal - STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário - RE nº 627.106 (tema 249) a respeito da execução de dívidas hipotecárias contraídas no regime do Sistema Financeiro de Habitação – SFH.

Importante esclarecer que o recorte metodológico do estudo se focaliza na execução civil, considerando que o legislador tem priorizado organizar os mecanismos desjudicializados de forma progressiva, tendo como início domínios que que possuam menos variáveis e seja, por consequência, mais simples a adaptação, de modo que definidas as diretrizes do processamento

extrajudicial para execução civil, boa parte da formatação poderá ser utilizada para as demais espécies de execução (inclusive, as execuções fiscais).

O propósito do presente estudo consiste, portanto, em contribuir para a discussão de um tema construído à luz de diretrizes constitucionais, estabelecendo parâmetros para uma das alternativas à crise de efetividade do Poder Judiciário.

1 REFLEXÕES SOBRE ESTADO E JURISDIÇÃO

A conflituosidade é característica inerente à convivência humana e ocorre quando da existência de interesses contrapostos em relação a um mesmo objeto. Diante da inevitabilidade do litígio na vida em sociedade, busca-se no Direito pacificar as divergências entre as pessoas, estabelecendo-se aí a razão de ser da ordem jurídica, consoante ressaltam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco:

Indaga-se desde logo, qual a causa dessa correlação entre sociedade e direito. E a resposta está na função que o direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre seus membros.

A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. O critério que deve orientar essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar.⁹

A realização espontânea das regras legais gera o equilíbrio social, todavia, serão inevitáveis as disputas de interesses nas sociedades, sendo por isso indispensável conceber um sistema eficiente e equitativo de tratamento de disputas.

Na contemporaneidade, a jurisdição estatal judicial desponta como meio mais comum de solução de controvérsias. A jurisdição é uma atividade do Estado que tem como objetivo concretizar uma norma legal, substituindo a atividade das partes, através da decisão de um órgão jurisdicional independente e imparcial, o qual impõe a sua observância na busca da pacificação social. Entretanto, essa não é a única forma de solução de conflitos.

É importante compreender que nem sempre a jurisdição esteve associada ao poder estatal. Araken de Assis, em suas noções preliminares do Manual de Execução, destaca três métodos de resoluções de disputas:

A existência de conflitos na sociedade gerou consequência de vulto. Urge resolvê-los e restaurar a relação entre os desavindos. Três terapias são concebíveis para extinguir litígios: (a) a autotutela; (b) a autocomposição; e (c) a heterocomposição.¹⁰

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 21.

¹⁰ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 104.

Petrônio Calmon¹¹ aduz que dessa classificação resulta de duas ordens distintas, a saber: ordem imposta e ordem consensual. Sendo assim, a autotutela e heterocomposição se utilizam de técnicas de composição adversarial, enquanto que a autocomposição, técnicas conciliatórias.

Nas épocas primitivas de sociedade, quando a estrutura de poder era incipiente, a autotutela representava a forma mais utilizada para a resolução dos litígios, quando as próprias partes envolvidas solucionavam as contendas mediante o uso da força ou outros meios. Também chamada de justiça de mão própria¹², é uma forma de resolução de disputa imposta unilateralmente para obter êxito em relação à situação desejada, marcada pela ausência de um terceiro independente e imparcial e pela imposição da vontade de uma parte sobre a outra.

As lides eram tratadas sem parâmetro legal das normas jurídicas e sem a figura de um órgão capaz de julgar os casos, fazendo com que cada um lutasse na medida de suas forças para obrigar sua vontade. De tal modo, mostrava-se como uma forma precária de composição de lide, em vista do contexto marcado pela inexistência de um Estado suficientemente forte para suplantar individualismos. Nesse sentido, é a análise de Araken de Assis:

A justiça de mão própria- autotutela -afigura-se inadequada, pois, provavelmente, produzirá resultados que não correspondem à pauta aceita e praticada nas relações sociais hígidas. Imperará, em geral, a vontade do litigante mais forte e hábil. A marcha histórica desse meio encaminha-o, conseqüentemente, ao desaparecimento.¹³

Deveras, a lógica do forte contra o mais fraco consiste em uma forma insatisfatória para dirimir a desarmonia ordinária da vida em sociedade, uma vez que cada qual procura satisfazer tão somente o próprio interesse, dispensando-se a necessidade de se discutir a legitimidade da pretensão de cada um. Ademais, a dinâmica apresenta deficiências, especialmente, quando existir um desequilíbrio de poder (físico ou econômico, por exemplo) entre as partes, propiciando uma tutela inadequada dos direitos envolvidos, seja por uma tutela ineficiente ou excessiva.

Assim, foi-se pouco a pouco dando lugar a um sistema de solução amigável e imparcial através de árbitros¹⁴. De maneira geral, a realização da autotutela passou a ser vedada legalmente como forma de composição de conflitos, e, apenas em hipóteses excepcionais, nas

¹¹ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 29-30.

¹² YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 9.

¹³ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 104.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23.

quais se pressupõe autorização da lei¹⁵, ela é considerada mecanismo regular como é o caso, por exemplo, do exercício de legítima defesa para quem repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, usando de forma moderada os meios necessários.

Já a autocomposição representa uma forma mais evoluída de resolução de conflitos, pois “a solução da divergência é buscada pelos próprios envolvidos, de forma consensual, não imposta”¹⁶. Assim, a pacificação pode ser obtida mediante concessões unilaterais ou bilaterais, sem a marca da coercitividade, uma vez que a finalidade não é a sentença e, sim, a autonomia de vontade das partes que estruturam seus interesses. Nesse método, as partes podem direcionar o procedimento por conta própria, com ou sem a ajuda de terceiro, que serve como auxiliar e fiscal de toda a negociação.

Nessa perspectiva, cabe mencionar a conciliação como uma forma ágil de resolver conflitos, onde os agentes envolvidos recebem a ajuda de um terceiro que atua como um conciliador, conforme esclarecido por Roberto Portugal Bacellar em suas reflexões sobre *Mediação e Arbitragem*:

Definimos a conciliação (nossa posição) como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial.

O foco e a finalidade da conciliação é o alcance de um acordo que possa ensejar a extinção do processo, e para isso foca-se no objeto da controvérsia materializado na lide processual.¹⁷

O papel do conciliador, então, é bastante ativo, com a particularidade de que exerce uma autoridade hierárquica, toma iniciativas, faz recomendações, advertências e apresenta sugestões, podendo induzir as partes a chegarem a um determinado acordo para que a decisão seja mais rápida.¹⁸

Outra técnica autocompositiva que merece registro é a mediação, em que um terceiro auxilia as partes a estabelecerem diálogo para buscarem por elas próprias a resolução do conflito. Logo, o mediador objetiva facilitar o encontro de um ponto de equilíbrio a partir

¹⁵ Código Civil, Art. 1.210: “Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. § 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse. [...]”

¹⁶ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 44-45.

¹⁷ BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

¹⁸ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 47-50.

do conhecimento dos interesses de cada envolvido. Convém anotar lição de Marco Antonio Garcia Lopes Lorencini sobre o assunto:

A ideia é que ela restabeleça o diálogo entre os envolvidos, de modo que eles enxerguem, por si mesmos, outros aspectos do impasse, de modo a chegar a uma solução. [...] No entanto, não pode ter qualquer interesse direto ou indireto nos fatos discutidos. Por isso, é imprescindível que haja uma norma ética a pautar seu comportamento. Além de ajudar as partes a pensar a controvérsia sob diferentes ângulos, tirando-as de posições preconcebidas, o mediador visa dar objetividade ao diálogo, a incentivar os mediandos a exercitar o *ouvir*, o *falar* e o *refletir*, para que não haja discussões estéreis e agressividade. Cabe a ele também encontrar o local mais adequado para o desenvolvimento dos trabalhos e zelar por um clima que convide à mediação. É sua atribuição, ainda, definir o procedimento, as regras e combinações em que a mediação vai se desenrolar.¹⁹

Portanto, na mediação, o diálogo e a vontade das partes, assistidas por uma terceira pessoa, devem prevalecer a fim de que estas construam em conjunto a solução para o conflito.

Percebe-se que, nas técnicas de autocomposição, o mediador e o conciliador se restringem a, respectivamente, orientar as partes e sugerir a solução do conflito, de tal sorte que não podem, como faz o juiz ou o árbitro, impor qualquer decisão. Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa destaca a importância e a conveniência desse método para direcionar as relações desordeiras:

Por se tratar, em certo sentido, da melhor forma de solução de controvérsias (sob o aspecto de ser menos traumática e menos custosa), a autocomposição pode ocorrer não apenas antes, como no curso de um procedimento destinado a obter, de forma impositiva (=heterocomposição), a eliminação do conflito, como o processo jurisdicional ou arbitral. No caso do processo civil brasileiro, pode-se mesmo afirmar a existência de uma clara preferência do legislador por uma solução “amigável” do litígio, denominado pelo CPC conciliação.²⁰

Porém, vale ressaltar que as soluções calcadas no método autocompositivo têm em comum a circunstância de serem parciais²¹, ou seja, dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas, donde se mostra bastante pertinente a cirúrgica observação de Araken de Assis:

E a convergência da vontade dos litigantes- autocomposição -, talvez benigna, e objeto de vários estímulos nos sistemas jurídicos contemporâneos, 7 mostra-

¹⁹ SALLES, Carlos Alberto. *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

²⁰ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 15.

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23.

se essencialmente eventual. Não se poderia assentar a resolução dos conflitos num mecanismo contingente e relativo.²²

Evidentemente, não obstante as inúmeras vantagens de uma solução mediante a conciliação das partes, um sistema eficiente de resolução de conflitos não se mostra sempre satisfatório se fundado em elementos como o acaso (possíveis renúncias ou concessões), sobretudo, em uma sociedade cada vez mais complexa, em que mais difícil se torna a resolução dos problemas decorrentes do convívio social do ser humano.

Nem sempre a autocomposição será eficaz a ponto de garantir a efetividade da vontade das partes, o que faz concluir pela necessidade do uso de tal instituto de acordo com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, de forma que não se revela apropriado se querer um acordo a todo custo, daí porque logo surgiu o processo como mecanismo institucional eficiente para a resolução dos conflitos (heterocomposição).

1.1 Heterocomposição

Dada a evolução da vida em sociedade e com a dificuldade de alguns casos, os indivíduos começaram a delegar a um terceiro imparcial a resolução de conflitos. A consolidação do Estado, com o seu poder e soberania dentro do seu território, passou a intervir nos conflitos, chamando para si a competência para a resolução dos conflitos, a fim de manter a ordem e a harmonia social.

A heterocomposição corresponde, então, ao meio de administrar o conflito através da intervenção de um terceiro, alheio ao interesse dos envolvidos e dotado de poder²³, para impor a norma aplicável ao caso que lhe é apresentado.

Trata-se de meio de composição mais conhecido e utilizado, sobretudo por meio da jurisdição. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, no curso de Teoria Geral do Processo, confirmam a prevalência dessa técnica harmonizadora à proporção que se consolidou o poder do Estado:

Mais tarde e à medida que o Estado foi-se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares mediante a invasão de sua antes indiscriminada esfera de liberdade, nasceu também gradativamente, a sua tendência a absorver o poder de ditar as soluções para os conflitos.

[...] É claro que essa evolução não se deu assim linearmente, de maneira límpida e nítida; a história das instituições faz-se através das marchas e contramarchas, entrecortada frequentemente de retrocessos e estagnações, de

²² ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 105.

²³ SCAVONE Jr., Luiz Antonio. *Mediação, Conciliação e Negociação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. *E-book*.

modo que a descrição acima constitui apenas uma análise macroscópica da *tendência no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas*.

[...] O extraordinário fortalecimento do Estado, ao qual se aliou a consciência da sua essencial função pacificadora, conduziu, a partir da já mencionada evolução do direito romano e ao longo dos séculos, à afirmação da quase absoluta exclusividade estatal no exercício dela. [...] A própria autocomposição, que nada tem de anti-social, não vinha sendo particularmente estimulada pelo Estado.²⁴

As partes, portanto, ficam submetidas a uma decisão imposta por um agente exterior à relação conflituosa, pois a contenda é apresentada à análise de um terceiro imparcial em busca da solução a ser determinada. Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa²⁵ destaca que esse método pode ser dirigido através da arbitragem — quando as partes elegem um árbitro para a solução da demanda — ou da jurisdição (processo judicial) - quando o próprio Estado decide sobre o conflito de interesses.

A Arbitragem é um meio privado e alternativo à solução judicial de conflitos, desde que sejam decorrentes de direitos patrimoniais disponíveis, em que as partes envolvidas delegam a terceiros a resolução da demanda, autorizados a proferirem sentença arbitral, obrigatória para as partes nos termos da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem). Vale, porém, ressaltar que a coerção ou a imposição dessa decisão arbitral se dará por via do Poder Judiciário, como pondera Luiz Antonio Scavone Junior:

Portanto, nada obstante a arbitragem encontre sua origem em prévia convenção entre as partes (cláusula arbitral ou compromisso, como veremos), trata-se de heterocomposição, posto que o árbitro é juiz de fato e de direito e, assim como o juiz, impõe sua decisão por sentença (arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem).

Embora a arbitragem represente heterocomposição assim como a solução do conflito pelo Poder Judiciário, certo é que, diante do descumprimento, a sentença arbitral depende da coerção pelo Estado, o que não afasta a sua natureza jurisdicional e de heterocomposição tendo em vista que o árbitro é “juiz de fato e de direito” (Lei de Arbitragem, art. 18) e prolatada sentença equiparada, em todos os seus termos, àquelas prolatadas pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 31 da Lei de Arbitragem).²⁶

Nesse sentido, o artigo 515 do Código de Processo Civil – CPC estabelece que a sentença arbitral figura como título executivo judicial, cujo cumprimento se dará mediante autoridade judicial, logo, se a parte vencida não se submeter a decisão dos árbitros, a parte

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 24-27.

²⁵ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 15-19.

²⁶ SCAVONE Jr., Luiz Antonio. *Mediação, Conciliação e Negociação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. *E-book*.

vencedora terá que ingressar no Judiciário para executar a decisão condenatória, já que a arbitragem depende do poder de coerção dessas autoridades para fazer cumprir suas decisões.

Cabe registrar que sentença arbitral é revestida de segurança e estabilidade, garantindo-se efetividade ao resultado final do instituto e configurando-se a coisa julgada arbitral²⁷, após o transcurso do prazo sem que as partes tenham apresentado pedido de esclarecimentos ou, se apresentados, o juízo arbitral os tenha prestado. Além do mais, as hipóteses de questionamento acerca da validade dessa decisão perante o Poder Judiciário são reduzidas aos casos previamente elencados no art. 32 da Lei de Arbitragem. Nesse sentido, reflete Leonardo Carneiro da Cunha:

A sentença arbitral não precisa ser homologada. [...] A sentença é irrecorrível e produz coisa julgada, constituindo título executivo judicial. O árbitro não tem poderes para processar o cumprimento da sentença, que deve ser promovido pela parte vitoriosa perante o Poder Judiciário. [...] O Poder Judiciário não pode rever o mérito da sentença arbitral. É possível, entretanto, que a parte interessada postule ao órgão do Poder Judiciário, mediante demanda específica, a decretação de nulidade da sentença arbitral, nas hipóteses previstas na própria lei de arbitragem.²⁸

É correto, pois, vislumbrar que a decisão arbitral não tem caráter coativo para obrigar o cumprimento da sentença, ou seja, caso o obrigado não efetue o cumprimento da obrigação no prazo estipulado, deverá a parte lesada buscar a execução mediante necessária formulação de demanda perante o Judiciário, com a devida citação da parte contrária para integrar a lide.

1.1.1 Monopólio do uso da força pelo Estado

A solução heterocompositiva através da jurisdição judicial decorre do próprio do poder de coerção estatal para dizer e concretizar o direito, como manifestação do *imperium* inerente ao Estado. Nesse sentido, são bastante esclarecedoras as lições de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco:

Pelo que já ficou dito, compreende-se que o Estado moderno exerce o seu poder para a solução de conflitos interindividuais. O *poder estatal*, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo as decisões.
[...]

²⁷ MAGALHÃES, José Carlos de; PALMA, Tania F. Rodrigues. Coisa julgada arbitral: a natureza jurídica da sentença arbitral imutável. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, vol. 65. p. 189-207, abr./jun. 2020.

²⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 641.

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício).²⁹

Em suas reflexões sobre Estado, jurisdição e execução civil, Eduardo Pedoto observa que, com o advento do Estado Moderno, houve o processo de monopolização de produção jurídica por parte do Estado:

Com a consolidação do Estado Moderno, assim, surgem diversos monopólios de cunho estatal. Ao que ora interessa, acentuam-se os monopólios estatais (i) das fontes do direito, (ii) de aplicação do direito, e (iii) do uso da força. [...] O monopólio (iii – do uso da força) talvez seja uma das mais conhecidas e amplas expressões de poder do Estado Moderno. A regra geral é a de proibir o uso da força pelos particulares, inclusive mediante tipificação criminal (art. 345, exercício arbitrário das próprias razões do Código Penal, CP).³⁰

Assim, a partir da organização política dos povos, a jurisdição passa paulatinamente a ter considerável importância, sendo atribuída a terceiro imparcial (= juízes) a função de realizar o Direito de modo imperativo através de decisão insuscetível de controle externo e com característica de imutabilidade. Efetivamente, com a evolução dos sistemas jurisdicionais, há uma forte associação entre Estado e jurisdição (processo judicial), de modo que essa última é tida como a forma por excelência de solução dos conflitos estabelecida na sociedade moderna, em que o Estado tem o poder de impor o seu comando para proporcionar a entrega do bem da vida ao seu legítimo titular. A relevância da jurisdição como função pacificadora é detalhadamente analisada por Araken de Assis não só por decidir impositivamente, mas também por concretizar essa mesma decisão:

Inerente ao modelo da heterocomposição é a ingerência de terceiro, pessoa distinta dos litigantes, e, porque infenso aos interesses concretos controvertidos no conflito, idôneo a solucioná-lo.

[...] O importante serviço público mantido pelo Estado para solucionar conflitos designa-se de jurisdição. O étimo da palavra é enganoso e não retrata, absolutamente, a multiplicidade de tarefas do órgão judicial, nem sequer sua função primordial. A causa da atividade jurisdicional do Estado é o conflito.

[...]

Em inúmeros casos, porém, considerando a natureza do objeto litigioso exposto na demanda, a simples certeza, decorrente do êxito colhido no processo, pouco satisfaz ao demandante. [...] A extinção efetiva da lide dependerá da atuação do comando concreto expresso no *dictum* do juiz. [...] Daí por que a função executiva opera no mundo dos fatos (trabalho de campo) e a estrutura, em que ela avulta, caracteriza-se por atos judiciais agressores da

²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 26.

³⁰ PEDROTO, Eduardo. *Desjudicialização e Execução por Quantia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 14-15.

esfera jurídica do executado. [...] ³¹

Nessa senda, a tendência à progressiva proibição da autotutela cedeu espaço ao direito de ação e ao monopólio do uso da força pelo Estado, com a capacidade de decidir imperativamente e impor suas decisões, transformando o processo judicial no principal mecanismo de solução de controvérsias, sendo um meio efetivo para promoção da justiça. É do exercício dessa atividade jurisdicional que os cidadãos esperam uma regra que imponha a resolução da lide (função de cognição) ou a atuação prática dessa ordem (função executiva).

Indispensável ainda destacar que, quando a resolução de uma conflituosidade depender de uma decisão imposta (como é o caso da heterocomposição), há de se observar o devido processo legal ³², tido como uma das mais expressivas garantias do direito constitucional:

É provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/direito substantivo). Todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas.

[...]

Nesse sentido, o princípio do devido processo legal possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas, constitucionalmente, como essenciais à justiça. ³³

Dessa sorte, é cediço que essa garantia constitucional assegura, de um lado, às partes os seus direitos processuais e, de outro, é indispensável ao correto exercício da tutela jurisdicional, devendo ser uma realidade durante as múltiplas dinâmicas de resolução de conflitos, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, sem a observância do devido processo legal.

1.2 Conceito de execução

³¹ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 106-108.

³² YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 108.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book*.

Convém no presente estudo delimitar a concepção de execução para que em seguida se possa compreender em que consiste e em que sentido se enfrentará sua desjudicialização.

Em sentido amplo, execução significa realizar, cumprir, tornar a efeito seja de forma voluntária, seja de forma involuntária.³⁴ A satisfação natural ocorre quando a incumbência é cumprida pelo devedor por sua vontade própria, sem influências externas. Contrapõe-se, assim, ao inadimplemento, conforme expõe Dinamarco:

[...] requisito para executar o estado de insatisfação do direito alegado pelo exequente. Tornada exigível a obrigação mediante o cumprimento do termo, o implemento de eventual condição etc., mas não tendo o obrigado adimplido, estará presente o requisito do inadimplemento – o qual se associa muito intimamente ao da exigibilidade [...]³⁵

Há, então, a inadimplência quando o sujeito falha no seu encargo de cumprir determinada obrigação, razão pela qual lhe é instituída a sanção executiva para obtenção de resultados práticos. Nesse momento, impõe-se a prática de atos executivos pelo Estado, com o objetivo de satisfazê-lo, constituindo-se aí a execução forçada. Araken de Assis caracteriza o *imperium* da tutela executiva como a possibilidade de efetivar no mundo dos fatos o direito da parte:

Tem o ato executivo de peculiar, distinguindo-o, destarte, dos demais atos do processo e dos que do juiz se originam, a virtualidade de provocar alterações no mundo natural. Objetiva a execução, através de atos deste jaez, adequar o mundo físico ao projeto sentencial, empregando a força do Estado (art. 782, § 2º, do CPC). Essas modificações físicas requerem, por sua vez, a invasão da esfera jurídica do executado e não só do seu círculo patrimonial, porque, no direito pátrio, os meios de coerção se ostentam admissíveis. A medida do ato executivo é seu conteúdo coercitivo.³⁶

Lebre de Freitas esclarece:

[...] a acção executiva tem por finalidade a reparação efectiva dum direito violado. Não se trata já de declarar direitos pré-existentes ou a constituir. Trata-se, sim, de providenciar pela reparação material coactiva do direito do exequente. Com ela passa-se da declaração concreta da norma jurídica para a sua actuação prática, mediante o desencadear do mecanismo da garantia.³⁷

³⁴YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 30.

³⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. IV, p. 39.

³⁶ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 130-131.

³⁷FREITAS, José Lebre de. *A Acção executiva: depois da reforma*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 9.

Remédio Marques, em seu conceito sobre a ação executiva, destaca que o cumprimento coercitivo substitui o devedor na realização da prestação:

[...] têm por fim efectivar o cumprimento coercitivo de uma norma primária de obrigação, estabelecida num título bastante, mediante um pedido dirigido aos tribunais estaduais para que se substituam ao devedor na realização da prestação – originária ou sucedânea – à custa do patrimônio dele [...]³⁸

Pode-se compreender, dessarte, que os atos executórios são tidos tradicionalmente como “conjunto de medidas com que o Estado invade o patrimônio do obrigado e dele extrai o bem ou bens necessários à satisfação do direito do credor, independentemente da vontade daquele ou mesmo contrariamente a ela”³⁹.

A propósito, Guilherme Luís Quaresma Batista Santos ressalta, nos termos abaixo destacados, que de nada adiantaria ao credor possuir um título de uma obrigação, que, ao final, não lhe permitisse concretamente alcançar o bem da vida que lhe fora assegurado, caso o devedor não cumprir voluntariamente o encargo:

Torna-se, portanto, necessária a existência da execução civil a fim de que, diante da resistência do devedor em cumprir as obrigações concretamente estipuladas em um contrato, em um título cambiário ou em uma sentença, possa-se realizar efetiva e faticamente o direito do credor à obrigação (de dar, de pagar, de fazer ou de se abster de fazer) que o devedor se obrigou ou foi condenado a cumpri-la.⁴⁰

Demais disso, Leonardo Greco discorre acerca da execução civil para defini-la como sendo:

[...] a modalidade de tutela jurisdicional que consiste na prática pelo juiz (ou por outrem sob sua supervisão) de uma série de atos coativos concretos sobre o devedor e sobre o seu patrimônio, a fim de, à custa dele e independente do concurso de sua vontade, tornar efetivo o cumprimento de prestação por ele inadimplida, desde que atos coativos estejam previamente constituídos na forma da lei.⁴¹

Logo, na perspectiva jurídica, execução significa dar concretude a um termo constante de uma sentença ou contrato, estando aí incluídos o cumprimento espontâneo e a

³⁸ REMÉDIO MARQUES, João Paulo. *Curso de processo executivo comum à face do código revisto*. Porto: SPB Editores, 1998, p. 12.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. IV, p. 48.

⁴⁰ SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e execução: estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento da quantia certa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 3.

⁴¹ GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 164.

execução forçada (quando ausente a voluntariedade no adimplemento). O trabalho aqui desenvolvido pretende cuidar da execução forçada no âmbito da jurisdição civil.

1.2.1 Execução judicial

Tradicionalmente o modelo da tutela executiva brasileira é judicial mediante a prática de atos compulsórios em desfavor da autonomia do devedor, com propósito de realizar o direito reconhecido em título executivo, sendo levados a efeito com base na autoridade do Estado-juiz. Eduardo Pedrote reflete que, com a consolidação do Estado Moderno, o poder estatal passava a se apropriar da atividade de jurisdição (incluindo-se aí a atividade executiva) por meio de seus juízes, dando-se especial destaque à análise do monopólio para o ato de império:

A dificuldade em se dissociar o jurisdicional do judicial é até certa medida compreensível, afinal, por gerações, esta foi a realidade nacional, a se reviver o mito da caverna platônica aos que propugnavam questioná-la. [...] Assim, é seguro afirmar que, ao cabo desta evolução histórica, a atividade se tornou altamente estatizada, passando a ser vista como uma das principais manifestações do monopólio estatal da força (*imperium*). Dois importantes desdobramentos dessa assertiva precisam ser devidamente ponderados. [...] O segundo desdobramento refere-se à relação entre execução e monopólio estatal da força, *imperium*. [...] O que importa frisar, por ora, é que na execução o emprego da força é potencial ou efetivo.⁴²

Nesse sentido, vale destacar a análise de Alexandre Freitas Câmara, em que detalha a realização do processo executivo, ressaltando o caráter da substitutividade da jurisdição para obter o mesmo resultado prático se o preceito tivesse sido cumprido voluntariamente:

Execução é a atividade processual de transformação da realidade prática. Trata-se de uma atividade de natureza jurisdicional, destinada a fazer com que *aquilo que deve ser, seja*. Dito de outro modo: havendo algum ato certificador de um direito (como uma sentença, ou algum ato cuja eficácia lhe seja equiparada), a atividade processual destinada a transformar em realidade prática aquele direito, satisfazendo seu titular, chama-se execução. É, pois, uma atividade destinada a fazer com que se produza, na prática, o mesmo resultado prático, ou um equivalente seu, do que se produziria se o direito tivesse sido voluntariamente realizado pelo sujeito passivo da relação jurídica obrigacional.⁴³

Dessa forma, observe-se que o artigo 782 do CPC dispõe que, salvo disposição de lei contrário, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá, ou seja,

⁴² PEDROTO, Eduardo. *Desjudicialização e Execução por Quantia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 21-23.

⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.

no direito brasileiro, como regra, a execução se realiza perante o Poder Judiciário e, não apenas isso, perante o juiz estatal. Então, é o juiz da execução quem recebe a petição inicial, verifica os requisitos e decide se o bem pode ser penhorado.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentários sobre o citado dispositivo, definem que cabe aos juízes e seus auxiliares a prática dos atos executivos, definindo estes como:

[...] os atos jurídicos processuais tendentes a preparar e efetivar a determinação forçada do executado a cumprir a obrigação que consta do título executivo (execução direta), bem como a reprimir e apenar condutas que resistam a essa execução forçada (execução indireta). Ao juiz, cabe a prática dos atos executivos, e a seus auxiliares, o cumprimento desses mesmos atos. São exemplos de atos executivos: penhora, depósito da coisa penhorada, prisão do executado (CPC 528 § 3.º), arrematação, entrega do dinheiro fruto da desapropriação do bem penhorado (CPC 904 I) etc.⁴⁴

Assim, o *imperium* é característica que necessariamente acompanha o desenvolvimento dessa atividade pelo ente estatal, que, por meio de órgãos adequados, age para restaurar a ordem jurídica violada para tornar efetiva a sanção normativa, realizando, à custa do devedor e contra a vontade deste, o direito do credor. Araken de Assis ensina que o terceiro imparcial (juiz), dotado de *jurisdictio* conta também com o uma dose legítima de coação para efetivar seus comandos:

Objetiva a execução, através de atos deste jaez, adequar o mundo físico ao projeto sentencial, empregando a força do Estado (art. 782, § 2º, do NCPC). Essas modificações físicas requerem, por sua vez, a invasão da esfera jurídica do executado, e não só do seu círculo patrimonial, porque, no direito pátrio, os meios de coerção se ostentam admissíveis. A medida do ato executivo é seu conteúdo coercitivo.

[...] Técnica talvez delicada, porque vizinhando área sob a reserva de valores constitucionalmente protegidos, ela requer prudente cotejo dos interesses em jogo. Mas, é técnica executiva: funcionalmente, atua o direito do demandante e satisfaz seu interesse; e, estruturalmente, aumenta a coerção a ponto de voltá-la contra a pessoa.⁴⁵

Além disso, saliente-se que a atuação imperativa para satisfação do direito se faz necessária, pois - frequentemente - a tutela executiva se depara com a resistência real do executado, conforme analisa Marcelo Abelha em sua obra sobre a execução civil:

Essa modalidade de tutela jurisdicional, conhecida como “tutela executiva”,

⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. *E-book*.

⁴⁵ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 130-133.

está diretamente relacionada – e quase sempre restrita – às crises de cooperação, quando a atuação da norma concreta revelada num título executivo judicial ou extrajudicial, faz-se mediante a realização de atos processuais de império estatal que incidem sobre o mundo dos fatos, com ou sem a colaboração do vencido que, até então, recusou-se a cooperar cumprindo o dever ou a obrigação representados no título executivo.⁴⁶

Nos casos de obrigações pecuniárias, por exemplo, o Estado - através da técnica da expropriação - agride o patrimônio do executado, apreende bens e os retira do seu patrimônio, entregando-os ao credor:

Expropriar é o mesmo que desapropriar e consiste no ato de autoridade pública por meio do qual se retira da propriedade ou posse de alguém o bem necessário ou útil a uma função desempenhada em nome do interesse público. De ordinário, a desapropriação transfere o bem do domínio privado para o domínio público do próprio órgão expropriante. No processo executivo, a expropriação dá-se por via da alienação forçada do bem que se seleciona no patrimônio do devedor para servir de instrumento à satisfação do crédito exequendo.⁴⁷

Consequentemente, os atos executivos são levados a efeito sob o comando da autoridade do Estado-juiz, que passa a conduzir as medidas de concreção, eliminando os conflitos pendentes entre as partes. Nessa perspectiva, vale destacar a assertiva de Leonardo Greco:

A execução é tipicamente jurisdicional porque constitui atividade que tutela interesses dos seus destinatários, que deve ser exercida por órgão absolutamente independente e imparcial, equidistante dos interesses em conflito e porque é da sua natureza a prática de atos coativos, atos de força sobre pessoas e bens, intervenção que, exceto em casos excepcionais de desforço imediato, de legítima defesa ou de estado de necessidade, somente podem ser praticados no regime democrático brasileiro pela autoridade pública. Daí a seu natural atribuição ao Poder Judiciário, que é a instituição estatal estruturada com essas características. Isso não exclui que em alguns países certas modalidades de execução sejam confiadas a órgãos administrativos, desde que estejam eles estruturados de modo a assegurar o seu exercício no interesse exclusivo dos dois contrapostos interessados, credor e devedor, e não unilateral e preponderantemente no interesse de um deles ou do próprio Estado, e desde que os integrantes desses órgãos sejam dotados das necessárias garantias de independência e imparcialidade.⁴⁸

⁴⁶ ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: execução forçada, processo nos tribunais e direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 3. *E-book*.

⁴⁸ GRECO, Leonardo. *Comentários ao Código de Processo Civil* – v. XVI - artigos 797 a 823 – das diversas espécies de execução. São Paulo. Editora Saraiva, 2020. *E-book*.

Logo, percebe-se que, no ordenamento brasileiro, o restabelecimento do conflito do inadimplemento é competência comumente atribuída ao Poder Jurisdicional judicial consubstanciada em aparatos de neutralidade e autonomia dos magistrados no exercício da sua função, em que o Estado atua como substituto para promover uma atividade que competia ao devedor exercer, qual seja, o adimplemento da prestação a que tem direito o titular do direito subjetivo.

O princípio da imparcialidade do juiz é resguardado pelas garantias de independência e vedações de parcialidade, outorgadas aos magistrados pelo artigo 95 da Constituição Federal de 1988 – CF/88, posto que o julgador é um terceiro estranho às partes envolvidas no processo e que não compartilha de interesses dessa relação, devendo avaliar o caso com equidade e baseado no interesse maior da ordem coletiva e do bem comum. Merecem destaque as lições de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco:

O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente capaz. [...] Como só a jurisdição subtraída a influências estranhas pode configurar uma justiça que dê a cada um o que é seu e somente através da garantia de um juiz imparcial o processo pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para a solução dos conflitos interindividuais com justiça, o moderno direito internacional não poderia ficar alheio ao problema das garantias fundamentais do homem, nem relegar a eficácia do sistema de proteção dos direitos individuais à estrutura constitucional de cada país. Independentemente do reconhecimento de cada Estado, o direito internacional público coloca sob sua garantia os direitos primordiais do homem, inerentes à personalidade humana; entre eles, o direito ao juiz imparcial.⁴⁹

Um juiz imparcial é, portanto, uma garantia de justiça para as partes, notadamente, porque o princípio da imparcialidade é também classificado como um preceito estruturante, considerado trave-mestra jurídico-constitucional do estatuto jurídico⁵⁰, como os demais princípios do juiz natural, igualdade das partes perante a lei, contraditório e publicidade. É da essência da jurisdição o desinteresse objetivo, porque julga o litígio exposto pelas partes, denotando a chamada heterocomposição.

⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 53-55.

⁵⁰ NETO, José Cretella. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 275 -293.

Nos ensinamentos do Curso de Direito Processual Civil, Fredie Didier Junior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira doutrinam que essa execução pode ocorrer de forma direta ou indireta:

A execução forçada pode ocorrer com ou sem a participação do executado. A depender do tipo de providência executiva estabelecida pelo magistrado na sua decisão - se ela depende, ou não, da participação do devedor - pode-se estabelecer uma diferença entre a decisão executiva e a decisão mandamental. [...] a decisão *executiva* é aquela que impõe uma prestação ao réu e prevê uma medida executiva *direta*, que será adotada em substituição à conduta do devedor, caso ele não cumpra voluntariamente o dever que lhe é imposto. Ela está fundada, portanto, na noção de *execução direta* (ou execução *por sub-rogação*), assim entendida aquela em que o Poder Judiciário prescinde da colaboração do executado para a efetivação da prestação devida e, pois, promove uma substituição da sua conduta pela conduta do próprio Estado-juiz ou de um terceiro.

[...] Já a decisão *mandamental* é aquela que impõe uma prestação ao réu e prevê uma medida executiva *indireta*, que atue na vontade do devedor como forma de compeli-lo ou incentivá-lo a cumprir a ordem judicial.⁵¹

Destarte, tal execução pode acontecer quando o Estado-juiz atua justamente sobre os bens do devedor, isto é, o magistrado toma as providências que deveriam ter sido tomadas pelo devedor, sub-rogando-se na sua posição. A efetivação do direito do executado acontece a partir de uma atitude do representante estatal ao invés de uma conduta do devedor.

A satisfação pode ainda ocorrer quando o magistrado opera – através da persuasão do inadimplente – sobre a vontade do executado para que cumpra a obrigação, de modo que em vez de o juiz tomar as providências que deveriam ser tomadas pelo executado, há imposição, por meio de coerção psicológica, a que o próprio executado cumpra a prestação.

Em sua obra intitulada *Desjudicialização e Execução por quantia certa no Brasil*, Eduardo Pedoto trata o conceito de execução como sinônimo de execução forçada, pondo em evidência a presença do elemento sancionador para caracterização da atividade de execução ao afirmar que “dessume-se, assim, que o elemento essencial é a condução, pelo agente estatal, da tutela satisfativa do direito do credor, sendo elemento meramente acidental a postura do devedor ser colaborativa ou não”⁵².

Desse modo, a execução judicial corresponde aos atos integrantes de procedimentos executivos por imposição do Estado-juiz, através da substituição da vontade do devedor (sub-rogação) ou pressionando-o psicologicamente (execução indireta). E não só os atos executivos

⁵¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 7.ed. Salvador: Juspodvum. 2017, vol. 05, p. 50 e 51.

⁵² PEDROTO, Eduardo. *Desjudicialização e Execução por Quantia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 28.

de conteúdo coercitivo, mas também todos aqueles que, dentro de um processo ou fase executivos, contribuam para a efetivação do direito material (como a citação do devedor, expedição de alvarás, localização de bens, intimação das partes). E, nessa função executiva, deve prevalecer o maior propósito do processo moderno que é o da efetividade⁵³.

1.2.2 Desjudicialização da execução

De maneira geral, pode-se assentar que a desjudicialização consiste num quarto⁵⁴ meio de resolução de conflitos a partir da reconfiguração do sistema de justiça com propósito de facilitar a tramitação processual e desburocratizar a execução de títulos executivos. A expressão equivale em um instrumento de redirecionamento de atribuições, competências, atos processuais e até de jurisdição (v.g. arbitragem) do Estado-Juiz para as serventias extrajudiciais:

O conceito de desjudicialização, por seu turno, é concebido no quadro do direito estadual e do sistema judicial como resposta à incapacidade de resposta dos tribunais à procura (aumento de pendências), ao excesso de formalismo, ao custo, à “irrazoável” duração dos processos e ao difícil acesso à justiça. Os processos de desjudicialização têm consistido essencialmente, por um lado, na simplificação processual, recurso dos tribunais dentro do processo judicial a meios informais e a “não-juristas” para a resolução de alguns litígios. Por outro lado, desenvolve-se através da transferência da competência da resolução de um litígio do tribunal para instâncias não judiciais ou para o âmbito de acção das “velhas” ou “novas” profissões jurídicas, ou mesmo das novas profissões de gestão e de resolução de conflitos.⁵⁵

Observe-se que o crescente estímulo aos meios extrajudiciais (condução por pessoas estranhas ao Poder Judiciário) é resultado justamente do excesso de processos judiciais, posto que o crescimento da máquina judiciária não tem acompanhado satisfatoriamente a expansão do número de litígios. Trata-se, assim, de uma ferramenta que pretende racionalizar a prestação jurisdicional.

1.2.2.1 Gargalo das execuções

⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

⁵⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo. vol. 254, p. 17 – 44, abr/2016.

⁵⁵ PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. *Revista de Direito e Democracia*. Canoas. n. 1, v. 4, p. 47-89, jan./jun. 2003. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2446/1672#>. Acesso em 26 jul.2021.

Os estudiosos sobre a desjudicialização da execução civil relatam que a excessiva judicialização de conflitos trouxe avanços inestimáveis à cidadania - como resultado do acesso à justiça - mas também ocasionou, em certa medida, a ineficácia do aparelho judiciário, segundo se verifica da análise de Flávia Pereira Hill:

[...] muito se evoluiu, em nosso país, no que concerne ao acesso aos tribunais, o que pode ser atribuído, dentre outros fatores, à estruturação da Defensoria Pública, à concepção do Direito Processual Constitucional, tanto no que se refere à tutela constitucional do processo, notadamente o conjunto de garantias processuais, previstas na Constituição [...]

Tais iniciativas somadas não só lograram contornar o déficit de acesso aos tribunais, como, em verdade, acabaram por contribuir para que se verificasse, nos dias atuais, um alarmante cenário de congestionamento do Poder Judiciário [...] A esse fenômeno, parece-nos adequado intitular *hiperjudicialização*. [...]

Essa deturpação serviu apenas para recrudescer o fosso existente entre o sistema judicial e a legítima expectativa do jurisdicionado.⁵⁶

Dado tal contexto, Leonardo Greco explica que o estabelecimento da consciência jurídica dos cidadãos, ao longo do tempo, implicou uma revisão crítica das instituições jurídicas, tendo-se em conta a efetividade dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados, especialmente, no que se refere à diligência do processo executivo:

A administração da Justiça também foi atingida por essa onda de revisão crítica, sob a inspiração do movimento do chamado *Acesso à Justiça*, que rompeu o respeitoso silêncio que repelia qualquer debate a respeito da qualidade e da eficiência do Poder Judiciário, dos juízes, dos seus órgãos auxiliares e das suas normas de organização e de atuação, entre as quais as normas processuais.

[...] Além disso, alguns fatores justificam a particular ineficácia dessa modalidade de atividade processual: o excesso de processos, o seu custo elevado e a sua exagerada morosidade, bem como a inadequação dos procedimentos à satisfação dos créditos correspondentes, especialmente diante dos novos direitos surgidos na sociedade contemporânea (ambiente, consumidor etc.).⁵⁷

Araken de Assis - apesar de registrar que o diagnóstico dessa crise de eficiência do serviço público de jurisdição carece de comprovação científica quanto ao exato alcance desse

⁵⁶ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, v.21, p. 164-205, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202>. Acesso em 15 maio. 2021.

⁵⁷ GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 94, v. 24, p. 34-66, abr./jun. 1999, p. 34-35.

problema e os respectivos limites objetivos e subjetivos - também elucidada didaticamente sobre as causas prováveis para esse cenário, organizando o estudo em três eixos:

Em primeiro lugar, os órgãos judiciários se encontram desparelhados para cumprir sua missão. É o que pode chamar de crise da “oferta”.

Ademais, à estrutura já precária, dentro da concepção tradicional, aportam números excessivos de conflitos, que se caracterizam pela natureza inteiramente nova. Eles discrepam do gabarito anterior em decorrência do direito ou do interesse postos em causa das pessoas que tomaram a iniciativa processual, antes desprovidas de efetivo acesso à justiça e da aplicação, nos últimos anos, de planos financeiros conjunturais. É o que se designará de crise da “demanda”.

E, por fim, os operadores da cena judiciária, [...] se revelam com alarmante frequência, alheados da realidade contemporânea, seja nos seus melindrosos aspectos sociais, seja na recepção das próprias modificações legislativas [...] ⁵⁸

Diante de tal contexto, ganha atenção as pesquisas realizadas anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ através do Justiça em Números, com intuito de ampliar o conhecimento sobre a performance do Poder Judiciário por meio da coleta e sistematização de dados capazes de retratar o desempenho dos tribunais, podendo servir de apoio para a definição de diretrizes voltadas à modernização das atividades judicantes:

Com a Carta Magna de 1988 o Judiciário nacional passou a enfrentar uma série de novas mudanças. Foram *constitucionalizados* muitos novos direitos e garantias, além de atribuir-se ao Judiciário um papel de protagonismo que este, até então, não possuía.

Ao longo dos últimos trinta anos, esse protagonismo só aumentou, acompanhado de conseqüente cobrança por maior efetividade na prestação jurisdicional, sem embargo de que o Judiciário esteja cada vez mais aquém para atender as demandas da sociedade. Embora novos desafios tenham surgido, uma constatação, decorrente dos levantamentos feitos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, é flagrante; ⁵⁹

Eduardo Pedroto assenta que o problema da crise de efetividade da execução por quantia no ordenamento brasileiro encontra registros bastante detalhados nos relatórios do CNJ:

Com a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, os dados do Poder Judiciário passam a ser mensurados por meio dos relatórios do Programa de Justiça em Números, o que permitiu conhecer a questão com maior precisão, em termos de duração médio das execuções por quantia e de percentual de êxito das execuções (*i.e.*

⁵⁸ ASSIS, Araken de. O direito comparado e a eficiência do sistema judiciário. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 43, p. 9-25, jun.1994.

⁵⁹ RODOR, Ronald Kruger.; RIBEIRO, Fernando. Desjudicialização de atos de persecução patrimonial como forma de dar maior efetividade ao processo executivo fiscal. In: SICA, H., et al. *Temas de Direito Processual Conetemporâneo*: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual. Serra: Milfontes, v. II, 2019. p. 468-485.

quando se verifica o resultado útil da execução, com a entrega do bem da vida ao exequente).

A partir desses relatórios, fica nítido o expressivo peso que as execuções por quantia impingem ao sistema judiciário como um todo que, por sua vez, padece de uma *crise de sobrecarga*, consubstanciada por uma alta *taxa de congestionamento*, em que a quantidade de processos novos supera – e muito – a quantidade de processos encerrados, em dado lapso temporal.⁶⁰

Conforme divulgado pelo CNJ, em 2020, através do relatório Justiça em Números, o Poder Judiciário contava, no final do ano de 2019, com de 77 milhões de processos pendentes de baixa, dos quais cerca de 56% (cinquenta e seis por cento) se referia à etapa de execução. Ademais, a taxa de congestionamento média na fase de execução na 1ª instância foi de 82% (oitenta e dois por cento), assim, de cada 100 (cem) processos executivos que tramitaram em 2019, cerca de 82 (oitenta e dois) processos não foram efetivos e, conseqüentemente, não tiveram a baixa definitiva.⁶¹ Relevante ainda destacar registro feito no citado relatório sobre os feitos executivos:

Há de se destacar, no entanto, que há casos em que o Judiciário esgotou os meios previstos em lei e ainda assim não houve localização de patrimônio capaz de satisfazer o crédito, permanecendo o processo pendente. Ademais, as dívidas chegam ao judiciário após esgotados os meios de cobrança administrativos — daí a difícil recuperação.⁶²

Importante aqui ressaltar que os números do relatório do CNJ não possuem o condão de revelar os pontos mais sensíveis que de fato obstaculizam o cumprimento das obrigações. A valer, a exposição menciona brevemente uma considerável dificuldade que se apresenta na condução dos processos executivos, qual seja, a identificação de bens adequados a serem penhorados a favor do exequente.

Por essa razão, convém destacar que pesquisas realizadas pelo Instituto de Pesquisa Aplicada – IPEA lograram identificar peculiaridades da execução fiscal, evidenciando que há estrangulamento do processo na fase de localização e expropriação de bens:

Aproximadamente três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação. Destes, 25% conduzem a penhora, mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão. Nas entrevistas realizadas ao longo da pesquisa, os diretores de secretaria e serventuários da Justiça responsáveis pela etapa do leilão demonstraram profundo desalento com a complexidade dos atos administrativos e judiciais necessários a realização de um leilão, que

⁶⁰ PEDROTO, Eduardo. *Desjudicialização e Execução por Quantia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 7.

⁶¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 150-155. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 04 jul.2021.

⁶² *Ibidem*, p. 150. Acesso em 04 jul.2021.

são extraordinariamente burocráticos, demandam muito trabalho e são de pouca efetividade. Como resultado, muitas das varas da Justiça Federal implantadas nos últimos cinco anos jamais realizaram qualquer pregão. [...] Nesse sentido, iniciativas para melhorar o intercâmbio de informações entre atores envolvidos e processos com as mesmas partes, ou implantar bancos públicos de dados sobre domicílio e bens penhoráveis, ampliariam significativamente a eficácia do procedimento.⁶³

Dessa sorte, é preciso cuidado na análise dos entraves do processo executivo para que a alegação de ineficiência do Poder Judiciário não seja lugar-comum nesse debate. Efetivamente, a atual complexidade dos sistemas econômicos torna bastante árdua a tutela satisfativa, sobretudo, em face do contexto cada vez mais complexo de volatilização do patrimônio, não sendo suficientes os mecanismos estruturados com base no devedor pessoa física, como se o patrimônio pudesse ser identificado à simples vista. Conseqüentemente, a atividade executória passa a demandar verdadeira investigação sobre a composição do patrimônio do devedor, tarefa que muitas vezes demanda procedimentos próprios de jurisdição.⁶⁴

É preciso ressaltar, então, que a solução efetiva para os gargalos das execuções deve passar pelo enfrentamento de um dos maiores obstáculos da execução, quais sejam, a localização e expropriação de bens. A mera modificação do sujeito responsável a operar os mesmos instrumentos de pesquisa de bens já utilizados não se mostra como solução capaz de proporcionar maior efetividade, ou seja, não inova as opções aptas a promover concretamente o pagamento da dívida. É que, malgrado o crescente debate em torno da desjudicialização da atividade executiva, necessário registrar, como fez Antonio Pereira Gaio Junior, não ser possível assegurar que a via administrativa seja um meio suficiente para garantir a plena realização do direito postergado, especialmente, porque considera o seguinte:

Por derradeiro, penso ser o problema da crise da jurisdição, em tema de execução, muito mais uma crise patrimonial somada – e potencializada – pelas já conhecidas dificuldades de se encontrarem bens disponíveis ou aptos a uma efetiva sub-rogação pelo próprio Poder Judicante, do que uma “crise procedimental”, tomado como salvação para todos os males obstaculizantes da satisfação do crédito inadimplido, a “genuína e heroica” desjudicialização.⁶⁵

⁶³ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*. Brasília: IPEA, 2011, p. 19 e 37. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7862?mode=full>. Acesso em 12 mar.2022.

⁶⁴ TREPAT, Cristina Riba. La investigación en la nueva ejecución civil. In: CADENAS, M. Cachón; JUNOY, P.Picó (Coords.). *La Ejecución Civil: problemas actuales*. Barcelona: Atelier, 2008, p.141.

⁶⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Execução e Desjudicialização. Modelos, Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo e o PL n.6204. *Revista de Processo*. São Paulo. v. 306, p. 151-178, ago.2020.

Deveras, não raro a parte credora vê-se prejudicada em vista dos inúmeros embaraços criados na verificação de bens e recursos passíveis de serem penhorados, leiloados ou adjudicados. Nesse sentido, interessante destacar os apontamentos de Leonardo Greco na análise da crise do processo que busca concretizar o direito declarado:

Outro fator que desalenta o credor é a ineficácia das coações processuais diante dos artifícios que a vida negocial moderna propicia aos devedores para esquivarem-se do cumprimento de suas obrigações. [...] Há também um novo ambiente econômico. O patrimônio das pessoas não é mais essencialmente imobiliário. Houve uma extraordinária diversificação dos bens e dos tipos de investimentos possíveis, o que aumentou a dificuldade de conhecê-los.⁶⁶

Sem embargos, lícito se afigura, à luz dos dados apresentados, concluir que a justiça brasileira se encontra aquém das fronteiras de satisfatividade dos feitos executivos, tendo-se como razoável a inquietação quanto à eficiente realização do direito material:

E dentro desse universo despertou-me particular atenção o estudo do processo de execução, pois se, de um lado, a garantia da proteção jurisdicional dos direitos dos cidadãos deve ser progressivamente mais rápida e eficaz, para conferir concretude da maior amplitude possível ao gozo desses direitos, e se essa garantia pressupõe procedimentos executórios que de fato realizem, com essa mesma rapidez e eficácia, a entrega dos bens que são reconhecidos pelas decisões judiciais, é desanimador verificar que justamente na tutela jurisdicional satisfativa o processo civil brasileiro apresenta o mais alto índice de ineficácia.⁶⁷

Eduardo Pedroto destaca a crise de sobrecarga do Poder Judiciário e analisa as consequências desse cenário:

É possível verificar um certo consenso, um lugar comum na comunidade jurídica brasileira, de que o Poder Judiciário, em suas diversas instâncias e ramos de jurisdição, encontra-se, já de algumas décadas, sobrecarregado por um elevado número de processos. [...] É dizer identifica-se uma alta taxa de congestionamento, na medida em que o total de processos novo é (muito) superior ao total de processos baixados em dado lapso temporal. Essa constatação ocorre em praticamente todas as instâncias judiciais, de todos os ramos de jurisdição, padrão que se repete desde a primeira edição do *Justiça em Números*, de 2004. Entre os efeitos nocivos desse quadro, pode ser apontada a excessiva morosidade judicial, a acarretar baixa efetividade da tutela jurisdicional. São problemas que não encerram em si, ou seja, a partir deles, outros podem

⁶⁶ GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 94, v. 24, p. 34-66, abr./jun. 1999, p. 35.

⁶⁷ *Ibidem*, 34.

surgir.⁶⁸

Portanto, a entrega satisfatória do bem da vida é tema muito preocupante aos operadores do direito, pois não basta ao credor o reconhecimento abstrato do seu pedido, sendo imprescindível atender às exigências de rapidez e eficiência na ocorrência do direito material quando da prestação da tutela jurisdicional, de modo a instaurar um diálogo capaz de satisfazer às aspirações democráticas infundidas na consciência jurídica dos cidadãos.

1.2.2.1.1 Sistema Integrado de Recuperação de Ativos - SIRA

Na análise de pontos críticos ao desempenho eficiente da tutela executiva como é a problemática da localização de bens, é oportuno registrar novas diretrizes criadas pelo Estado com o propósito de facilitar a recuperação de créditos, reduzindo o tempo de tramitação das ações de cobrança e dando maior eficiência à execução de contratos. Publicada em 27 de agosto de 2021, a Lei nº 14.195/2021 pretende implementar melhorias no ambiente de negócios. Dentre as novidades trazidas pela norma, destaca-se o artigo 13 do mencionado diploma legal, o qual prevê a criação do Sistema Integrado de Recuperação de Ativos - SIRA, que ficará sob a governança da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

O SIRA é constituído de um conjunto de instrumentos que visam facilitar a identificação e a localização de bens e devedores, bem como a constrição e a alienação dos ativos, tendo como objetivos: *(i)* promover o desenvolvimento nacional e o bem-estar por meio de redução dos custos de transação de créditos em decorrência do incremento na efetividade das ações que envolvam a recuperação de ativos, *(ii)* conferir efetividade às decisões judiciais no que diz respeito à satisfação das obrigações, *(iii)* reunir dados cadastrais, relacionamentos e bases patrimoniais das pessoas físicas e jurídicas que possam auxiliar a tomada de decisão no âmbito judicial onde se pretende recuperar créditos públicos ou privados e *(iv)* garantir o máximo de informações com qualidade e no tempo necessário, para que haja a efetividade na recuperação destes créditos.

Os desígnios do SIRA devem ser concretizados sem prejuízo das garantias constitucionais e legais. Naturalmente, além de atenção às diretrizes constitucionais, deverão ser respeitadas as regras de proteção de dados e os parâmetros legalmente estabelecidos para funcionamento do sistema.

⁶⁸ PEDROTO, Eduardo. *Desjudicialização e Execução por Quantia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 46- 51.

A lei elenca ainda cinco princípios que deverão nortear a estruturação do SIRA, quais sejam, *i)* melhoria da efetividade e eficiência das ações de recuperação de ativos; *ii)* promoção da transformação digital e estímulo ao uso de soluções tecnológicas; *iii)* racionalização e sustentabilidade econômico-financeira das soluções de tecnologia da informação e comunicação de dados; *iv)* respeito à privacidade, à inviolabilidade da intimidade; e *v)* ampla interoperabilidade e integração com os demais sistemas semelhantes, em especial aqueles utilizados pelo Poder Judiciário, de forma a subsidiar a tomada de decisão, bem como de racionalizar e permitir o cumprimento eficaz de ordens judiciais relacionadas à recuperação de ativos.

Ademais, na esteira da implementação dos métodos alternativos de resolução de controvérsias em matéria tributária, o artigo 17 da lei em comento autoriza ao Poder Executivo federal a instituir, também sob governança da PGFN, o Cadastro Fiscal Positivo, o qual possui, dentre seus objetivos, a criação de condições para solução consensual dos conflitos tributários, visando a redução da litigiosidade. O parágrafo único do mesmo artigo 17 ainda possibilita à PGFN estabelecer convênio com Estados, com Municípios e com o Distrito Federal para compartilhamento de informações que contribuam para a formação do Cadastro Fiscal Positivo.

Dessa sorte, possível observar que o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos poderá refletir positivamente no trâmite das execuções fiscais, principalmente daquelas que compõem a fatia do alto índice de feitos que cooperam à elevada taxa de congestionamento do Poder Judiciário.

1.2.2.2 Execução extrajudicial como remédio possível à inefetividade

O desafio de se obter um processo verdadeiramente efetivo tem instigado processualistas atuais a buscarem novos caminhos, em que se seja possível garantir o equilíbrio entre os valores de segurança e celeridade. Diante desse contexto, ganham relevo os estímulos aos meios alternativos de composição como forma de buscar o apaziguamento eficiente dos conflitos sociais, como descrevem Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco:

Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que

ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através formas de processo civil, penal ou trabalhista.⁶⁹

Humberto Theodoro Júnior discorre que o direito brasileiro tem sido bastante sensível à diversificação dos sistemas e métodos de pacificação de conflitos jurídicos e explica que:

É certo que o acesso à tutela jurisdicional tem caráter de garantia fundamental. O que, entretanto, não mais prevalece é que essa tutela seja prestada exclusivamente pelo Poder Judiciário. O Poder Público não pode deixar de propiciá-la ao titular do direito lesado ou ameaçado, o que, entretanto, poderá ser feito tanto pela justiça estatal como por outros organismos credenciados pela lei.⁷⁰

Destarte, incentiva-se a ideia de se repensar a tutela judicial, no sentido de incentivar e prestigiar outras vias, notadamente, os mecanismos de desjudicialização da execução, com transferência da condução do procedimento a agentes privados.

No sistema da execução extrajudicial, os atos executivos são – total ou parcialmente⁷¹ – transferidos para um terceiro que não compõe o sistema judiciário, com poderes de invasão do patrimônio do devedor para satisfação do credor. São chamadas de extrajudiciais justamente porque são conduzidas por pessoas estranhas ao Poder Judiciário. Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa contextualiza o surgimento dessa execução:

Nas últimas décadas, no entanto, o legislador, sob a alegação de tornar mais certa e rápida a satisfação de determinados créditos, autorizou que a atividade executiva fosse realizada sem a necessidade de um processo judicial, criando procedimentos extrajudiciais que permitem ao credor proceder à alienação de bens integrantes do patrimônio do devedor de modo a obter-se o pagamento do débito.⁷²

Lebre de Freitas, detalhando a reforma que aconteceu em Portugal, explica que, na execução desjudicializada o juiz exerce funções de tutela para intervir apenas em casos de litígios eventuais no curso do processo, alguns casos de controle prévio, dirimir dúvidas, garantir

⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 27-28.

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A desjudicialização da execução civil: projetos legislativos em andamento. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 46, vol. 313, p. 153-163, mar.2021.

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: execução forçada, processo nos tribunais e direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 3. *E-book*.

⁷² YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 34.

proteção de direitos fundamentais ou em casos de matérias sigilosas. Já as diligências executivas, como ordenar a penhora, foram repassadas a um profissional liberal.⁷³

Então, na esfera extrajudicial, o órgão paraestatal ou particular passa a ter a responsabilidade para realizar tarefas inerentes à localização de bens, constrição, avaliação e expropriação de bens, sem a tradicional intervenção judicial. A gestão e condução do conflito, dessa forma, ocorre sem o protagonismo do Judiciário, conforme se depreende das lições de Rachel Nunes de Carvalho Farias:

Em relação à desjudicialização, podemos contextualizá-la como transferência de atos, que antes competiam aos tribunais e eram praticados por juízes ou por oficiais de justiça sob as ordens e direção de magistrados judiciais, para entes privados ou para funcionários públicos ou Órgãos da Administração (providos de poderes públicos delegados), com competência para praticar todos os atos e operações em alguns procedimentos.⁷⁴

O propósito fundamental é, portanto, aliviar o sistema judicial, permitindo a simplificação do processamento e a agilização da entrega do direito postulado na demanda. Nessa toada, destaca-se de Eber Zoehler Santa Helena sobre o fenômeno da desjudicialização:

A desjudicialização engendra inúmeras possibilidades de desafogo do Poder Judiciário de suas atribuições em face da crescente litigiosidade das relações sociais, em um mundo a cada dia mais complexo e mutante. A desoneração do Poder Judiciário tem aplicação especial naquelas funções por ele desempenhadas que não dizem respeito diretamente à sua função precípua em nosso modelo de jurisdição una, ou seja, o monopólio de poder declarar o direito em caráter definitivo, por seu trânsito em julgado soberano, pós rescisória.⁷⁵

Sobre a finalidade do sistema desjudicializado, Jussara da Silva Pontes destaca:

A desjudicialização é uma resposta à solução de conflitos, devido ao rápido crescimento de demandas provenientes de inadimplementos, tendo o credor que buscar a tutela jurisdicional a fim de receber o crédito após inúmeras tentativas extrajudiciais frustradas. Conforme já fora mencionado, o Estado-Juiz não estava preparado para este boom processual provocando assim a necessidade de buscar alternativas de solução de conflitos com o intuito de assegurar e garantir os direitos dos jurisdicionados.⁷⁶

⁷³ FREITAS, José Lebre de. *A Ação executiva: depois da reforma*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 25-26.

⁷⁴ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. *Desjudicialização do Processo de Execução: O modelo Português como uma alternativa estratégica para a execução civil brasileira*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 72.

⁷⁵ HELENA, Eber Zoehler Santa. O fenômeno da desjudicialização. *Revista Jus Navigandi*. ano 11, n. 922. Jan. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7818>. Acesso em: 3 jul. 2021.

⁷⁶ PONTES, Jussara da Silva. *Desjudicialização da Execução Civil*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. *E-book*.

Humberto Theodoro Junior também reforça que o processo só terá legitimidade constitucional se for eficiente para tutelar a integralidade do direito do cidadão, fazendo operar a vontade do Estado pela efetiva transformação da realidade. Do contrário, o processo será um instrumento deficiente para a função estatal de prestar a jurisdição:

Todas essas inovações atestaram um só e claro propósito legislativo: reforçar a eficiência do processo de execução. E quando assim se age, cumpre-se o maior desígnio do processo moderno, que é o da *efetividade*. O processo, hoje, não pode ser visto como mero rito ou procedimento. Mas igualmente não pode reduzir-se a palco de elucubrações dogmáticas, para recreio de pensadores esotéricos. O processo, desde o final do século passado é sobretudo um instrumento de realização efetiva dos direitos subjetivos violados ou ameaçados. E de realização pronta, célere e pouco onerosa.

[...] Nenhuma justiça efetiva se cumpre sem a realização concreta da alteração fática na situação das pessoas envolvidas no litígio. Daí a importância relevantíssima do processo de execução, pois é por meio dele que se alcança o resultado prático da tutela jurisdicional.⁷⁷

A diretriz desse novo caminho busca se harmonizar às normas constitucionais - especialmente aos princípios do amplo acesso à justiça, da razoável duração do processo, da eficiência e do contraditório – uma vez que o CPC se alinha ao moderno conceito de Justiça Multiportas:

Passamos da busca por garantir o acesso ao Judiciário para a busca por garantir o acesso à justiça. Isso revela mudanças profundas no conceito de jurisdição, que deixa de ser vista como monopólio do Poder Judiciário. O aspecto subjetivo deixa de ser um elemento indeclinável para a caracterização da jurisdição.

[...] As novas funções, que foram transferidas para os cartórios extrajudiciais em decorrência da desjudicialização, o foram precisamente com o escopo de garantir, em maior grau, o acesso à justiça nos dias atuais. Trata-se de movimento inerente à noção de Justiça Multiportas, em que novos agentes são convocados a oferecer ao jurisdicionado outros mecanismos igualmente legítimos e adequados para a solução dos litígios (ou o exercício da jurisdição voluntária) e que se colocam ao lado da adjudicação estatal. Abrem-se vários possíveis caminhos para se chegar, no Estado Democrático de Direito contemporâneo, à pacificação com justiça. [...]⁷⁸

Trata-se da evolução do conceito de acesso a uma ordem jurídica justa que, nas últimas décadas, deixou de ser vista como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, de modo que atividade jurisdicional estatal não seja a única nem a principal opção das partes para colocarem fim ao litígio, existindo outras

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

⁷⁸ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, v.21, p. 164-205, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202>. Acesso em 15 maio. 2021.

possibilidades de pacificação social. Fomenta-se, por isso, a adoção dos meios já conhecidos de solução de disputas, mas também sugere-se criatividade na construção de meios mais adequados, moldando-se às peculiaridades do caso. Nessa ótica, merece destaque a análise de Leonardo Carneiro da Cunha:

Costumam-se chamar de “meios alternativos de resolução de conflitos” a mediação, a conciliação e a arbitragem (Alternative Dispute Resolution – ADR). Estudos mais recentes demonstram que tais meios não seriam “alternativos”, mas sim adequados, formando um modelo de sistema de justiça multiportas. Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal.⁷⁹

Paula Costa e Silva, por seu turno, assevera que o acesso ao direito “deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para ser um direito de acesso ao Direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais”⁸⁰, de modo que, na nova concepção de acesso à justiça, o Estado compromete-se a resolver conflitos por meio de diversos sistemas e não exclusivamente pela via dos tribunais.

A relevância desses meios alternativos para resolução dos conflitos e pacificação social é destacada por Flávia Ribeiro como início do fenômeno da desjudicialização na questão da efetivação dos direitos:

Em um primeiro momento, houve um grande movimento em prol dos meios alternativos de resolução de conflitos – *Alternative Dispute Resolution* (ADR) -, especialmente diante da necessidade dos próprios jurisdicionados em resolver seus problemas de maneira distinta dos moldes tradicionais [...]. No cenário internacional, a adoção de meios alternativos de resolução de conflitos é uma realidade consolidada. Agora, num segundo momento, existe um movimento para que a efetivação dos direitos também seja realizada fora do Judiciário, inclusive como maneira de equiparar os sistemas jurídicos – especialmente dentro da Comunidade Europeia.⁸¹

Continua Flávia Ribeiro para, então, ultimar a possibilidade de delegação do *imperium* ao agente privado (tabelião de protesto):

Acredita-se que o império também pode ser delegado, por opção legislativa, mas de modo a mantê-lo sob a esfera estatal. Os atos de constrição patrimonial

⁷⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. *Revista ANNEP de Direito Processual*, v. 1, n. 1 p. 140-162, jan/jun. 2020. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/33>. Acesso em 15 maio. 2021.

⁸⁰ SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. p. 19.

⁸¹ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 34.

não podem ser realizados por qualquer particular, mas sim por entes delegados pelo próprio Estados, que assim possam exercer a função pública de forma privada. Vale lembrar que o ofício delegado é de competência do Estado, cuja titularidade é mantida; tão somente o exercício desse ofício é transferido a um particular.⁸²

A análise acima destacada admite que o processo executivo desjudicializado poderia – através da delegação do poder de império – invadir a esfera jurídica de um particular mediante a prática de atos tipicamente executivos como, por exemplo, a penhora. No mesmo sentido, é a reflexão de Jussara da Silva Pontes:

Portanto, pode-se afirmar que os atos executórios podem ser exercidos pelo particular, pessoa designada pelo Estado para atuar em funções públicas, conquanto que esteja sujeito ao controle permanente do órgão jurisdicional com o intuito de proporcionar mais celeridade e segurança ao jurisdicionado que busca a tutela jurídica para solucionar os conflitos diversos que aparecem no decorrer do tempo.⁸³

É preciso, todavia, examinar com cautela a possibilidade de relativização do monopólio estatal do *imperium*. De todo modo, certo é que a temática dos novos desígnios do processo civil contemporâneo segue nessa perspectiva, diga-se voltados à realização do direito material mediante a efetiva satisfação das pretensões dos jurisdicionados, valendo-se da redefinição do conceito de acesso à justiça para adentrar no campo dos equivalentes jurisdicionais, dentre os quais se enquadram os mecanismos de desjudicialização, a fim de alcançar a resoluções de conflitos com simplicidade, eficiência, economia, rapidez e efetividade.

1.2.2.3 Movimento multifacetado da desjudicialização

No fenômeno da desjudicialização, certos litígios ou atos da vida que seriam tradicionalmente resolvidos através da intervenção judicial passam a ser conduzidos por agentes externos ao Poder Judiciário.

É fundamental elucidar que esse movimento pode ser encaminhado por diversos modos, sobretudo, considerando-se a tripartição das formas de resolução de conflitos: heterocomposição, autocomposição e autotutela.

⁸² RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019. P. 37.

⁸³ PONTES, Jussara da Silva. *Desjudicialização da Execução Civil*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. E-book.

No campo da autotutela, a doutrina e a jurisprudência usam a expressão execução extrajudicial para os casos em que a tutela jurídica executiva é realizada por ato do próprio titular do direito, ou seja, de algum modo esse titular realiza o direito unilateralmente e independentemente da interferência do Poder Judiciário. Essa forma de tutela jurídica realizada pela própria parte não é algo novo. O parágrafo único do art. 251 do Código Civil – CC é um exemplo que pode ser citado de autotutela executiva para os casos de descumprimento de obrigação de não fazer:

Atualmente, apesar da enérgica repulsa à autotutela como meio ordinário de satisfação de pretensões, para certos casos especialíssimos a própria lei abre exceções à proibição.

[...] Quanto aos artigos 249 e 251 e a seus parágrafos únicos, ou seja, quanto à possibilidade de o credor mandar fazer ou desfazer o fato por terceiro ou diretamente, ressarcindo-se do custo, é preciso distinguir. A leitura conjunta dos dois caput e respectivos parágrafos dos mencionados dispositivos mostra que a regra geral, inscrita no caput, é a da intervenção judicial, enquanto a exceção é constituída pelos parágrafos únicos, que dispensam autorização judicial, constituindo-se em formas de autotutela.⁸⁴

No domínio da autocomposição, a desjudicialização tem se desenvolvido bastante, posto que, em se tratando de direitos disponíveis e partes capazes, deve-se estimular que os conflitos sejam resolvidos no ambiente extrajudicial. Fredie Didier Jr. ressalta esse método como meio alternativo de superar a máxima da exclusividade estatal para a resolução de conflitos:

É a forma de solução de conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a resolução de conflitos de interesses.⁸⁵

São, assim, “mecanismos de solução consensual dos litígios, valorizados pelo legislador no artigo 3º, §§2º e 3º, do CPC/2015, dentre os quais sobressaem a mediação, a conciliação, a negociação direta e a negociação assistida”⁸⁶.

⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil). *Revista brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 10, n. 02, p. 13-19, jul./dez.2007. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/200/194>. Acesso em: 29 jul.2021.

⁸⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 165.

⁸⁶ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, v.21, p. 164-205, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202>. Acesso em 15 maio. 2021.

No que se refere à heterocomposição extrajudicial, um exemplo bastante eloquente é a arbitragem, regulamentada pela Lei nº 9.307/ 1996. Flávia Pereira Hill aponta a arbitragem como experiência exitosa da desjudicialização dos procedimentos de jurisdição contenciosa:

Heterocomposição: Consiste no emprego de mecanismos em que há a substituição da vontade dos litigantes, mediante a imposição de uma solução por um terceiro imparcial que, no caso da desjudicialização, não integra o Poder Judiciário. O exemplo mais bem sucedido, no Brasil, de heterocomposição extrajudicial (adjudicação privada) consiste, sem sombra de dúvidas, na arbitragem, regulada pela Lei Federal nº 9.307/1996.⁸⁷

Observe-se que é um meio de solução de conflito escolhido livremente pelas partes envolvidas, em que se afasta a atuação do juiz para permitir a um terceiro estranho ao Judiciário a competência para emitir decisão impositiva a essas mesmas partes. O instituto encontra fundamento na liberdade e autonomia da vontade dos indivíduos, tendo o legislador elencado as matérias (direitos patrimoniais disponíveis) e os sujeitos que poderiam valer-se do juízo arbitral.⁸⁸ Nessa toada, Carmona define a arbitragem:

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.⁸⁹

Saliente-se que o foco da desjudicialização da arbitragem é a função cognitiva, como evidenciando na lição de Humberto Dalla Bernardina de Pinho:

[...] é um degrau a mais em relação à mediação, especificamente à mediação ativa, pois o árbitro, além de ouvir as versões das partes além de tentar uma solução consensuada, além de interagir com essas partes, deverá proferir uma decisão de natureza impositiva, caso uma alternativa conciliatória não seja alcançada.⁹⁰

⁸⁷ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, v.21, p. 164-205, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202>. Acesso em 15 maio. 2021.

⁸⁸ Lei 9.307/96, Art. 1º: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.”

⁸⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*.

⁹⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Mecanismos de Solução Alternativa de Conflitos: algumas considerações introdutórias. *Revista Dialética de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 17, p. 9-014, ago. 2004.

Ademais, há de se destacar o âmbito da jurisdição voluntária, tida como *habitat natural* da desjudicialização⁹¹, isto é, são os casos em que sujeitos de determinada relação jurídica obrigatoriamente tinham que se socorrer do Judiciário para alteração, modificação ou extinção da situação ainda que todos os partícipes daquela relação estivessem de acordo.

É um âmbito em que a desjudicialização já avançou bastante, podendo-se destacar que o CPC mantém os procedimentos especiais conhecidos como de jurisdição voluntária e promove a desjudicialização dos métodos meramente escriturais, tais como a separação consensual, o divórcio e o inventário, desde que preenchidos os requisitos autorizadores na regulação extrajudicial.

Por certo, o modelo tradicional da jurisdição tem cedido aos espaços extrajudiciais, tendo a desjudicialização avançado no foco primordial da função cognitiva, seja através da desjudicialização da jurisdição voluntária para os cartórios extrajudiciais, seja da jurisdição contenciosa mediante a valorização da arbitragem. No que concerne à temática da desjudicialização no segmento da função executiva, tem-se um desafio que deve ser trabalhado do ponto de vista dogmático.

Desse modo, a análise desse primeiro capítulo verificou que o processo judicial desponta como o principal meio de resolução de controvérsias e considerando-se que tradicionalmente o Estado detém o monopólio do poder de império para obter a de forma coercitiva o cumprimento das obrigações, mostra-se essencial a análise para determinar em que medida é possível a desjudicialização da função executiva como medida adequada a otimizar o tempo e a efetividade na satisfação de um título executivo.

⁹¹ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, v.21, p. 164-205, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202>. Acesso em 15 maio. 2021.

2 ESPÉCIES DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Consoante relatado no capítulo anterior, a atividade executiva comumente ocorre por via judicial, competindo ao juiz estatal exercer e supervisionar todos os atos desse processo, sobretudo, para os casos de obrigações de pagar quantia certa. Não obstante, o fenômeno da desjudicialização não é recente no nosso ordenamento, sendo possível verificar relevantes experiências que autorizam a satisfação de determinado crédito seja realizada sem a necessidade de um processo judicial.

Assim, a presente análise destacará hipóteses de desjudicialização da função executiva no direito positivo brasileiro com maior frequência no seio social e nos estudos doutrinários, bem como investigará a desjudicialização adotada pelo direito português, que tem servido de paradigma ao sistema nacional.

2.1 Algumas hipóteses de desjudicialização da execução no Brasil

2.1.1 Alienação por iniciativa particular (art. 880/CPC)

A Lei 11.382/2006⁹² trouxe modificações ao processo de execução, buscando conferir celeridade na alienação de bens ao permitir aos particulares a iniciativa para intermediar a procura de terceiros interessados em adquirir os bens penhorados. Trata-se, em verdade, de inversão da preferência sobre as formas de execução, pois, na sistemática anterior, o modo prioritário era a alienação de bens por meio de hasta pública.

A alienação por iniciativa particular tem origem na antiga alienação de bem imóvel por intermédio de corretor, prevista no artigo 973 do CPC/1939 e no artigo 700 do CPC/1973. Ocorre que a concepção do instituto era inoperante na prática, tendo em vista as minúcias exigidas pelo legislador para que se concretizasse⁹³. A alienação por iniciativa particular como procedimento excepcional, isto é, sendo cabível apenas quando restar infrutíferas outras formas de alienação, além do mais era restrita a venda de bens imóveis.

Tal dispositivo foi revogado com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/2006, a qual inseriu o novel artigo 685-C, alterando a ordem expropriatória dos bens móveis ou imóveis, tratando a alienação por particular como modalidade de técnica expropriatória autônoma (devendo anteceder a hasta pública), além de dispor sobre o respectivo procedimento de forma

⁹² Alterou dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm. Acesso em: 25.out.2021.

⁹³ ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016. E-book.

simplificada, com propósito de estimular a utilização do instituto de forma geral, abrangendo a venda de bens móveis e imóveis.

Alexandre Freire Pimentel e Rafael Asfora de Medeiros detalham as influências do instituto:

O confronto do material bibliográfico, documental e jurisprudencial analisados neste artigo comprova que o instituto da alienação por iniciativa particular, na execução que tem por objeto obrigação de pagar quantia certa em dinheiro, encontra suas raízes históricas no próprio direito processual civil brasileiro, em especial no art. 973 do CPC- 1939 o qual legitimava, para requerê-la, tanto o credor-exequente quanto qualquer interessado, incluindo o credor-concorrente, sendo que o magistrado possuía poderes para não admiti-la, podendo optar pela hasta pública se assim entendesse.

Contudo, a retomada do instituto no âmbito do código de processo civil de 1973, pela Lei nº 11.382/2006, hauriu inspiração no direito português, mais precisamente no Decreto-Lei nº 38/2003, o qual alterou os arts. 904º e 905º do CPC lusitano para admitir a venda extrajudicial do bem penhorado nas seguintes hipóteses [...]⁹⁴

Observa-se, pois, que o mecanismo recupera de maneira mais racional elementos que já se verificavam dentro do próprio ordenamento brasileiro, além de influências do direito português (quando do início da reforma do processo executivo lusitano para a desjudicialização).

O CPC de 2015, em seu artigo 880, revive as técnicas previstas no artigo 685-C do CPC de 1973 com intuito de atingir maior efetividade e celeridade na prestação jurisdicional, de acordo com os esclarecimentos de Marcelo Abelha:

Tentando ser ao máximo sintético e direto, o legislador evitou colocar no texto do art. 880 minúcias que pudessem atrapalhar e engessar esta técnica expropriatória. Acertadamente, o legislador estabeleceu os requisitos básicos, bem genéricos, para essa modalidade de alienação, e o restante deixou ao alvedrio do magistrado, que, diante de cada caso concreto, poderá estabelecer regras da referida alienação.⁹⁵

Esse método expropriatório pretende, então, utilizar meios mais eficazes e menos gravosos (em substituição à realização do procedimento burocratizado e formal da hasta pública), no que tange às técnicas de negociação e de publicidade, por isso, Araken de Assis salienta a possibilidade de ampliação das chances de sucesso da expropriação executiva como vantagem dessa sistemática:

⁹⁴ PIMENTEL, Alexandre Freire; MEDEIROS, Rafael Asfora de. Da alienação por iniciativa particular: raízes históricas e principais inovações do CPC 2015. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 11-37, jul./dez. 2016.

⁹⁵ ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016. E-book.

A modalidade de alienação forçada consiste em angariar interessados na aquisição do bem penhorado, por iniciativa do exequente ou, facultativamente, por meio da intermediação de corretor ou de leiloeiro credenciados (e, inexistindo na localidade, qualquer profissional de livre escolha do exequente, a teor do art. 880, § 4º), persuadido por condições mais flexíveis fixadas ao órgão judicial (art. 880, § 1º). Comparativamente ao leilão, ainda dispensa a publicação dos editais. Forma-se o acordo de transmissão mediante termo nos autos, sendo desnecessária a cooperação do executado, embora possa assiná-lo (art. 880, § 2º).⁹⁶

Alexandre Freire Pimentel e Rafael Asfora de Medeiros salientam, nessa perspectiva, que a concessão de poderes expropriatório ao particular pelo juiz revelam um meio de desjudicialização do ato executivo:

Em síntese, não obstante as dessemelhanças entre as duas legislações acima estudadas, verifica-se que a maior influência do direito português sobre o brasileiro, neste particular, reside justamente na busca pela desjudicialização e simplificação do procedimento executivo, com a transferência a particulares de atribuições que ficavam adstritas a agentes jurisdicionais [...]⁹⁷

Seguindo o mesmo ponto de vista, é a análise de Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa acerca da alienação de bem por iniciativa particular:

Outro exemplo de desjudicialização foi recentemente introduzido pela Lei nº 11.382/2006 em nosso direito positivo: a alienação de bem por iniciativa particular (art. 685-C do CPC).

Embora a alienação continue a ser regida pelo direito público (é uma expropriação e não uma venda), cabe ao exequente ou a corretor credenciado a iniciativa de localizar terceiros interessados na aquisição do bem, de forma (espera-se) mais rápida e mais barata do que na alienação em hasta pública. Busca, assim, evitar “o custo da burocracia estatal”.

A alteração, outrossim, tem o propósito de combater um problema que tem afligido a atividade executiva, em prejuízo tanto do exequente como do executado: a alienação dos bens penhorados em hasta pública por montante consideravelmente inferior ao seu valor real ou de mercado.⁹⁸

Destarte, a técnica aqui tratada denota ato de império do Estado, realizado pelo ente estatal com a cooperação do exequente, preservando-se assim a natureza jurídica de ato expropriatório público. Veja-se que a transferência da propriedade é efetuada pelo órgão jurisdicional, que continua responsável pela expropriação executiva, não havendo que se falar aqui em vontade do executado para operar a transferência. O instituto da alienação por

⁹⁶ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1104.

⁹⁷ PIMENTEL, Alexandre Freire; MEDEIROS, Rafael Asfora de. Da alienação por iniciativa por particular: raízes históricas e principais inovações do CPC 2015. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 11-37, jul./dez. 2016.

⁹⁸ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 121.

particular é circunstância que atinge o credor que recebe a tarefa de encontrar um comprador para o bem a ser expropriado.⁹⁹

Nessa linha, Araken de Assis, em profunda análise, elucida que a alienação por iniciativa particular tem caráter negocial e público, destacando a transferência coativa do domínio do bem penhorado e a sub-rogação do Estado no respectivo poder de disposição:

O núcleo da arrematação, e todas as modalidades de alienação coativas abstraídas o caráter simbólico das palavras, reside na conversão do bem penhorado em dinheiro.

[...] O poder de quem aliena (Estado) é indiscutivelmente público, jurisdicional, sub-rogação da vontade do executado ou, trilhando o percurso da dação material, do agir do credor, impedido de agir do credor, impedido de agir de mão própria pelo veto da autotutela.

[...] Há oferta no lance, e, no pedido da adjudicação, declaração de vontade que o Estado aceita, e, portanto, surge como típico negócio bilateral. Não existe contrato, porém: o negócio é de direito público e processual, classificado como categoria distinta.¹⁰⁰

Pois bem. De acordo com a técnica de expropriação aqui analisada, penhorado um bem do executado, o exequente já poderia adjudicá-lo. Não havendo adjudicação, poderia ser feita a alienação por iniciativa particular. E, caso não efetivada a alienação por iniciativa particular, é que se designaria leilão ou praça para a venda judicial do bem.

O CPC de 2015, em seu artigo 880, manteve a alienação por iniciativa particular para permitir, além da alienação por iniciativa do próprio exequente, a venda judicial por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário. Fredie Didier Junior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira ressaltam ainda a possibilidade de legitimação da parte devedora para promover a alienação particular do bem penhorado, com base na seguinte argumentação:

Muito embora a *letra* do dispositivo atribua apenas ao exequente a legitimidade para requerer a alienação por iniciativa particular, deve-se admitir, em respeito ao princípio da isonomia e ao princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 805), que o executado também a requeira, devendo o juiz deferi-la, desde que não haja prejuízo para o exequente ou desde que haja concordância deste último - quando então se estará diante de um negócio jurídico processual (art. 190, CPC).¹⁰¹

⁹⁹ TALAMINI, Eduardo. Alienação por iniciativa particular como meio expropriatório executivo (CPC, Art. 685-C, acrescido pela Lei 11.382/2006). *Revista Jurídica*, v. 385, p. 11-44, nov. 2009. Disponível em: <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/20778/2818-TALAMINI-Eduardo-Alienao-por-iniciativa-particular-Revista-jurdica-1-33.pdf>. Acesso em 14 jul.2021.

¹⁰⁰ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1067-1069.

¹⁰¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 7.ed. Salvador: Juspodvum. 2017, vol. 05, p. 918.

A sério, é possível também que a parte devedora requeira a alienação particular do bem penhorado, em razão da razoável ponderação entre a menor onerosidade ao devedor e o interesse do credor na satisfação da dívida.

O parágrafo primeiro do artigo 880 do CPC disciplina ainda os requisitos formais que devem ser fixados pelo juiz tais como o prazo dentro do qual a alienação deverá ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem. Acerca desse dispositivo, insta destacar a interpretação feita por Alexandre Freire Pimentel e Rafael Asfora de Medeiros, em que privilegiam uma perspectiva ajustável a fim de conferir uma razoável agilidade a essas disposições do representante do Poder Judiciário:

Embora a lei seja expressa ao determinar que “o juiz fixará” as condições para a venda, o comando legal deve ser recepcionado com flexibilidade, de modo a harmonizá-lo com os princípios norteadores da desjudicialização/instrumentalização da execução. A alienação por iniciativa particular deve ser procedida com a “supervisão” do juiz da execução, mas sem sua interferência oficiosa, isto é, somente deve intervir quando instado pelas partes, pelo Ministério Público ou por terceiros interessados.¹⁰²

Percebe-se, por conseguinte, que – em princípio – não há de ser rejeitada eventual proposta que seja distinta das condições fixada pelo magistrado (como uma forma diferente de pagamento ou até mesmo um preço diferente), cabendo-se a avaliação quanto a razoabilidade e a conformidade com os princípios da efetividade da tutela jurisdicional e a menor onerosidade ao executado¹⁰³.

Nítida, nesses termos, a simplificação do procedimento de alienação por iniciativa particular, destravando o regime de expropriação ao se alterar a ordem legal dos meios expropriatórios para conferir mais relevância aos institutos da adjudicação e da alienação por particular em face da hasta pública, ainda que não seja suficiente para oferecer uma garantia de satisfatividade ao credor.

Leonardo Carneiro da Cunha verifica que a alienação forçada de bens por iniciativa particular também é possível no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, conforme previsão do artigo 52, VII da Lei nº 9.099/1995, apontando igualmente que técnica colabora para a simplificação e efetivação do cumprimento das obrigações:

Realmente, segundo se infere do aludido dispositivo, nas execuções

¹⁰² PIMENTEL, Alexandre Freire; MEDEIROS, Rafael Asfora de. Da alienação por iniciativa por particular: raízes históricas e principais inovações do CPC 2015. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 11-37, jul./dez. 2016.

¹⁰³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1414.

processadas perante os Juizados Especiais Cíveis, o juiz poderá autorizar o executado, o exequente ou uma terceira pessoa idônea a tratar da alienação do bem penhorado, a qual se aperfeiçoa em juízo até a data fixada para a praça ou leilão. Sendo o preço inferior ao da avaliação, as partes serão ouvidas. Se o pagamento não for imediato, será oferecida caução idônea, nos casos de alienação de bem móvel, ou hipotecado o imóvel.

A medida destina-se a agilizar a efetivação do processo de execução, eliminando os entraves e as dificuldades de uma alienação por hasta pública, podendo ser muito mais eficiente na busca da realização prática do princípio da menor onerosidade [...] ¹⁰⁴

Sérgio Torres, em seu artigo sobre o processo de execução no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, do mesmo modo exalta o propósito de se superar o formalismo atinente aos procedimentos da hasta pública:

De longe a mais comum das modalidades de execução forçada, a execução de obrigação de pagar quantia certa perante os Juizados Especiais foi objeto dos incisos VI e VII do art. 52. A respectiva disciplina legal não tratou da fase de penhora de bens, deixando tal matéria ser regulada pelo CPC, mas introduziu um procedimento simplificado de alienação judicial dos bens penhorados.

[...] O complexo sistema tradicional da hasta pública, adotado no CPC, com o seu excessivo formalismo, normalmente dificulta a alienação forçada, criando obstáculos para a expropriação judicial.

Com o procedimento traçado no inciso VII, tal formalismo foi ultrapassado, admitindo-se a simples venda particular do bem penhorado, desde que com a anuência do magistrado. O encarregado da venda realiza todos os atos pertinentes com o respectivo comprador, sendo estabelecido apenas que o aperfeiçoamento do negócio seja feito em juízo. Simplicidade para se obter a objetividade que o processo de execução tanto precisa. ¹⁰⁵

Tal meio expropriatório é, dessa forma, o segundo na ordem de preferência estabelecida pelo legislador do CPC de 2015 e, por certo, é uma tentativa de escapar dos percalços burocráticos e do custo elevado da hasta pública, para acrescer às possibilidades de efetividade, apoiada na celeridade e arrecadando a quantia o mais próxima possível do efetivo valor do bem penhorado. Isso porque compreende um modelo que mais se aproxime de uma operação de alienação realizada na “vida comum” (como a compra e venda), atenuando-se a discrepância de uma alienação executiva em hasta pública.

Convém ainda destacar que, em pesquisa realizada pelo IPEA sobre a execução fiscal da União, os dados obtidos demonstram a burocracia do leilão e sua inefetividade, tendo sido verificado que em apenas 0,2% (zero vírgula dois por cento) dos processos de execução

¹⁰⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A alienação por iniciativa particular. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 174, p. 51-65, ago. 2009.

¹⁰⁵ TEIXEIRA, Sérgio Torres. Processo de Execução no Âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie. (Org.). *Procedimentos Especiais Cíveis - Legislação Extravagante*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 561-582.

fiscal o leilão gera recursos suficientes para satisfazer o débito¹⁰⁶, razão pela qual o estudo considera esse procedimento expropriatório como um dos gargalos do processo fiscal, ao tempo em que recomenda a utilização de meios alternativos como a alienação privada para melhorar as chances de imediata expropriação. A pesquisa consolidada, portanto, a seguinte análise:

Entende-se que a alienação por iniciativa particular reverterá em grandes benefícios para a administração pública, pois assim como há cadastramento de leiloeiros, o Poder Judiciário também poderá criar um procedimento de credenciamento de corretores para a alienação dos bens inservíveis à Fazenda pública.

Outro aspecto a ser avaliado é que a alienação poderá ocorrer com a adoção de uma modalidade integralmente virtual: um verdadeiro comércio eletrônico através dos sites dos tribunais. A venda por iniciativa do exequente ou do executado seria deferida, e o bem seria avaliado e colocado à venda por corretores credenciados pelos tribunais. Assim, atingir-se-ia um número maior de possíveis arrematantes, e a tendência é que os valores arrecadados sejam maiores. Acrescenta-se o baixo valor desta venda em comparação com o das custas da arrematação em leilão, que pode chegar a cifras astronômicas, inviabilizando a arrematação, diante da imensa burocratização do procedimento.¹⁰⁷

É de se perceber, então, que o ordenamento jurídico pátrio já prevê mecanismos que direcionam para a diminuição excessiva da formalidade nos trâmites executivos, não obstante os entraves para a localização de bens que superam as técnicas processuais.

2.1.2 Decreto-Lei nº 70/1966

A criação do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, através da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, fez parte do plano do governo militar brasileiro de retomada do desenvolvimento nacional durante da década de 1960, tendo-se como enfoque a facilitação de crédito (financiamentos de longo prazo) para viabilizar a aquisição de casas próprias, sobretudo, à população de baixa renda. Manoel de Oliveira Erhardt, em trabalho publicado acerca da execução hipotecária, destaca o contexto econômico, social e político da época:

[...] o país vivia um contexto de elevada concentração de renda pessoal e reduzida capacidade de renda da classe trabalhadora, o que, aliada à elevação dos índices inflacionário, gerava uma perspectiva de descapitalização acelerada das instituições responsáveis pelos investimentos habitacionais e sua dependência crescente dos recursos fiscais. Além disso, é possível afirmar que a Lei 4.380/64 foi motivada pela tentativa de obter a legitimação social da “nova ordem” instaurada pelo regime militar, por meio da facilitação de

¹⁰⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União*. Brasília: IPEA, 2013, p. 72. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/988>. Acesso em 12 mar.2022.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 65.

aquisição da casa própria.¹⁰⁸

Dado o referido cenário, mostrava-se fundamental estimular a instituições financeiras a participarem da expansão do crédito no setor habitacional através da diminuição dos riscos com a criação de procedimento peculiar para excussão da garantia hipotecária em caso de eventuais inadimplências, consoante lições apresentadas por Volnei Luiz Denardi:

O escopo do plano era retomar o desenvolvimento extremamente prejudicado nos conturbados primeiros anos daquela década. Para tanto, era necessário construir uma nova estrutura jurídica que desse mais dinamismo e segurança ao mercado e garantisse o sucesso do que fora planejado, atingido setores importantes como a construção civil, incentivando a criação de habitações, a produção agrícola, o controle do crédito, direcionando recursos públicos para a infra-estrutura e expressivos investimentos das empresas estatais.¹⁰⁹

Assim sendo, foi editado o Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, que possibilita aos credores de valores decorrentes de contratos atrelados ao SFH escolher a execução via extrajudicial para o procedimento expropriatório a ser conduzido por meio de agente fiduciário externo ao Poder Judiciário. “Foi levada a cabo uma nova forma de recuperação do crédito hipotecário”.¹¹⁰ Logo, visando atender a uma finalidade social, foi estabelecido no artigo 29 do referido Decreto-Lei a faculdade ao credor de, nas hipotecas, uma vez verificada a falta de pagamento de prestações, executar diretamente sem o crivo do Poder Judiciário. Sobre o assunto, aduz Araken de Assis:

Considerando a necessidade de reduzir os trâmites da pretensão a executar desses créditos, haja vista a característica de negócios de massa imprimida ao SFH, facilitando a recuperação do capital e o reinvestimento, inicialmente editou-se o Dec.-lei 70, de 21.11.1966, que instituiu a figura do agente fiduciário (*trustee*), visando a realização extrajudicial do crédito (arts. 29 e 38).¹¹¹

Relevante aqui esclarecer que, na hipoteca tradicional, o interessado toma o empréstimo perante a instituição financeira e oferece um imóvel ou equiparado como garantia de pagamento, podendo ser que o bem dado em garantia saia do patrimônio de terceiro. Volnei Luiz Denardi registra que a hipoteca constituída no âmbito do SFH guarda algumas

¹⁰⁸ ERHARDT, Manoel de Oliveira. A execução hipotecária por agente financeiro: Lei nº 5.741/71 e Decreto-Lei nº 70/66. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo. (Org.). *Direito Imobiliário Brasileiro: novas fronteiras na legalidade constitucional*. São Paulo: Quartir, 2011, p. 1063-1075.

¹⁰⁹ DENARDI, Volnei Luiz. *Execuções judicial e extrajudicial no sistema financeiro da habitação: Lei 5.741/1971 e Decreto-lei 70/1966*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23.

¹¹⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 41.

¹¹¹ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1403.

características que a diferencia do sistema tradicional, dentre as quais, destaca-se a inadmissibilidade da garantia recair sobre bem diverso, ou seja, “o bem hipotecado será aquele que está sendo adquirido com o produto do financiamento”.¹¹²

Pois bem. Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa igualmente esclarece que a inovação da execução hipotecária “foi justificada sob o argumento de que um procedimento mais célere e eficiente reduziria os custos do programa habitacional, conferindo ao sistema maior liquidez e favorecendo o financiamento de mais imóveis residenciais.”¹¹³

Volnei Luiz Denardi também arremata que a motivação era fornecer aos credores procedimentos eficientes para a recuperação do crédito, para o que não parecia satisfatório o mecanismo previsto no então CPC:

Esse estímulo, obviamente, não poderia ignorar a necessidade de abreviar-se o trâmite dos procedimentos para a excussão da garantia hipotecária sabendo-se que, pelas características dos mutuários a que se destinava inicialmente o programa, os índices de inadimplência haveriam de ser elevados. [...] Um meio mais célere, uma tutela mais rápida, então, foi imaginada e levada a efeito, promulgando-se, em 21 de novembro de 1966, o Decreto-lei nº 70, responsável por polêmicas até hoje não resolvidas, pois, instituiu a execução extrajudicial conduzida por um *agente fiduciário*.¹¹⁴

O artigo 31 e seguintes do Decreto-Lei fixam que a instituição credora - diante do inadimplemento total ou parcial da dívida hipotecária - formula pedido de execução ao agente fiduciário, juntando o título da dívida já registrado em Cartório de Imóveis, memória de cálculo detalhada do saldo devedor e cópias de avisos de cobrança da dívida.

A partir daí o agente fiduciário promove diversos atos de notificação das partes para observância dos prazos fixados na norma legal, além de realizar o leilão público, com posterior emissão da carta de arrematação, que servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis, cabendo-lhe a função executiva com o propósito de proceder à expropriação do bem hipotecado e pagamento ao credor.

O artigo 30 do Decreto-Lei ainda disciplina que a escolha o agente fiduciário deve ser dar por acordo entre as partes quando da celebração do contrato de hipoteca, vedando-se a manutenção de vínculos societários com quaisquer dos interessados.

¹¹² DENARDI, Volnei Luiz. *Execuções judicial e extrajudicial no sistema financeiro da habitação: Lei 5.741/1971 e Decreto-lei 70/1966*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 78.

¹¹³ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 35.

¹¹⁴ DENARDI, Volnei Luiz. *Execuções judicial e extrajudicial no sistema financeiro da habitação: Lei 5.741/1971 e Decreto-lei 70/1966*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 82-83.

É preciso, porém, salientar que a possibilidade do imóvel ser levado a leilão sem a intervenção do Poder Judiciário é tema tormentoso, pois a validade dessa norma é amplamente discutida na doutrina, com infundáveis controvérsias acerca da sua constitucionalidade.

Há iminentes processualistas que endossam a inconstitucionalidade da execução hipotecária extrajudicial presidido por um particular, sob o fundamento de violação do juiz natural, contraditório e ampla defesa e o devido processo legal, previstos no artigo 5º da CF/88.

Em lições oportunas, Ada Pellegrini Grinover resguarda a ideia de que a perda do bem hipotecado como previsto no Decreto-Lei se trata, em verdade, de uma forma de autotutela, a qual é proibida no ordenamento jurídico de maneira geral, submetendo-se, portanto, ao devido processo legal:

Referidos diplomas legais permitem que a execução das operações ligadas ao mútuos para aquisição de casa própria se faça mediante procedimento administrativo sumário, instaurado por simples solicitação do credor ao agente fiduciário, sem possibilidade de defesa, sem contraditório, sem fase de conhecimento, ainda que incidental (...) o agente fiduciário pode ser – e na maioria dos casos o é - o credor hipotecário. Nessa hipótese, concentram-se nas mãos da mesma entidade a legitimação para a execução e à competência legal para os atos executórios. (...) controle jurisdicional é insuficiente porquanto a lide se circunscreve tão-só à verificação do preenchimento das formalidades legais, ficando a matéria restrita ao âmbito augusto da discussão sobre a posse. A verdade é que a malsinada execução extrajudicial consagra uma forma de autotutela, repudiada pelo Estado de Direito, salvo casos excepcionais; infringe o princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judiciária e fere os institutos da unidade da jurisdição e da atribuição da função jurisdicional ao juiz constitucional; além de violar os postulados que garantem o direito de defesa, o contraditório, a produção das próprias razões, sem os quais não pode caracterizar-se o devido processo legal.¹¹⁵

Na mesma linha, segue Eduardo de Oliveira Yoshikawa ao defender a concepção de que a realização do leilão – a pedido do credor – deve necessariamente ser processada sob a supervisão judicial, cabendo ao magistrado exercer um mínimo de controle na admissibilidade do procedimento, chamando atenção ainda ao fato de que o agente fiduciário não deve ter interesse na causa:

Trata-se, claramente, de um procedimento de execução (=invasão o patrimônio do devedor para a satisfação de direito de crédito) extrajudicial (não há controle pelo Judiciário da certeza, liquidez e exigibilidade do crédito e tampouco a transmissão de propriedade é autorizada por um juiz). Configura, ainda, espécie de autotutela ou justiça de mão própria. O agente

¹¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do Direito Processual – de acordo com a Constituição de 1988*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 199-200.

fiduciário, eventualmente, é o próprio credor.¹¹⁶

Justamente nessa questão da forma de nomeação do agente fiduciário (definição de quem pode ser escolhido para esta função), concentra-se a análise de Volnei Luiz Denardi, tendo em vista ser indispensável a garantias da sua imparcialidade, por certo, derivada do princípio do devido processo legal:

Uma das razões mais relevantes para duvidar-se da constitucionalidade da execução extrajudicial é a direção do processo por um personagem que se denomina “agente fiduciário”, não investido de poder jurisdicional. Julgamos importante, neste tópico, considerar alguns aspectos relacionados ao modo de sua nomeação, pelas partes, no contrato de financiamento.

[...] Mesmo que o texto legal exija que o agente fiduciário atue de forma independente e imparcial, não o cerca de nenhuma garantia ou vedação como fez o legislador em face do exercente da função jurisdicional. Ora, que credibilidade pode ter o agente fiduciário que, ao mesmo tempo em que exerce essa função de um lado, de outro realiza operações semelhantes no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação? Não seria o mesmo que permitir a um juiz o exercício concomitante da advocacia? Ou que fosse remunerado diretamente por uma das partes pelo exercício e prestação do serviço jurisdicional pleiteado?¹¹⁷

Flavia Pereira Ribeiro, não obstante reconhecer que o referido Decreto “não deu a devida atenção quanto à forma de nomeação, no sentido de abalizar quem pode ser indicado para o desempenho da atividade, de forma a garantir sua imparcialidade”¹¹⁸, não¹¹⁹ concorda com a argumentação de que o diploma legal padece de inconstitucionalidade por ofensa ao devido processo legal ao permitir a delegação a terceiros da atividade executiva:

Entende-se que a proposta da desjudicialização da execução – ou do poder de império – também não afronta a Constituição Federal, uma vez que o devedor que entender que a execução realizada por um agente privado desenvolve-se de forma injusta ou ilegal poderá socorrer-se do Judiciário por meio da oposição de embargos, assegurando-se, assim, ao princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e até mesmo do acesso à Justiça, ainda que sob um novo prisma.¹²⁰

¹¹⁶ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 36.

¹¹⁷ DENARDI, Volnei Luiz. *Execuções judicial e extrajudicial no sistema financeiro da habitação: Lei 5.741/1971 e Decreto-lei 70/1966*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 108 e 115.

¹¹⁸ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 45.

¹¹⁹ Na mesma linha, seguem José Maria Aragão (ARAGÃO, José Maria. *Sistema Financeiro de Habitação: uma análise sociojurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006) e Melhim Namem Chalhub (CHALHUB, Melhim Namem. *O leilão judicial face ao princípio do devido processo legal*. *Revista de Processo*. São Paulo. n. 96, p. 70-90. 1999.)

¹²⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 31-32.

Em contrapartida, Luiz Guilherme Marinoni ressalta que o Decreto-Lei apenas refere à possibilidade de o devedor purgar a mora, não dispondo acerca da apresentação de defesa, além de refutar a alegação de que a defesa do devedor poderá ser exercida em momento posterior à expropriação:

Não cabe evidentemente, o argumento de que o devedor, após o leilão, pode levar ao Poder Judiciário suas eventuais objeções, pois a Constituição de 1988 deixa claro que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal. Em outros termos, a própria Constituição veda ao legislador processual construir um procedimento que só permita a cognição das objeções, através de ação inversa, após o leilão do bem dado em garantia.¹²¹

Na jurisprudência, a discussão não foi menos intensa. Anote-se que o STF, secundado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, já entendeu pela constitucionalidade da execução extrajudicial de imóvel hipotecado do SFH, no tocante aos aspectos de inafastabilidade da jurisdição, de contraditório e ampla defesa. A Suprema Corte, dessa forma, manifestou o entendimento de que essas execuções não violam tais garantias fundamentais, de modo que é possível o controle judicial das atividades extrajudiciais, pois o executado pode a qualquer momento acionar o Judiciário para que controle e revise os respectivos atos, como se observa das seguintes ementas:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.¹²²

Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994, p. 72.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário 223.075/DF. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. Relator: Min. Ilmar Galvão, 23 de junho de 1998, *Diário de Justiça*. Brasília, de 06 novembro de 1998. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20223075%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 jun. de 2021.

Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.¹²³

Sem embargo, cabe ponderar que tais análises da Suprema Corte não exauriram satisfatoriamente todas as questões atinentes a este procedimento extrajudicial¹²⁴, tais como a imparcialidade e forma de nomeação do agente fiduciário e, especialmente questões como a constitucionalidade de expropriação de bens ser feita por agente externo ao Poder Judiciário, levando ao cabo discussão sobre o direito de propriedade e monopólio da jurisdição, isto é, sobre a conformidade do procedimento expropriatório extrajudicial com princípios constitucionais processuais.

2.1.3 Lei nº 9.514/1997

Outro caso de execução extrajudicial bastante mencionado pela doutrina é alienação fiduciária de bem imóvel instituída pela Lei nº 9.514/1997. Caracteriza-se pela transferência efetuada da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem imóvel feita pelo devedor ao credor, como garantia do negócio entre as partes, consoante se observa das lições de Melhim Namem Chalhub:

[...] com o registro do contrato de alienação fiduciária, o credor torna-se titular do domínio resolúvel sobre a coisa objeto da garantia, permanecendo sob seu domínio até que o devedor pague a dívida. O bem, assim, é excluído do patrimônio do devedor, só retornando a ele após o cumprimento da obrigação garantida.

[...] O mais relevante efeito da segregação patrimonial do bem objeto da propriedade fiduciária é sua exclusão dos efeitos de eventual insolvência do devedor-fiduciante.

De fato, por efeito da constituição da propriedade fiduciária, cria-se um patrimônio de afetação integrado pelo bem objeto da garantia, que não é atingido pelos efeitos de eventual insolvência do devedor ou do credor, não integrando, portanto, a massa falida de um ou do outro.¹²⁵

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário 287.453/RS. Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido. Relator: Min. Moreira Alves, 18 de setembro de 2001, *Diário de Justiça*. Brasília, de 26 de outubro de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20287453%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 de jun. de 2021.

¹²⁴ Nessa linha, segue Luiz Volnei Denardi (DENARDI, Volnei Luiz. *Execuções judicial e extrajudicial no sistema financeiro da habitação*: Lei 5.741/1971 e Decreto-lei 70/1966. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 107.

¹²⁵ CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book.

O artigo 23 da lei em comento disciplina que a propriedade fiduciária do imóvel é constituída através do registro do contrato no competente Registro de Imóveis e, a partir daí, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante em possuidor direto e o fiduciário em possuidor indireto da coisa imóvel, isto é, a propriedade e a posse indireta do imóvel são transferidas ao credor. Por outro lado, o devedor dispõe apenas da posse direta e o direito de aquisição do bem, obstado por condição suspensiva até que o contrato de alienação seja quitado. Tal situação difere do que ocorre na hipoteca, quando, além de possuidor, ele permanece proprietário do bem. Em análise do procedimento previsto na lei em comento, Eduardo Pedroto destaca a diferença fundamental entre a alienação fiduciária e execução hipotecária do Decreto-Lei nº 70/66, além de examinar importante utilidade da primeira sobre a segunda:

A alienação fiduciária de bem imóvel distingue-se essencialmente da hipoteca, porquanto a primeira consiste em direito real de garantia sobre coisa própria, ao contrário da segunda, cuja garantia do credor recai sobre coisa alheia.

[...] uma relevante vantagem do titular da propriedade fiduciária em relação à hipoteca está em que ele não se sujeita aos efeitos da insolvência do devedor. Desse modo, pode pedir a restituição da garantia (salvo, na recuperação judicial, se for bem de produção essencial para o estabelecimento), não tendo de submeter-se ao concurso de credores [...]¹²⁶

Ademais, a Lei nº 9.514/97 estabelece a partir do artigo 26 que, caso o devedor deixe de pagar a dívida decorrente do contrato, será iniciado procedimento para consolidação da propriedade ao credor, passando a ser proprietário pleno do bem sem que seja necessário acionar as vias tradicionais (judiciais).

Saliente-se que a referida lei, a exemplo do Decreto-Lei nº 70/66, teve o propósito de estimular o desenvolvimento do mercado imobiliário (desenvolvimento do crédito imobiliário), inclusive pela criação do Sistema de Financiamento Imobiliário-SFI, ganhando relevância seu procedimento específico para recuperação de créditos por ela garantidos, segundo explica Samir José Caetano Martins:

Em mais uma tentativa de reaquecer o mercado imobiliário, foi editada a Lei do Sistema de Financiamento Imobiliário (Lei nº 9.514/97) – que não exclui a permanência do combalido Sistema Financeiro da Habitação – a qual tem como objetivo básico minimizar os riscos dos investimentos em operações imobiliárias, o que tende a conferir uma maior rentabilidade aos investidores e, assim, atrair um maior volume de recursos para o setor.

Para atingir seu objetivo, a Lei nº 9.514/97 conta, em linhas gerais, com três instrumentos: (i) o reforço da securitização de créditos imobiliários (que já fora sistematizada pela Lei nº 8.668/93 e pelas Instruções da Comissão de

¹²⁶ PEDROTO, Eduardo. *Desjudicialização e Execução por Quantia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 73.

Valores Mobiliários nº 205/94 e 206/94); (ii) o aperfeiçoamento do sistema de garantias contratuais e (iii) a previsão da Execução Extrajudicial para satisfação de créditos garantidos por alienação fiduciária em garantia sobre bem imóvel.¹²⁷

O procedimento previsto na Lei nº 9.514/97 apresenta semelhanças com o rito da execução extrajudicial da hipoteca, sucedendo-se a notificação do devedor e um prazo para purgação da mora, a realização de dois leilões e a intervenção do Judiciário para obter a desocupação do imóvel.

Nessa senda, vencido e não paga a dívida (ainda que parcialmente), o devedor será constituído em mora e a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, com observância das etapas previstas no citado artigo 26. E, estando consolidada a propriedade no nome do fiduciário, este deverá promover o leilão público para alienação do imóvel em 30 (trinta) dias, de acordo com o artigo 27 do mesmo ato normativo.

Pedroto enfatiza a modalidade extrajudicial do processamento aqui analisado, bem como descreve a atividade do agente de execução da Lei em tela:

Ao que mais interessa, o plano processual, no SFI manteve-se a modalidade extrajudicial de execução, à semelhança da execução extrajudicial hipotecária, porém com relevantes modificações, que se passa a expor.

A função do agente de execução foi atribuída, em caráter principal, ao Oficial de Registro de Imóveis com consequência sobre o imóvel alienado fiduciariamente. O Oficial do Registro de Imóveis efetua o controle formal de legalidade (qualidade registral, na dicção própria desse ramo do direito) já por ocasião do registro do título que consubstancia o negócio fiduciário. Caso esteja irregular qualquer um dos requisitos formais e extrínsecos do título, o Oficial deverá recusar que o título aceda ao registro, o que impede a constituição de propriedade fiduciária imobiliária.¹²⁸

Em análise desse instituto, Yoshikawa igualmente confirma que se trata de modalidade de execução extrajudicial, dada a invasão coativa do patrimônio do devedor em razão de suposto inadimplemento, sem qualquer participação do Poder Judiciário nesse proceder:

A lei autoriza, inequivocamente, a invasão coativa do patrimônio do devedor, independentemente de sua vontade, em decorrência do alegado inadimplemento da obrigação garantida pela propriedade fiduciária, a fim de satisfazer o credor, invasão que não é feita por ordem e sob a supervisão de órgão integrante do Poder Judiciário. Há, inegavelmente, execução extrajudicial.

[...] Embora não seja uma forma tradicional de autotutela, inequivocamente,

¹²⁷ MARTINS, Samir José Caetano. A execução extrajudicial de créditos do Sistema de Financiamento Imobiliário. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. v. 2, n.2, p. 292-318, jan./out. 2008.

¹²⁸ PEDROTO, Eduardo. *Desjudicialização e Execução por Quantia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 73.

tem esta natureza, posto que não há um efetivo controle por parte do oficial do Registro de Imóveis da existência de inadimplemento e do montante da dívida (diversamente do que ocorreria em um processo judicial) [...] ¹²⁹

Neste cenário, do mesmo modo que se passa com o Decreto-Lei nº 70/66, a constitucionalidade do procedimento é bastante questionada, inclusive sob a mesma argumentação. Tanto assim que o assunto da constitucionalidade da execução extrajudicial nos contratos de mútuo pelo SFI, com alienação fiduciária de imóvel, será analisado pelo STF. O assunto é objeto do RE nº 860.631 ¹³⁰ (tema 982).

Tal recurso teve a repercussão geral reconhecida pelo plenário virtual do STF, quando o ministro Luiz Fux, relator do recurso, ressaltou que os contratos firmados pelo SFI são produzidos em massa em todo o país, enquanto os juros praticados, inclusive em programas sociais de incentivo à moradia, são estabelecidos em plena consonância com os riscos decorrentes da inadimplência e com o tempo estimado para reaver imóveis nessa situação. Ademais, em importante destaque, anotou que a matéria versada no RE nº 860.631 difere daquela tratada no RE 627.106, cujo tema se refere ao Decreto-Lei 70/1966, que prevê a execução extrajudicial para dívidas contraídas no regime do SFH. Isso porque, conforme constam nas razões do ministro, no contrato do SFI, não há transmissão da propriedade ao devedor, uma vez que o imóvel permanece sob propriedade da instituição financeira até a quitação do contrato pela outra parte.

Assim sendo, nos fundamentos que reconhece a repercussão geral, o relator infere que a discussão, além de sua densidade constitucional, transcende os interesses subjetivos das partes, tendo relevância do ponto de vista econômico, jurídico e social para milhões de mutuários.

2.2 Projeto de Lei nº 6.204/2019

¹²⁹ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 40.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 860.631/SP. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PRINCÍPIOS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROPRIEDADE E À MORADIA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA JURÍDICO, ECONÔMICO E SOCIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Rel. Min. Luiz Fux, 1º de fevereiro de 2018, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 07 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9542/false>. Acesso em 18 de jun. de 2021.

Além das espécies de execução extrajudicial existentes no ordenamento brasileiros, há que se avultar ainda as iniciativas legislativas para criação de novas hipóteses, dentre as quais, destaca-se o Projeto de Lei – PL nº 6.204/2019¹³¹, de autoria da Senadora Soraya Thronicke, o qual dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial que envolvam obrigações de pagar quantia líquida, certa e exigível.

O texto projetado, baseado na tese de doutorado de Flávia Pereira Ribeiro¹³², preconiza seja atribuída aos tabeliães de protesto a função de agente de execução, competindo-lhe atividades hoje desempenhadas por juízes e servidores do Poder Judiciário, tais como: a verificação dos requisitos do título executivo a suspensão e extinção; a realização da citação da parte demandada; e a efetivação de atos de expropriação. O projeto ressalva a aplicação da execução extrajudicial aos casos de o credor ser incapaz, condenado preso ou internado ou de pessoas jurídicas de direito público, massa falida e insolvente civil.

Márcio Faria, em sua série de estudos acerca do PL destaca investiga o que significa “desjudicializar” nos termos previstos no texto da lege ferenda a partir da identificação de três níveis distintos de desjudicialização:

Um primeiro nível, mais *raso* e, em certa medida, mais corriqueiro, considera haver desjudicialização com a mera redução de atribuições do juiz estatal, as quais seriam transferidas para agentes integrantes do próprio Poder Judiciário, em uma espécie, a rigor, de *descentralização*. [...]

Um segundo nível, que pode ser visto como *intermediário*, somente vislumbra ser possível falar-se em desjudicialização se a competência para a prática de atos executivos estiver delegada a *agentes alheios ao Poder Judiciário*, sejam esses de natureza pública ou privada. [...]

Por fim, um terceiro e mais *intenso* nível equipara a desjudicialização à *dejurisdicionalização*, na qual os atos executivos seriam praticados no todo ou em sua maioria por sujeitos alheios ao Judiciário, porém, de forma independente e sem controle judicial diretamente. [...]

Como se verá, posteriormente à análise dos dispositivos do PL, e até mesmo por aquilo que se colhe de sua exposição de motivos – notadamente, a inspiração no sistema executivo lusitano –, parece ser possível enquadrá-lo como um *sistema intermediário ou misto*, no qual haverá transferência de competências para agentes externos ao Poder Judiciário (especificamente, o tabelião de protestos), mas sob delegação, intervenção e fiscalização direta desse mesmo Poder.¹³³

¹³¹ BRASÍLIA. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 6.204/2019*. Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; altera as Leis nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, a nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, e a nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971>. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹³² RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

¹³³ FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). *Revista de Processo*. São Paulo, v. 313, ano 46. p. 393-414, mar. 2021.

Pretende-se, por conseguinte, implementar a desjudicialização da execução civil, na esteira de outras intervenções semelhantes no nosso cenário jurídico, com ampliação do leque de funções das serventias extrajudiciais. O sistema pátrio já apresenta tendência de transferir, para a atividade cartorária, procedimentos tradicionalmente submetidos ao Poder Judiciário, como relembra Flávia Pereira Hill:

Até 2007, o legislador ensaiou alguns movimentos pontuais de desjudicialização, o que podemos exemplificar com a Lei Federal nº 6015/1973 (Lei dos Registros Públicos), a Lei Federal nº 8.951/1994 (consignação em pagamento extrajudicial, com a inserção do § 1º no art. 890 do CPC/73) e a Lei Federal nº 9.514/1997 (alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel), dentre outros.

No entanto, entendemos que o *turning point* ocorreu com a edição da Lei Federal nº 11.441, em 2007, que previu a possibilidade de que inventário, partilha, separação e divórcio consensuais sejam realizados através de escritura pública, em cartórios extrajudiciais de Notas.¹³⁴

Entre as justificativas apresentadas para o PL, propõe-se a valorização do protesto como medida eficiente para o cumprimento das obrigações, retirando do Estado-juiz o procedimento executivo dos títulos mencionados, com aplicação subsidiária do CPC. Dessa maneira, a *lege ferenda* arremata a finalidade de simplificar e desburocratizar a execução civil, e, por conseguinte, alavancar a economia do Brasil, propondo um sistema normativo novo, trazendo a lume a experiência do direito estrangeiro e, mais particularmente, a portuguesa.¹³⁵

Os entusiastas dessa desjudicialização relatam a efetividade dos Tabelionatos de Protesto na recuperação de créditos. Segundo constam nos relatórios Cartórios em Números, de 2020, a cobrança de títulos por essa via apresenta celeridade e efetividade na recuperação de créditos:

O protesto de um título é o meio mais rápido e eficaz para a recuperação de crédito. Com amparo legal e fiscalização do poder público, os Tabelionatos de Protesto tornam públicas as dívidas e garantem segurança para que os valores sejam pagos. Mais de 60% dos títulos e documentos enviados a protesto são solucionados em até três dias úteis nos mais de 3.760 cartórios presentes em todas as regiões do Brasil.¹³⁶

¹³⁴ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, v.21, p. 164-205, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202>. Acesso em 15 maio. 2021.

¹³⁵ BRASÍLIA. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 6.204/2019*. Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; altera as Leis nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, a nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, e a nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971>. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹³⁶ ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS REGISTRADORES DO BRASIL. *Cartório em Números 2020*. Brasília: ANOREG, 2020, p. 91. Disponível em: www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2020/11/Cart%C3%B3rios-em-N%C3%BAmeros-2-edi%C3%A7%C3%A3o-2020.pdf. Acesso em 13 mar.2022.

O relatório detalha que dos títulos públicos enviados a protesto no ano de 2019, 92,2% (noventa e dois vírgula dois por cento) foram protestados e 7,8% (sete vírgula oito por cento) foram pagos. Em relação aos títulos privados enviados a protesto em 2019, 36,1% (trinta e seis vírgula um por cento) foram protestados e 63,9% (sessenta e três vírgula nove por cento) foram pagos.

Adiante, serão apresentadas principais inovações alvitadas pelo texto projetado.

2.2.2 Obrigatoriedade da via extrajudicial

Em leitura do PL tratado, verifica-se hipótese de desjudicialização hetercompositiva, posto que a resolução do conflito é confiada a um terceiro estranho à relação das partes e situado fora do Poder Judiciário, de modo que se atribui ao tabelião de protesto a competência para realização das atividades executivas.

É preciso elucidar, contudo, que a previsão disruptiva da assunção da execução contida no artigo 3º do texto elaborado encarrega - com exclusividade - o agente de execução da função pública para efetivação dos títulos, com a prática de diversas atividades hoje desempenhadas por juízes e servidores. Márcio Faria de Carvalho, em suas primeiras impressões sobre o PL aqui tratado, observa que:

[...] o PL pretende delegar, para os Tabelionatos de Protestos de Títulos (art. 5º, III, da Lei 8.935/94 (LGL\1994\70)), a competência para a prática dos mais diversos atos processuais executivos, que vão desde a admissão da pretensão executiva, passando pelos atos de comunicação do executado, bem como a realização de atos de apreensão, penhora, expropriação, pagamento e satisfação do credor, até a decisão de extinção do processo, resguardando ao juiz estatal apenas funções residuais como a prestação de auxílio às partes, aos terceiros ou aos próprios agentes de execução e a resolução de questões relevantes que possam causar prejuízos às partes.¹³⁷

Nessa toada, o juiz será acionado apenas excepcionalmente, sobretudo, a pedido do executado. Flávia Pereira Ribeiro discorre sobre essa imposição, anotando que, para o caso da execução, não é pertinente o respeito à autonomia das partes, mas sim a determinação legal ao agente de execução para que realize os atos executivos:

Uma ressalva é necessária: diferentemente da arbitragem, na qual se respeita a vontade das partes que a elegem, o império realizado fora do Poder Judiciário não poder ser facultativo, mas obrigatório, caso contrário não seria

¹³⁷ FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). *Revista de Processo*. São Paulo, v. 313, n. 46. p. 393-414, mar. 2021.

reconhecido como legítimo. O devedor deve ser obrigado a pagar, sob pena de constrição de bens, a ser realizada pelo agente de execução, *lege ferenda*. Não existe a opção de não fazê-lo, exceto no caso de o devedor conseguir provar judicialmente alguma insuficiência ou deficiência do título.¹³⁸

Dessa maneira, embora a via extrajudicial tenha sido oferecida, no mais das vezes, como uma alternativa à via judicial, primando, pois, pela facultatividade (ou seja, a critério do detentor do título executivo), o PL excepciona a regra e institui a obrigatoriedade. Assim, caso aprovado em processo legislativo, o credor, ressalvados os casos previstos no mesmo projeto, deverá se valer tão somente das serventias cartorárias para as execuções instauradas a partir da entrada em vigor da lei.

Muitas discordâncias foram manifestadas em face dessa imposição, sob o fundamento de que ela consiste, a despeito do propósito desburocratizante, em verdadeira substituição do mecanismo judicial e considerável restrição aos credores que buscam a concretização dos seus direitos, especialmente, considerando-se o escopo da *lege ferenda* de cooperar para a melhoria das execuções no Poder Judiciário. Nesse sentido, Daniel Pentead Castro reflete que a sugestão para obrigatoriedade da via desjudicializada parece apressada, argumentando, entre as suas razões o seguinte:

A três, tal qual outras modalidades de desjudicialização da atividade jurisdicional comentadas acima (separação, divórcio, recuperação extrajudicial, usucapião), as partes têm a opção de valer-se da via extrajudicial ou judicial para salvaguarda de seus direitos. Impor ao credor a necessidade da via exclusiva da desjudicialização nos parece açodado frente à ausência de experiência de como funcionará o sistema que se pretende implantar, sem prejuízo de, em segunda etapa, pensar-se na viabilidade de dada limitação.¹³⁹

Ademais, reforça-se que formas extrajudiciais – calcadas na autonomia da vontade das partes - ganham relevo no ordenamento jurídico nacional como desdobramento do chamado sistema multiportas¹⁴⁰ no sentido de se valer de caminhos alternativos para a efetiva satisfação do direito. Eduardo Pedroto Magalhães¹⁴¹, em sua dissertação de Mestrado no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, registra que a facultatividade das vias implica a necessidade de prévia opção pelas partes envolvidas, obedecendo-se aos parâmetros definidos

¹³⁸ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 37.

¹³⁹ CASTRO, Daniel Pentead. Atividades extrajudiciais antes delegadas ao Poder Judiciário: breves comentários em confronto com as iniciativas de desjudicialização da execução civil. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques; RIBEIRO, Flavia Pereira (org.). *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020. p. 120.

¹⁴⁰ CANTÍDIO, Cristina Carlos do Amaral. *Notários e oficiais de registros como agentes de execução civil extrajudicial: sugestões para o projeto de lei nº 6204, de 2019*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Marília, Marília, 2021, p. 91.

¹⁴¹ MAGALHÃES, Eduardo Pedroto de Almeida. *Desjudicialização e execução por quantia certa*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2020, p. 104.

legalmente, devendo, para tanto, ponderar aspectos práticos variados concernentes a cada procedimento (por exemplo, os custos, o tempo médio de duração em cada via).

Os processualistas, portanto, têm ponderado a previsão da via extrajudicial, sem a nota da facultatividade, levando-se em conta a dimensão da concepção de acesso à justiça aos interessados na concretização satisfatória do direito, de modo a se preservar a via judicial.

2.2.3 Agente de execução e os atos expropriatórios

Na proposta de desjudicialização aqui tratada, a execução fica concentrada na figura dos agentes de execução, função a ser desempenhada no âmbito dos tabelionatos de protesto, a quem competirá a realização de todos atos concernentes ao procedimento executivo, inclusive, os atos expropriatórios. Assim sendo, o tabelião passaria a coordenar e realizar os principais atos processuais inerentes à execução, a exemplo das citações e intimações, busca de bens, penhora, avaliação dos bens, pagamento do exequente.

Insta mencionar que as atividades dos titulares de registro e ofícios de notas são desempenhadas em caráter privado, por delegação do Poder Público, conforme consignado no artigo 236 da CF/88¹⁴², estando submetidos a regime jurídico singular, segundo consta da lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Apesar da função caracterizar-se como de natureza privada, sua investidura depende de aprovação em concurso público e sua atuação se submete a controle do Poder Judiciário, de onde se infere que se trata de regime jurídico híbrido. Não há dúvida, todavia, de que esses agentes, pelas funções que desempenham, devem ser qualificados como colaboradores do Poder Público, muito embora não sejam ocupantes de cargo público, mas sim agentes que exercem, em caráter de definitividade, função pública sujeita a regime especial.¹⁴³

Atualmente, os titulares dos tabelionatos de protesto¹⁴⁴ praticam atividades semelhantes às funções que porventura venham a exercer com a aprovação do projeto, cabendo

¹⁴² CF, Art. 236: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

¹⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 596.

¹⁴⁴ Lei 8.935/94, Art. 11. “Aos tabeliães de protesto de título compete privativamente: I - protocolar de imediato os documentos de dívida, para prova do descumprimento da obrigação; II - intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto; III - receber o pagamento dos títulos protocolizados, dando quitação; IV - lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação; [...]”

ressaltar que a atual força coercitiva do protesto de títulos de créditos se aproveita da publicidade registral dada à inadimplência enquanto a execução se vale da constrição e expropriação de bens do patrimônio do executado.

Ao magistrado, é proposta uma participação limitada na condução do processo executivo, ficando o agente de execução responsável desde a verificação dos pressupostos de recebimento da execução, consistindo, portanto, importantes modificações no processamento executivo. Consoante disposição do artigo 29 do modelo projetado, o notário terá acesso aos bancos de dados atualmente disponíveis aos juízes de execução (a exemplo do a ferramentas de busca de bens, como o Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário – SISBAJUD), de modo a possibilitar a pesquisa de bens penhoráveis no patrimônio do executado e, em última análise, garantir a efetividade da execução. Observe -se que o dispositivo preconiza a mera modificação do sujeito responsável a operar os mesmos Sistemas de Busca de Ativos do Poder Judiciário, fato que não parece significar uma efetiva solução para aumentar o desempenho da atividade satisfativa, dado que a localização de bens é considerada um importante obstáculo à atividade executiva, conforme mencionado nos relatório do IPEA.

Renata Cortez Vieira Peixoto destaca as significativas transformações:

Mais do que apenas permitir a tramitação das execuções nos tabelionatos de protestos, o Projeto busca promover uma profunda alteração nas execuções, retirando do Judiciário a maior parte dos atos executivos e, inclusive, alguns atos decisórios, como o deferimento ou indeferimento do pedido inicial, a decretação da prescrição e da decadência, o deferimento da gratuidade da justiça, a suspensão e a extinção da execução.¹⁴⁵

No mesmo sentido, Márcio Carvalho Faria aponta a densidade da desjudicialização sugerida no texto, sobretudo, considerada a competência de análise preliminar do requerimento inicial e respectivos requisitos:

Como visto, o PL busca estabelecer uma *desjudicialização* ainda mais profunda que a existente em outros países, na medida em que, desde o nascedouro, a pretensão do exequente será levada a efeito fora dos escaninhos do Poder Judiciário.

Nesse contexto, o PL se aproxima da legislação italiana, onde o controle preliminar dos pressupostos processuais é feito geralmente pelo *ufficiale giudiziario*, antes mesmo da realização de atos executivos, com o objetivo de emprestar rapidez à tutela executiva.

Interessante frisar o tamanho da ousadia do PL brasileiro, uma vez que, mesmo em países desenvolvidos nos quais o agente de execução exerce

¹⁴⁵ PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. O Projeto de Lei nº 6.204/2019 e a Desjudicialização da execução civil: adequação da atribuição de agente de execução aos tabeliães de protestos. *Revista ANNEP de Direito Processual*. v. 1, n. 2, p. 71-98, jul./dez. 2009.

funções de relevo, a admissão da pretensão executiva não se realiza extrajudicialmente.¹⁴⁶

A discussão sobre possibilidade de delegação do poder de império a terceiro externo ao Poder Judiciário é, em verdade, uma problemática em vista de aspectos dogmáticos, como desenvolve Eduardo de Oliveira Yoshikawa:

Em outras palavras, certas restrições à vida, à liberdade e à propriedade somente podem ser determinadas por um órgão jurisdicional (juiz ou Tribunal integrantes do Poder Judiciário), que, como visto, é imparcial e ao qual foram concedidas garantias (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos – art. 95, I, II e III, da CF) e impostas restrições (exercício de outra atividade profissional, excetuada a de magistério, bem como de atividade político-partidária – art. 95, parágrafo único, da CF), a fim de resguardar tal imparcialidade, como forma de evitar eventuais arbitrariedades.¹⁴⁷

Portanto, a viabilidade da desjudicialização hetercompositiva da execução demanda discussões que envolvam a ampliação do conceito do exercício de poder jurisdicional ou de quais órgãos poderiam ser considerados como poder judiciário, uma vez que, conforme se verifica do texto proposto, o chamado agente de execução consistiria em um terceiro, imparcial e idôneo, a quem o Estado concederia, expressamente e por força de lei, os poderes para praticar atos executivos, incluídos aí os atos expropriatórios.

2.2.4 Meios de impugnação

A análise das disposições acerca dos meios previstos para a impugnação no processamento desjudicializado é de fundamental relevância, especialmente, diante da justificativa para desburocratizar a execução civil, além da importante dimensão do contraditório em sede executiva, conforme expõe Heitor Sica, que em extenso trabalho refuta a ideia de que o contraditório no procedimento executivo seria parcial e atenuado¹⁴⁸, firmando a concepção de que o objeto litigioso não pode ser analisado exclusivamente sob a perspectiva do exequente, devendo-se, assim, ser considerada as postulações do executado.

Sobre os meios de impugnação propostos na desjudicialização, Flávia Pereira Ribeiro aduz que:

¹⁴⁶ FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte três). *Revista de Processo*. v. 315. ano 46. p. 395-417, maio. 2021.

¹⁴⁷ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, 113.

¹⁴⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 138.

O fato de a fase executiva não endereçar a um acerto, mas tão somente à realização do direito material do direito, não significa que o devedor será privado de um meio de defesa contra os atos executivos que atinjam seu patrimônio. Poderá o devedor discutir questões processuais e substanciais, sempre visando neutralizar os atos de execução ou, eventualmente, até o próprio direito a executar, fazendo-o perante o Poder Judiciário. Considerando a partilha da função jurisdicional executiva proposta, ou seja, o contraditório fica reservado ao juiz estatal [...]¹⁴⁹

A proposição legislativa dispõe acerca de procedimento para ampla defesa, ao estabelecer que o executado poderá opor-se à execução por meio de embargos à execução, independentemente de penhora, depósito ou caução, perante o Poder Judiciário, consoante previsão do artigo 18. A competência para análise de tal oposição é disposta ao Estado-juiz.

O dispositivo seguinte regulamenta ainda a hipótese de irrisignação das partes para os casos de incorreção da penhora ou avaliação dos bens, devendo o interessado apresentar requerimento ao agente de execução, no prazo de quinze dias, contados da ciência do ato, ficando suspenso o prazo para oferecimento de embargos à execução até a intimação da decisão

O artigo 21 do PL trata do procedimento de suscitação de dúvidas, possibilitando a qualquer das partes refutar atos praticados pelo agente de execução que forem suscetíveis de causarem prejuízos. O requerimento deverá ser apresentado por escrito ao próprio agente no prazo de cinco dias, que, por sua vez, poderá reconsiderá-los no mesmo prazo.

O parágrafo primeiro do mesmo artigo determina o encaminhamento da suscitação de dúvida ao juízo competente, quando o agente não reconsiderar a decisão, dando-se ciência à parte contrária para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar manifestação diretamente ao juízo, o qual resolverá em decisão irrecorrível. Nesse ponto, cabe destacar consideração feita por Flávia Pereira Hill:

Consideramos estéril a tentativa do Projeto de Lei de obstar a veiculação da insurgência da parte contra a decisão judicial, ao prever a sua irrecorribilidade. A experiência comprova que, nesses casos, a parte irrisignada impetra mandado de segurança contra a decisão judicial, o que, a nosso ver, é um desvirtuamento no manejo do *mandamus*, devendo ser evitado. Melhor seria, então, a nosso ver, admitir o cabimento de agravo de instrumento, na forma do parágrafo único do artigo 1015 do CPC/2015.¹⁵⁰

¹⁴⁹ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 181-182.

¹⁵⁰ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, v.21, p. 164-205, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202>. Acesso em 15 maio. 2021.

Evidentemente, impedir o recurso ao tribunal iria de encontro à concepção de ampla recorribilidade de todas as decisões proferidas no cumprimento de sentença e no processo de execução disposto no CPC 2015.

Ademais, insta mencionar que a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB enviou ao Senado Federal Nota Técnica, em que se manifesta contrária ao projeto de lei e, entre seus fundamentos, trata dos artigos aqui apontados no seguinte sentido:

Ocorre, contudo, que o PL não traz um sistema de execução civil autossuficiente, ou seja: o PL contempla algumas disposições que reclamam a atuação complementar do Poder Judiciário.

[...] Nesse contexto, o Projeto acaba por criar uma espécie de procedimento híbrido a ser conduzido pelo tabelião, mas com a interferência do Magistrado em alguns atos: algo que apenas complexifica o procedimento e em nada contribui para a redução de demandas perante o Poder Judiciário.

Nesse sentido, o exemplo mais destacado diz respeito ao conteúdo do art. 18 do Projeto em questão, segundo o qual o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos a serem apresentados ao juízo competente. Significa dizer, então, que o procedimento executório é proposto perante o tabelião, mas a defesa do executado, mediante oposição dos embargos à execução, é deduzida perante o Poder Judiciário.

[...] *Diante dessas disposições, observa-se que o procedimento de execução civil extrajudicial não é autossuficiente — e nem poderia ser. Todas essas providências estão inseridas no âmbito de competência exclusiva do Judiciário, sendo, portanto, indelegáveis.* Assim, ao contrário do que aduz a Justificação do Projeto, conclui-se que esse constante intercâmbio de atos entre Magistrados e tabeliães afigura-se, na verdade, *potencialmente prejudicial à celeridade dos processos de execução.*¹⁵¹

Dessa forma, a Associação verifica prejuízo à racionalização das medidas desjudicializantes do PL diante das interferências do juízo quando do processamento dos meios de impugnação, indispensáveis à atividade cognitiva na execução.

2.3 Modelo de desjudicialização em Portugal

A inquietação com a efetividade da execução não é tema de exclusividade do Brasil. Não apenas o direito brasileiro, mas diversos países ao redor do mundo trabalham a reforma parcial ou total de seus ordenamentos processuais com fito de aprimorar a execução e torná-la mais eficaz tanto ao Poder Judiciário, como às partes. No direito estrangeiro, o Conselho da

¹⁵¹ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Nota Técnica ao Projeto de Lei nº 6.204, de 2019.* Brasília: AMB, 2020.

Comissão Europeia, por seu Regulamento n.º 44/2001, de 22 de dezembro de 2000¹⁵², trouxe como norte a simplificação, a uniformização e a celeridade da execução de decisões em matéria civil e comercial, com reconhecimento mútuo das decisões proferidas pelos Estados-Membros.

Paula Costa e Silva trata dessa tendência no ordenamento lusitano:

O peso das despesas com máquina judicial agudiza-se em épocas de contracção de receitas diretas e indiretas do Estado. A impossibilidade de as estruturas crescerem em ritmo idêntico ao do aumento exponencial de litigiosidade, determina a procura de esquemas alternativos de realização da Justiça. [...]

Portugal não foge a esta tendência. Actualmente convivem, no sistema de resolução de conflitos e de real satisfação de situações jurídicas violadas, múltiplas instâncias que entre si acabam por se distinguir através dos meios de acção que lhes podem e são efetivamente conferidos.¹⁵³

Portugal é um sistema com maior representatividade para o ordenamento brasileiro e que consolidou em seu novo Código de Processo Civil uma forma de execução, na qual conta-se com o apoio de auxiliares da justiça denominados de agentes de execução como forma de desburocratizar o Judiciário e com o propósito de permitir melhores resultados nas execuções, tendo como preponderante o modelo desjudicializado privado. José Lebre de Freitas explica que anteriormente à reforma da ação executiva, o procedimento português era concentrado no tribunal judicial:

No direito português anterior à recente reforma da ação executiva, cabia ao juiz a *directão* de todo o processo executivo, em paralelismo com o que acontece na ação declarativa, aplicando-se o art. 265-I sem restrições: cumpria-lhe providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao seu normal prosseguimento [...] Com a reforma, o modelo foi abandonado e, seguindo-se exemplo de outros sistemas jurídicos europeus [...]¹⁵⁴

Portanto, a tramitação processual executiva portuguesa antes da reforma se assemelhava ao atual modelo da tutela executiva brasileira, sendo altamente estatizado com concentração dos poderes de império na figura do juiz.

¹⁵² CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA - CE. *Regulamento (CE) n.º 44/2001*. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Bruxelas: CE. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2001.012.01.0001.01.POR&toc=OJ%3AL%3A2001%3A012%3ATOC

. Acesso em 26 mar.2022.

¹⁵³ SILVA, Paula Costa e. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade. *Revista de Processo*, São Paulo. n. 158, v. 33, p. 93-106, abr. 2008.

¹⁵⁴ FREITAS, José Lebre de. *A Ação executiva: depois da reforma*. 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 25.

Contudo, a jurisdicionalização, ao decorrer do tempo, trouxe uma excessiva gama de demandas para que o Estado, através do Judiciário, pudesse ser o provedor da resolução dos incumprimentos dos devedores, resultando na crise da justiça, iniciando-se daí o movimento de reforma legislativa, tendo-se como referência o movimento de desjudicialização que já ocorria na Europa. Tal diagnóstico foi feito a partir de estudos sociológicos e estatísticos avaliados pelo então governo de Portugal, segundo elucida o professor Lebre de Freitas:

Decidida a reforma do processo civil executivo, socorreu-se o governo anterior de estudos sociológicos e estatísticos que encomendou ao Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Da análise das linhas de evolução do movimento processual ao longo das últimas três décadas, da decomposição do universo das acções executivas por valor, tipo de litigante, título executivo, duração e resultado e da busca das causas e bloqueios do processo executivo, retirou o Observatório a ideia fundamental de que havia, não apenas que simplificar o processo e, a montante, que tomar medidas impeditivas do crescimento das dívidas e da sua sistemática cobrança forçada, mediante a criação de meios alternativos ao recurso aos tribunais [...]¹⁵⁵

Eduardo Paiva e Helena Cabrita apontam a ausência de efetividade do sistema judicial de Portugal em virtude da hiperjudicialização:

[...] ao longo da década de 90 deu-se um aumento exponencial das entradas de processos, com o conseqüente aumento asfíxiante das pendências, realidade para a qual o sistema não estava preparado para responder, quer por falta de meios humanos e materiais, quer devido aos pesados trâmites e formalidades do rito processual [...]¹⁵⁶

Em decorrência disso, em 2003, Portugal passou pela primeira reforma, com a aprovação do Decreto-Lei nº 38/2003, onde a competência para a prática de atos executivos propriamente ditos, tais como citações, notificações, penhora, vendas e pagamentos, foi transferida do juiz ao agente de execução. É preciso esclarecer que os juízes ainda tinham poder de controle em relação à execução e ao agente de execução, por isso o nome de desjudicialização parcial. Inicialmente, os agentes de execução eram solicitadores, ou seja, profissionais liberais que praticavam atos jurídicos, podendo ser judicial, extrajudicial ou consultorias, para outras pessoas, em troca de remuneração. De acordo com o preâmbulo do diploma legal, destaca-se - como precípua finalidade – o desafogo do Judiciário para torná-lo mais ágil:

¹⁵⁵ FREITAS, José Lebre de. A reforma do processo executivo. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, n. 62, v. 3, dez. 2002. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2002/ano-62-vol-iii-dez-2002/artigos-doutriniais/jose-lebre-de-freitas-a-reforma-do-processo-executivo/>. Acesso em 23 set.2021.

¹⁵⁶ PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O processo executivo e o agente de execução*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 12.

[...] Os atrasos do processo de execução têm-se assim traduzido em verdadeira denegação de justiça, colocando em crise o direito fundamental de acesso à justiça.

Identificadas as causas e os factores de bloqueio do processo executivo português, o XIV Governo Constitucional preparou, submeteu a debate público e aperfeiçoou, sem ter chegado a aprová-lo, um projecto de reforma da acção executiva que, sem romper a sua ligação aos tribunais, atribuiu a agentes de execução a iniciativa e a prática dos actos necessários à realização da função executiva, a fim de libertar o juiz das tarefas processuais que não envolvem uma função jurisdicional e os funcionários judiciais de tarefas a praticar fora do tribunal.¹⁵⁷

Essa busca por uma alternativa ao paradigma tradicional português, com descentralização parcial dos atos de execução, fazendo nele intervir profissionais liberais especializados chamados de solicitadores de execução tem inspiração no *huissiers de justice* franceses:

A década de 90 e o início do século XXI assistiram a um renovar do interesse (pragmático e também científico) pelo processo de execução e pelos institutos que com ele se relacionam: vários países europeus, com a França em primeiro lugar, empreenderam importantes reformas do direito processual executivo [...]¹⁵⁸

O *huissiers de justice* é um funcionário público ministerial e exerce uma profissão liberal regulamentada, que detêm o monopólio para a prática de atos de execução compulsória de decisões judiciais e títulos executivos, inserida em ambiente privado de livre concorrência, sendo remunerados pelas partes.¹⁵⁹

Ao comentar a reforma de 2003, em seu artigo sobre reforma do processo civil português, Paulo Pimenta anota a importância do regime francês para a reforma de Portugal, além de analisar - nessa nova conjuntura - o poder de direção que passava a ser de competência do agente de execução e o poder geral de controle do juiz de garantir o respeito aos direitos das partes, o exercício do contraditório e do direito de defesa, o cumprimento da legalidade e resolver conflitos entre todos:

Em 2003, perante um quadro geral de ineficácia do sistema, o legislador optou

¹⁵⁷ PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 38/2003*. No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 23/2002, de 21 de Agosto, altera o Código de Processo Civil, o Código Civil, o Código do Registo Predial, o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, o Código de Procedimento e de Processo Tributário, o Código de Processo do Trabalho, o Código dos Valores Mobiliários e legislação conexas, alterando o regime jurídico da acção executiva. Portugal: Ministério da Justiça, [2003]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/220944/details/normal?q=DECRETO-LEI+38%2F2003>. Acesso em 23 set. 2021.

¹⁵⁸ FREITAS, José Lebre de. A reforma do processo executivo. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, n. 62, v. 3, dez. 2002. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2002/ano-62-vol-iii-dez-2002/artigos-doutriniais/jose-lebre-de-freitas-a-reforma-do-processo-executivo/>. Acesso em 23 set. 2021.

¹⁵⁹ LE RÔLE DE L'HUISSIER DE JUSTICE ÉVOLUE. *Commissaires de justice*, 2022. Disponível em: <https://www.huissier-justice.fr/>. Acesso em 13 mar de 2022.

pela consagração de um novo paradigma da acção executiva, inspirando-se particularmente no regime francês, corporizado na figura do hussier de justice. [...] O agente de execução veio ocupar um espaço na economia da acção executiva e passou a ter competências que implicavam o redimensionar do espaço e das competências tradicionalmente afectos ao exequente, ao juiz e à secretaria judicial.

Em termos funcionais, por um lado, o agente de execução praticava actos materiais executivos (e não só) que outrora competiam aos funcionários judiciais (v. g., citações, notificações, penhoras, anúncios).

[...] Neste novo esquema, o juiz passou a ter um papel assente em dois planos. Por um lado, o juiz era sempre o garante da legalidade e do respeito pelos direitos fundamentais, razão pela qual podia ser chamado a agir por qualquer um dos intervenientes processuais, desde a secretaria judicial ao agente de execução, passando pelo exequente e pelo executado.

Por outro lado, ficavam reservadas para o juiz todas as questões de natureza jurisdicional, todos os pontos de litígio que importasse dirimir. Era o que resultava do disposto no art. 809.º, aí se incluindo, nomeadamente, os casos de prolação de despacho liminar, a decisão de oposição à execução e à penhora, a verificação e graduação de créditos.¹⁶⁰

A reforma de 2003 trouxe, então, a subtração das atividades do Poder Judiciário, com a transferência de diligências executivas para o solicitador de execução, no entanto, o juiz ainda manteve o controle do procedimento. Miguel Teixeira de Sousa, em sua obra sobre a reforma portuguesa, assinala que as modificações operadas em 2003 no processo executivo representaram:

[...] desjudicialização do procedimento de execução, efetividade das medidas de execução, acentuação do favor creditoris, imposição da responsabilidade do exequente por execuções indevidas, ampliação do dever de cooperação do executado, e, por fim, preocupação com a transparência patrimonial.¹⁶¹

A mencionada reforma de 2003 resguardou, dessa maneira, aos tribunais o exercício exclusivo da jurisdição, tendo como ponto central reduzir a atuação do juiz e da administração pública da Justiça (em especial a atuação do oficial de justiça), criando a figura do solicitador de execução.

Em 20 de novembro de 2008, através do Decreto Lei n.º 226/2008, a execução civil em Portugal passou por mais alterações com fito de ampliar a desjudicialização que ocorrera em 2003. O juiz passou a intervir na execução tão somente para solucionar efetivo conflito¹⁶², com propósito de tornar o procedimento mais simples, a partir da ampliação de funções

¹⁶⁰ PIMENTA, Paulo. Tópicos para a reforma do Processo Civil Português. *Revista Julgar*. Coimbra, n.17. p. 109-134, maio/ago. 2012. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/05-DEBATER-T%C3%B3picos-para-a-reforma-do-Processo-Civil-portugu.pdf>. Acesso em 13 mar. 2022.

¹⁶¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *A reforma da acção executiva*. Lisboa: Lex, 2004, p. 13.

¹⁶² FREITAS, José Lebre. *A acção executiva à luz do código de processo civil de 2013*. 7. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017. p. 34 e 35.

transferidas ao solicitador de execução, agora denominado de agente de execução, restringindo ao magistrado questões relevantes ou conflituosas entre as partes.

O Decreto-Lei de 2008 organizou, então, um conjunto de medidas que possibilitasse o aperfeiçoamento do modelo até então adotado, de modo a simplificar a forma de satisfação do direito, evitando ações judiciais desnecessárias. Eis a seguir destaque de algumas das providências constantes do preâmbulo da norma mencionada:

O presente decreto-lei adota, pois, um conjunto de medidas que visam esses objectivos.

Em primeiro lugar, introduzem-se inovações para tornar as execuções mais simples e eliminar formalidades processuais desnecessárias.

Assim, reserva-se a intervenção do juiz para as situações em que exista efectivamente um conflito ou em que a relevância da questão o determine. [...]

Em segundo lugar, são adoptadas medidas destinadas a promover a eficácia das execuções e do processo executivo.

Nesse sentido, por um lado, passa a permitir-se que o exequente possa substituir livremente o agente de execução, no pressuposto de que este é o principal interessado no controlo da eficácia da execução.[...]

Por outro lado, tendo em conta a necessidade de aumentar o número de agentes de execução para garantir uma efectiva possibilidade de escolha pelo exequente, alarga-se a possibilidade de desempenho dessas funções a advogados e define-se o modelo e as condições para assegurar aos agentes de execução a formação adequada ao desempenho das respectivas funções. [...]

Em terceiro lugar, são aprovadas medidas de carácter essencialmente preventivo, para evitar acções judiciais desnecessárias.

Cabe referir especialmente a criação de uma lista pública disponibilizada na Internet com dados sobre execuções frustradas por inexistência de bens penhoráveis, nomeadamente quanto ao executado. [...]¹⁶³

Dentre as medidas expostas no preâmbulo, importante mencionar que - em paralelo às alterações no campo judicial - a reforma portuguesa implementou medidas preventivas com propósito de evitar o início de processos que não tenham viabilidade de satisfação, a partir da exposição de informações sobre execuções frustradas por inexistência de bens penhoráveis do devedor. Buscou-se, portanto, diminuir o montante de processos judiciais sem viabilidade (por ausência de bens do devedor), impedindo que o eventual trâmite desses “processos com baixa efetividade” prejudicasse o andamento de tantas outras demandas que efetivamente necessitam da tutela jurisdicional.

2.3.2 Agente de execução português

¹⁶³ PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 226/2008*. No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 18/2008, de 21 de Abril, altera, no que respeita à acção executiva, o Código de Processo Civil, os Estatutos da Câmara dos Solicitadores e da Ordem dos Advogados e o registo informático das execuções. Portugal: Ministério da Justiça, [2008]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/439815/details/normal?q=DECRETO-LEI+226%2F2008>. Acesso em 23 set. 2021.

Ponto de grande relevância na reforma da ação executiva de Portugal, levada a efeito em 2003, foi a distribuição das competências dos atos executivos entre os magistrados e os agentes de execução. Nas linhas estruturantes da reforma, foi criada uma nova profissão, um novo auxiliar da justiça, o agente de execução, ao qual foram incumbidas funções determinantes no desenrolar da ação executiva. Leonardo Faria Schenik elucida sobre essa nova especialidade:

São duas as categorias de agentes de execução, os *solicitadores de execução*, estruturada dentre os já existentes solicitadores, sujeitos à formação e qualificação próprias e a um estatuto disciplinar específico, e os *funcionários judiciais*, pertencentes à secretaria de execução, com competência para atuar nas regiões em que não haja solicitadores de execução e em outros casos específicos.¹⁶⁴

Então, inicialmente essa função foi entregue aos solicitadores que passaram a ter novas responsabilidades e também novos deveres. Em Portugal, há o instituto da solicitadoria, a qual é exercida por profissional liberal que pratica atos jurídicos, mediante remuneração. No Brasil, não há essa profissão, mas para auxiliar a compreensão, pode-se assinalar que corresponderia a um misto de advogado, procurador, consultor jurídico e oficial de justiça, tendo em conta os parâmetros brasileiros. Em consulta ao *site* oficial da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, destaca-se a seguir trecho da descrição das respectivas atividades:

[...] os solicitadores podem, em todo o território nacional e perante qualquer jurisdição, instância, autoridade ou entidade pública ou privada, exercer atos próprios da profissão, designadamente exercer o mandato judicial, nos termos da lei de processo, em regime de profissão liberal remunerada. Os solicitadores, no exercício da sua profissão, podem requerer, por escrito ou verbalmente, em qualquer tribunal ou repartição pública, o exame de processos, livros ou documentos que não tenham carácter reservado ou secreto, bem como a emissão de certidões sem necessidade de exhibir procuração.¹⁶⁵

A escolha do agente de execução foi assegurada livremente ao exequente no próprio requerimento executivo, dentre os inscritos na própria comarca ou em comarca limítrofe. Da mesma forma o exequente pode destituí-lo sem que essa destituição seja precedida de apreciação judicial. São os termos dos números 1 e 4 do artigo 720 do Código de Processo Civil português:

¹⁶⁴ SCHENK, Leonardo Faria. Distribuição de competências no processo executivo português reformado. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. v. 3, n. 3, p. 210-223, jan-jun. 2009.

¹⁶⁵ PROFISSÃO-SOLICITADOR. *Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução*, 2021. Disponível em: <https://www.osae.pt/pag/OSAE/profissao-solicitador/1/1/1/98>. Acesso em 25 set. 2021.

Artigo 720.º

Agente de execução

1 - O agente de execução é designado pelo exequente de entre os registados em lista oficial.

[...] 4 - Sem prejuízo da sua destituição pelo órgão com competência disciplinar, o agente de execução pode ser substituído pelo exequente, devendo este expor o motivo da substituição; a destituição ou substituição produzem efeitos na data da comunicação ao agente de execução, efetuada nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.¹⁶⁶

Uma questão importante se refere ao problema da responsabilidade do Estado por atos praticados pelos agentes de execução. Por se tratar de profissional liberal que passou a exercer poderes no processo de execução, discute-se se a responsabilidade poderia ser atribuída ao Estado ou se essa responsabilidade seria exclusiva do agente de execução em caso de danos causados às partes em razão desse exercício.

O jurista João Paulo Remédio Marques enfrenta a problemática e assinala o seguinte:

O agente de execução é um particular que exerce *funções públicas por meio de delegação de poderes de autoridades* com que é investido por parte do Estado, devendo o Estado ser exclusivamente responsável pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelo agente de execução no desempenho de suas funções públicas.¹⁶⁷

O professor Lebre de Freitas também analisa o tema dessa responsabilidade e afirma que a figura desse auxiliar de justiça implica na detenção de poderes de autoridade e na larga desjudicialização, porém, ressalta que “não impede a responsabilidade do Estado pelos actos ilícitos que o solicitador de execução pratique no exercício da função, nos termos gerais da responsabilidade do Estado pelos actos dos seus funcionários e agentes”¹⁶⁸.

2.3.3 Procedimento extrajudicial pré-executivo português - PEPEX

Dentro deste contexto desjudicializado lusitano, que tem como foco principal a concreta efetividade processual, ganha relevo uma interessante ferramenta trazida pela reforma através da Lei nº 32/3014, qual seja, o procedimento extrajudicial pré-executivo – PEPEX. O

¹⁶⁶ PORTUGAL. *Lei n.º 41/2013*. Aprova o Código de Processo Civil. Portugal: Ministério da Justiça, [2013]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169207608/202109230000/74221917/diplomaExpandido>. Acesso em 25 set. 2021.

¹⁶⁷ REMÉDIO MARQUES, João Paulo. Negócios processuais e o processo executivo português. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, v. 94, n. 1, p. 1053-1096. 2018.

¹⁶⁸ FREITAS, José Lebre de. *A Acção executiva: depois da reforma*. 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 28.

legislador português estabeleceu a possibilidade de o credor, antecipadamente ao início da execução, valer -se de um mecanismo preparatório, destinado especialmente à identificação de bens penhoráveis e demais informações acerca da pessoa do executado.

O artigo 2º da Lei nº 32/3014 estabelece a natureza facultativa do PEPEX, que corre de forma extrajudicial, ou seja, não tem qualquer movimentação ou inserção num processo de natureza jurisdicional, e põe em destaque o propósito de obter informações acerca da existência de bens passíveis de constrição de titularidade do devedor:

Artigo 2.º

Natureza e fins - O procedimento extrajudicial pré-executivo é um procedimento de natureza facultativa que se destina, entre outras finalidades expressamente previstas na presente lei, à identificação de bens penhoráveis através da disponibilização de informação e consulta às bases de dados de acesso direto eletrónico previstas no Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, para os processos de execução cuja disponibilização ou consulta não dependa de prévio despacho judicial.¹⁶⁹

De uma maneira geral, pode-se destacar que, para o início do procedimento, o interessado, munido do devido título executivo, poderá apresentar requerimento para utilização do PEPEX em plataforma informática do Ministério da Justiça, cabendo-lhe ainda pagamento de custas. Após, a solicitação é distribuída à atividade dos agentes de execução, o qual procederá consultas em diversas bases de dados para identificação e localização do requerido, bem como dos bens penhoráveis de que seja titular, conforme previsto no artigo 9º da mencionada Lei nº 32/3014, que trata das consultas do PEPEX:

Artigo 9.º - Consultas

1 - O agente de execução realiza as consultas às bases de dados da administração tributária, da segurança social, do registo civil, do registo nacional de pessoas coletivas, do registo predial, do registo comercial e do registo de veículos e de outros registos ou arquivos semelhantes, para obtenção de informação referente à identificação e localização do requerido, bem como dos bens penhoráveis de que seja titular, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, sob parecer da Comissão Nacional de Proteção de Dados, nos termos do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e, quando esteja em causa matéria relativa a bases de dados da administração tributária ou da segurança social, deve ser aprovada igualmente pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças ou da segurança social.

2 - Para os fins previstos no número anterior, o agente de execução consulta ainda o registo informático de execuções, bem como o SISAAE, este último apenas para obtenção de informação referente aos processos de execução em curso em que o requerido conste como exequente.

¹⁶⁹ PORTUGAL. *Lei n.º 32/2014*. Aprova o procedimento extrajudicial pré-executivo. Portugal: Ministério da Justiça, [2014] Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/25345939/details/normal?q=lei+32%2F2014>. Acesso em 23 set. 2021.

3 - As consultas são realizadas pelo agente de execução através do SISAAE, ficando a constar do referido sistema, das bases de dados consultadas e da plataforma informática a que se refere o artigo 4.º, um registo de cada uma delas, para efeitos de consulta pelas partes e de auditoria.

Finalizadas as consultas, o agente de execução, através de relatório, irá indicar ao requerente o resultado de bens encontrados ou não. Notificado o credor, este terá prazo de 30 dias para se manifestar e iniciar o processo de execução ou para notificação do devedor, em caso de não terem sido identificados bens suscetíveis de penhora.

Ao tratar desse procedimento extrajudicial, José Henrique Delgado de Carvalho comenta que a citada norma lusitana:

[...] insere-se no fenómeno da desjudicialização das relações jurídicas, retirando dos tribunais aquelas tarefas que não constituem o núcleo duro da atividade jurisdicional, com o escopo de libertá-la de realidades burocráticas que não exigem, nem pressupõem, a resolução de conflitos de interesses de índole material.¹⁷⁰

Além do mais, a importância do PEPEX reside em possibilitar ao credor obter informação fundamental para o êxito de sua execução, qual seja, a da existência de bens penhoráveis de titularidade do devedor, tendo em vista que, consoante sublinhado por Miguel Teixeira de Sousa, “o êxito da execução depende exclusivamente dos bens que nela possam ser penhorados”¹⁷¹. A Lei nº 32/2014 também contribui para se evitarem execuções infrutíferas e ineficazes, uma vez que, antes de movimentar toda a máquina burocrática disponível à execução da dívida, possibilita ao credor a consulta sobre a real situação patrimonial do devedor.

Dessa sorte, o estudo realizado no segundo capítulo constatou que o direito positivo nacional já conta com formas de execução desjudicializadas. Nesses exemplos, notou-se a marca da facultatividade desses procedimentos, além de se perceber que o bem a ser expropriado é previamente definido pelas partes envolvidas. Quanto à análise de iniciativas de legislativas sobre o tema, verificou-se que o PL nº 6.204/2019 traz previsões disruptivas para reforma do processo executivo civil pátrio, tornando obrigatória a utilização da via administrativa, com delegação até dos atos expropriatórios ao tabelião de protesto (agente de execução), reservando-se ao juiz estatal a atuação em eventuais resoluções de litígios. Ademais, observou-se que a desjudicialização da execução adotada pelo direito português tem sido tomada como referência a essa reforma cogitada pelos processualistas brasileiros, destacando-

¹⁷⁰ CARVALHO, José Henrique Delgado. *Ação executiva para pagamento de quantia certa*. Lisboa: Quid Juris, 2014. p. 309.

¹⁷¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *A reforma da acção executiva*. Lisboa: Lex, 2004, p. 25.

se em Portugal a figura do agente de execução na condução de todo o procedimento executivo, cabendo ao juiz intervir tão somente para solucionar efetivo conflito entre as partes.

3 ASPECTOS RELEVANTES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

São intensas as reflexões sobre o desafio de criar soluções para tornar eficiente a atividade executiva, garantindo que essas mesmas soluções sejam instituídas sob a observância das garantias constitucionais. Deveras, a adoção de formas alternativas não pode considerar apenas critérios econômicos ou de mercado, devendo-se priorizar, acima de tudo, o homem como destinatário da ordem jurídica justa¹⁷².

O direito constitucional norteia o direito processual, o qual tem como maior função a tutela de direitos¹⁷³, pelo que se deduz que processo não é apenas instrumento técnico, mas principalmente ético. Faz-se necessária, então, a tutela pela lei maior para garantir que o procedimento não se afaste do direito, visto que se realiza sob o princípio da supremacia da constituição sobre a lei processual¹⁷⁴. Observe-se lição de Cândido Rangel Dinamarco nesse sentido:

Mas a partir de quando, em escala praticamente mundial, estabeleceu-se a consciência dos assentos político-constitucionais de toda a técnica do processo, na mesma medida passou a ser indispensável que a definição de um modelo processual se fizesse a partir de elementos colhidos no direito infraconstitucional e também na Constituição do país.

Os elementos relevantes de nível constitucional são muito numerosos na realidade brasileira. A Constituição Federal de 1988 - particularmente explícita e extraordinariamente voltada ao valor do ser humano e da cidadania - contém um número grande de disposições garantísticas endereçadas de modo específico ao processo (ao lado de garantias gerais que ao sistema processual se aplicam, como a da isonomia), bem como a oferta de um arsenal de remédios processuais destinados à tutela jurisdicional das liberdades.¹⁷⁵

Ivo Dantas também destaca esse movimento de constitucionalização do direito:

A presença de normas processuais nas Constituições, funcionando de início, como *Garantias Constitucionais Individuais e do Processo*, é parte integrante do fenômeno que se vem chamando de *Constitucionalização do Direito*, causa e consequência do *caráter analítico das Constituições contemporâneas*, as quais conferem um *status de supralegalidade* constitucional àquelas matérias antes tratadas, exclusivamente, em nível infraconstitucional.¹⁷⁶

¹⁷² DENARDI, Volnei Luiz. *Execuções judicial e extrajudicial no sistema financeiro da habitação: Lei 5.741/1971 e Decreto-lei 70/1966*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 206.

¹⁷³ DANTAS, Ivo. *Constituição e processo*. 3ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 211.

¹⁷⁴ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ed póstuma. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958. p. 148.

¹⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1. *E-book*.

¹⁷⁶ DANTAS, Ivo. *Constituição e processo*. 3ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 212.

Naturalmente um direito processual que não esteja amparado racional, política e juridicamente em uma Constituição que reconheça garantias e direitos individuais fica sujeito a reformas vinculadas a maiorias ocasionais, com grave prejuízos a liberdades públicas e privadas.

3.1 Devido processo legal

Dado que a execução é fenômeno coercitivo em sua essência, não pode dispensar a instauração de um processo, pois conforme previsão constitucional do artigo 5º, inciso LIV, para efetuar a perda de um bem há de respeitar o devido processo legal. No entanto, é preciso mencionar que o acesso à justiça não se esgota com o simples exercício do direito de ação (e o correspondente direito de defesa), significando que a marcha processual deve se desenvolver de uma determinada maneira que assegure às partes a uma solução justa de seus conflitos. Sob o ponto de vista processual, todas as garantias processuais constitucionais decorrem do mandamento aqui estudado.

O *due process of law* é um princípio fundamental e constitucional expresso na Constituição Federal que funciona como instrumento de garantias aos cidadãos, assegurando a pacificação dos conflitos sociais, por meio de um julgamento imparcial, em procedimento regular e com pleno exercício do direito de ação e de defesa:

O princípio constitucional fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam, é o do devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process of law*. [...] Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todo os demais princípios e regras constitucionais são espécies.¹⁷⁷

Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa toma como ponto de partida a tradicional distinção realizada pela doutrina norte-americana entre os aspectos processual e substantivo dessa garantia constitucional para esclarecer que a incorporação do conteúdo do devido processo legal ao direito brasileiro deve ser adaptada:

Se no direito norte-americano o *due process of law* se aplica tanto à aplicação do direito, pelos Poderes Executivo e Judiciário, quanto à sua criação pelo Poder Legislativo, no Brasil a primeira função é desempenhada

¹⁷⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 105.

majoritariamente pelo princípio da legalidade (art. 5º, II e 37, *caput*, da CF), que não encontra previsão expressa na Constituição Americana.

[...] O devido processo legal, entre nós, não se confunde com a mera exigência de legalidade.

[...] Observá-lo não significa simplesmente cumprir a lei. A própria lei deve estar conforme com o *due process of law*.¹⁷⁸

Efetivamente, no ordenamento brasileiro, o princípio tem por objetivo principal o controle do mérito do ato legislativo, calcado nos valores da razoabilidade das normas tanto de direito material como de direito processual. Dessa forma, as leis que tratem sobre processo também devem se submeter ao preceito constitucional, como também aponta Ivo Dantas:

Em decorrência, ressalte-se, de logo, que o princípio deverá ter *aplicação imperativa* desde o momento da *produção da norma*, ou seja, desde o *procedimento legislativo*, o que significa dizer que nenhuma norma poderá ser criada senão em obediência ao conteúdo e aos procedimentos constitucionalmente determinados. Em consequência, o sentido atual do princípio, tal como já foi dito, não deve mais ser visto, apenas e tão somente, na *perspectiva processual*, mas igualmente, em um *sentido substantivo*. Daí decorre o que poderíamos denominar de *duplo sentido da expressão*, ou seja, abarca ela o *substantive due process* e o *procedural due process*.¹⁷⁹

Nessa perspectiva, percebe-se essa garantia constitucional como um importante instrumento para proteção dos direitos individuais, ensejando o controle do ato legislativo, sendo através desse princípio que se procede ao exame da noção de razoabilidade¹⁸⁰. Válido destacar as lições de Eduardo Juan Couture:

El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave, se ha dicho", es que más de una vez, el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.

[...] El problema consiste en la hipótesis de que el legislador instituya leyes procesales de tal manera irrazonables que virtualmente impidan a las partes defender sus derechos o a los jueces reconocer sus razones. En este caso, la garantía constitucional de que "las leyes deben fijar el orden y las formalidades de los juicios", se cumple de una manera meramente formal y externa.¹⁸¹

Ao destacar que o princípio da razoabilidade decorre diretamente da garantia do devido processo legal, Luís Roberto Barroso fundamenta essa diretriz da seguinte forma:

¹⁷⁸ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 75.

¹⁷⁹ DANTAS, Ivo. *Constituição e processo*. 3ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 377.

¹⁸⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ed. Salvador: Juspodvum. 2010, v.1, p. 32.

¹⁸¹ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ed póstuma. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958. p. 148.

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva.

É *razoável* o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.¹⁸²

Seguramente, trata-se de indicador que auxilia na definição do conteúdo do devido processo legal material, marcado, antes de tudo, pela abstração e pelo conteúdo complexo, ao tempo em que facilita a operacionalização pelo intérprete e a concretização desses valores.

Para ilustrar, convém registrar decisão do STF considerando aspectos relativos ao preceito da razoabilidade na ponderação de processo legislativo em caso analisado no ARE 915424 AgR / SP:

Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, em face do conteúdo evidentemente arbitrário da exigência estatal ora questionada na presente sede recursal, o fato de que, especialmente quando se tratar de matéria tributária, **impõe-se, ao Estado, no processo de elaboração das leis, a observância do necessário coeficiente de razoabilidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive due process of law” (CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais**, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 160/140-141 – RTJ 178/22-24, v.g.): “O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade – que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do ‘substantive due process of law’ – acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do ‘substantive due process of law’ (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.” (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) Em suma: a prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental,

¹⁸² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 230-231.

constitucionalmente assegurados ao contribuinte, pois este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos por este editados. [g.n.]¹⁸³

Dessa maneira, nota-se que o processo devido há de ser realizado em um estado ideal de protetividade de direitos e garantias delineados pelo texto constitucional, que assegure às partes o exercício pleno de suas faculdades e direitos processuais essenciais à ação e à defesa e indispensáveis ao exercício da jurisdição, de modo a assegurar um resultado justo. Leonardo Greco destaca:

Como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, o processo em si mesmo deve formar-se e desenvolver-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes, de tal modo que a justiça do seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção das regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo.

[...] Na Constituição brasileira, esse processo humanizado e garantístico encontra suporte principalmente nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º, que consagram as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem falar nos já citados princípios genéricos da administração pública de quaisquer dos Poderes, e ainda nos da isonomia, da fundamentação das decisões e outros hoje expressamente reconhecidos em nossa Carta Magna.¹⁸⁴

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com agravo 915.424/SP. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO – INADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE MEIOS GRAVOSOS E INDIRETOS DE COERÇÃO ESTATAL DESTINADOS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A PAGAR O TRIBUTOS (SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF) – RESTRIÇÕES ESTATAIS, QUE, FUNDADAS EM EXIGÊNCIAS QUE TRANSGRIDEM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO, CULMINAM POR INVIABILIZAR, SEM JUSTO FUNDAMENTO, O EXERCÍCIO, PELO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL LÍCITA – LIMITAÇÕES ARBITRÁRIAS QUE NÃO PODEM SER IMPOSTAS PELO ESTADO AO CONTRIBUINTE EM DÉBITO, SOB PENA DE OFENSA AO “SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW” – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O ESTADO LEGISLAR DE MODO ABUSIVO OU IMODERADO (RTJ 160/140-141 – RTJ 173/807-808 – RTJ 178/22-24) – O PODER DE TRIBUTAR – QUE ENCONTRA LIMITAÇÕES ESSENCIAIS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL, INSTITUÍDAS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE – “NÃO PODE CHEGAR À DESMEDIDA DO PODER DE DESTRUIR” (MIN. OROSIMBO NONATO, RDA 34/132) – A PRERROGATIVA ESTATAL DE TRIBUTAR TRADUZ PODER CUJO EXERCÍCIO NÃO PODE COMPROMETER A LIBERDADE DE TRABALHO, DE COMÉRCIO E DE INDÚSTRIA DO CONTRIBUINTE – A SIGNIFICAÇÃO TUTELAR, EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO, DO “ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE” – DOUTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. Rel. Min. Celso de Mello, 20 de outubro de 2015, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 30 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur331265/false>> Acesso em 09 de ago. de 2021.

¹⁸⁴ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista novos estudos jurídicos da UNIVALI*. Itajaí, v. 7, n. 14, p. 9-68, abril/2002.

Dentro desse contexto, pode-se ainda citar as explicações de Cândido Rangel Dinamarco quando retrata a ideia de que os aspectos processual e substantivo dessa garantia constitucional, em verdade, são perspectivas complementares:

Alinhada às tendências garantísticas modernas, inerentes ao modelo internacional do processo civil (Comoglio), a Constituição brasileira empenha-se na tutela constitucional do processo - conceito que já não goza de tanto prestígio entre os italianos, como entre os brasileiros - antes não explícito e tendo por finalidade a segurança de um processo justo e equo. A própria cláusula *due process*, agora também explícita (art. 5º, inc. LIV), prossegue sendo o repositório sintético de todas as garantias em particular, de modo que não será legítimo, por violação a ela, o processo que não atenda a qualquer uma delas. A generosa ideia do processo justo e equo, que vem sendo cultuada pelos processualistas modernos, apoia-se na constatação de que dificilmente produzirá resultados substancialmente justos o processo que não seja em si mesmo justo - ou seja, aquele que for realizado sem o predomínio dos parâmetros político-liberais emanados das garantias constitucionais do sistema.¹⁸⁵

Então, a mais alta garantia processual objetiva a proteção do indivíduo contra arbitrariedades que possam ser praticadas também no âmbito da formação de leis processuais e que repercutam negativamente em termos de supressão de liberdade física e/ou perda de bens. O destaque à dimensão processual é importante, posto que a *lege ferenda* é reconhecidamente o instrumento por meio do qual o Estado pode, de forma legítima, impor restrições à liberdade individual ou mesmo ao patrimônio das pessoas. No entanto, a cláusula do devido processo legal se insere no processo legislativo para impedir a aprovação de lei excessivamente restritiva ao exercício de direito fundamental e que resulte em sistemática limitação a determinado grupo ou atividade:

Em conclusão, o devido processo legal controla se e em que medida alguém pode ser privado de sua vida, liberdade, ou propriedade (substantive *due process*) e, se puder, determina que um processo seja empregado para que ocorra tal privação (procedural *due process*), vedando, em qualquer das hipóteses, escolhas arbitrárias e desarrazoadas por parte do legislador (quanto à privação e quanto ao processo).¹⁸⁶

Consoante ensina lição de José Rogério Cruz e Tucci, o devido processo, sob o ponto de vista processual, abarca todas as garantias constitucionais que dele são decorrentes, ou seja, é possível desdobrá-lo em outros princípios consagrados na Constituição:

¹⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1. *E-book*.

¹⁸⁶ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 79.

Ademais, ao lado de seu perfil técnico, deslocado para a vertente constitucional, o Direito Processual vem moldado por duas diferentes exigências: precisão formal e justiça substancial. E nesse conflito dialético entre exigências contrapostas, não obstante dignas de proteção, são inseridas as garantias constitucionais do processo nas Cartas Constitucionais dos Estados democráticos modernos. Destacada página da história da liberdade, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade em todo o desenrolar do processo judicial, arbitral ou administrativo, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas. Por outras palavras, impõe-se assegurar a todos os membros da coletividade um processo que se desenrole publicamente perante uma autoridade competente, com igual tratamento dos sujeitos parciais, para que possam defender os seus direitos em contraditório, com todos os meios inerentes e motivando-se os respectivos provimentos; tudo dentro de um lapso temporal razoável.¹⁸⁷

Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa¹⁸⁸ elenca as garantias que integram a noção do *due process*, quais sejam, a ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, CF), o duplo grau de jurisdição, a igualdade dos sujeitos e paridade de armas (art. 5º, caput, CF), imparcialidade do julgador, inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF), motivação das decisões (art. 92, X, CF), publicidade (art. 93, IX, CF) e vedação de provas obtidas por meio ilícitos (art. 5º, LVI, CF).

Em seguida, serão abordados alguns princípios e garantias que integram o devido processo legal executivo brasileiro e que têm maior relevância para a análise de um modelo desjudicializado de execução civil, considerando-se, sobretudo, o relevante propósito de simplificar e agilizar o procedimento de cumprimento forçado das obrigações constantes de título judicial ou extrajudicial.

3.2 Inafastabilidade da jurisdição

O acesso à justiça tem, dentre suas projeções, o direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional. A relevância desse preceito constitucional, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, é de grande valia para o Estado Democrático de Direito e decorre da evolução dos sistemas primitivos que passaram a proibir a utilização da autotutela, como se percebe das lições de Ada Pellegrini Grinover:

¹⁸⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério, FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert. (Org.). *Código de Processo Civil anotado*. Curitiba: OAB/PR, 2019, *E-book*.

¹⁸⁸ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 81-84.

Só mais tarde, à medida que o Estado foi se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares, nasceu gradativamente a tendência a absorver o poder de ditar as soluções para os conflitos, passando-se da justiça privada para a justiça pública. E nasceu assim a *jurisdição*, atividade mediante a qual os juizes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos, substituindo-se à vontade das partes. A jurisdição acabou absorvendo todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas, tornando-se monopólio do Estado.¹⁸⁹

Inicialmente, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional funcionou como monopólio do Estado na distribuição da justiça, todavia, tal visão clássica foi ao longo dos tempos transformada significativamente pela evolução do Poder Judiciário, decorrente de transformações políticas e sociais. Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa analisa que “a jurisdição se tornou a principal forma de composição de litígios, situação que perdura até hoje, a ponto de as demais serem consideradas ‘alternativas’”¹⁹⁰.

A evolução do sistema judicial brasileiro, com maior protagonismo político e social do Poder Judiciário, aliado ao crescimento do acesso à justiça, eclodiu o congestionamento desse Poder. Boaventura de Sousa Santos detalha:

O novo contexto de intervencionismo judicial de que falei coloca outras luzes sobre a questão. A juridificação econômica, política e do bem-estar social tem como outra face o aumento exponencial da litigação e a conseqüente sobrecarga dos tribunais, com impacto no tempo dos processos. Diferentes de país para país, foram ensaiadas diversas respostas para lidar com este fenômeno: informalização da justiça; reapetrechamento dos tribunais com recursos humanos e infraestruturas; automatização; novas tecnologias de comunicação e informação; criação de tribunais especiais para a pequena litigação de massa, reformas processuais, entre outras.¹⁹¹

No entanto, a incapacidade de crescimento das estruturas judiciais em ritmo idêntico ao aumento da litigiosidade ocasionou o surgimento de métodos alternativos. Seguramente por influência do relatório de Mauro Cappelletti¹⁹² houve que percorrer três caminhos diferentes, mas convergentes. Dentre os movimentos que revelam mudanças no conceito de jurisdição, pode-se destacar aqueles referentes às três ondas de acesso à justiça,

¹⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil). *Revista brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 10, n. 02, p. 13-19, jul./dez.2007. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/200/194>. Acesso em: 29 jul.2021.

¹⁹⁰ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 20.

¹⁹¹ SANTOS, Boaventura Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, 3 ed., p.25.-26.

¹⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 25.

consoante as tradicionais lições de Mauro Cappelletti¹⁹³. A primeira permitiu o acesso à justiça aos mais pobres; a segunda, por sua vez, tratou dos direitos coletivos e a terceira significou a aplicação de mecanismos alternativos para resolução de conflitos. Dentro desse contexto, a chamada crise do Estado-jurisdição afetou vários países, cujos Tribunais operam além dos seus limites, razão pela qual ganhou relevo a procura por vias alternativas na solução dos conflitos para atender a necessidade do acesso à justiça:

Logo se percebeu, porém, que o Estado não seria capaz de dirimir toda a massa de controvérsias levada aos tribunais. E voltou a renascer o interesse para as modalidades não jurisdicionais de solução de conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Ganhou corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, se torna irrelevante que a pacificação se faça por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes e justos. Por outro lado, cresceu a percepção de que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora, que tenta realizar por meio da jurisdição e através das formas do processo.¹⁹⁴

Evidenciam-se, então, mudanças profundas no conceito de jurisdição, que passa a abarcar um conjunto de providências que devem estar à disposição dos indivíduos, indo muito além da existência de uma estrutura do Estado destinada ao exercício da atividade jurisdicional. Nesse contexto, destaca-se a releitura do amplo acesso à justiça¹⁹⁵, abrindo-se as portas para outras formas de solução de conflito, a envolver atores diversos, ou seja, o acesso efetivo a todos os meios pelos quais as pessoas possam concretizar seus direitos e/ou resolver seus litígios.

Trata-se de movimento referente à ideia do sistema de justiça multiportas¹⁹⁶, em que a atividade típica do Poder Judiciário passa a ser desempenhada por novos agentes convocados a oferecer a resolução do conflito. A inovação é trazer outros meios possíveis, como a desjudicialização, afastando-se da ideia do processo convencional como única porta disponível para a função pacificadora da sociedade, considerando-se o método a partir do conflito apresentando.

¹⁹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 25.

¹⁹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil). *Revista brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 10, n. 02, p. 13-19, jul./dez.2007. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/200/194>. Acesso em: 29 jul.2021.

¹⁹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

¹⁹⁶ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, v.21, p. 164-205, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202>. Acesso em 30 jul. 2021.

Eber Zoehler Santa Helena¹⁹⁷ explica que a desjudicialização consiste em uma forma alternativa de resolução de conflitos, de que as partes podem se utilizar para comporem seus litígios fora da esfera estatal da jurisdição.

Humberto Dalla Pinho e Maria Martins Stancati salientam, porém, o desafio que é efetivar o uso desses meios, tendo em vista a necessidade de se assegurar nível de proteção das garantias constitucionais presentes no processo judicial:

É bem verdade que é bastante difícil desatrelar a jurisdição do Estado, sobretudo porque haverá, em maior ou menor grau, a dependência do Estado, mormente no momento de exigir o cumprimento da decisão não estatal. Por outro lado, podemos pensar no exercício dessa função por outros órgãos do Estado ou por agentes privados.

[...] A releitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição deve ter como fundamento o conceito moderno de acesso à Justiça, que não se limita ao acesso ao Judiciário, mas abrange a oportunidade de solucionar conflitos no âmbito privado, onde também devem estar garantidas a independência e a imparcialidade do terceiro que irá conduzir o tratamento do conflito.

[...] Por vezes, é também trazido o argumento de que fora do Poder Judiciário pode haver perda considerável da qualidade das garantias constitucionais ou, o que é pior, da qualidade da prestação jurisdicional. Essa é uma questão de suma importância, complexa, e que ainda carece de maior reflexão no Brasil, e que será tratada em outra oportunidade.¹⁹⁸

Significa dizer que os meios alternativos de solução das controvérsias se inserem no amplo quadro da política judiciária e do acesso à justiça, não se olvidando que, em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição do Estado-juiz deve ser acessível a todos, de forma ampla e irrestrita. Qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito deve ter caminho livre para ser levada a exame e solução perante o Poder Judiciário¹⁹⁹, sobretudo, em vista do caráter jurisdicional da atividade executiva.

3.2.1 Caráter jurisdicional da atividade executiva

A relevância do princípio da inafastabilidade no processo executivo justifica-se pela natureza jurisdicional da atividade satisfativa, especialmente, porque ela é ambiência natural para diversos trabalhos cognitivos do juiz na condução dos atos executivos.

¹⁹⁷ HELENA, Eber Zoehler Santa. O fenômeno da desjudicialização. *Revista Jus Navigandi*. ano 11, n. 922. Jan. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7818>. Acesso em: 3 jul. 2021.

¹⁹⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. *Revista de Processo*. São Paulo. vol. 254, p. 17 – 44, abr/2016.

¹⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil). *Revista brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 10, n. 02, p. 13-19, jul./dez.2007. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/200/194>. Acesso em: 29 jul.2021.

Heitor Sica, em seu livro sobre a cognição do juiz na execução civil, busca demonstrar que o magistrado exerce a cognição ao longo do desenvolvimento da atividade executiva, ainda que sem postulação do executado, aduzindo ainda que este é justamente o fio condutor dessa ação:

Cognição e execução são atividades judiciais distintas que se completam e se combinam de variadíssimas formas com o fim de outorgar tutela jurisdicional. Embora a atividade cognitiva possa ser excepcionalmente exercida sem o socorro ulterior a qualquer medida executiva, o inverso não há. O sistema processual brasileiro continua a confiar ao juiz, na esmagadora maioria dos casos, o poder para autorizar a deflagração das atividades executivas e sua condução. Para que o juiz conduza a execução, ele efetivamente se vale de atividade cognitiva, tanto sobre o direito material carecedor de tutela, quanto sobre o direito processual aplicável aos instrumentos executivos. [...] O juiz, efetivamente, exerce cognição na execução pelo simples fato de lhe caber autorizar sua deflagração e seu processamento.²⁰⁰

Dentre as análises, destaca-se aquela referente à ilusão de que o título executivo judicial esgota completamente o exame do mérito da causa, ressaltando que o sistema de execução foi indevidamente influenciado por sistemas estrangeiros, em que muitas execuções não são diretamente conduzidas por um juiz, propagando-se a ideia de que o título teria eficácia preclusiva:

Essa certa “ilusão” era alimentada pela redação original da primeira parte do art. 463 do CPC de 1973, segundo o qual “[a]o publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional”.

Contudo, essa “excessiva confiança” no título executivo é desmentida pelo próprio direito positivo, que em diversos momentos reserva à execução a apreciação de fatos relativos à relação jurídica de direito material, porquanto absolutamente inevitável.

[...] É assim que o juiz procede, por exemplo, quando avalia a memória de cálculo apresentada pelo exequente ao ensejo da execução por quanto, cujos parâmetros de quantificação, por simples cálculos aritméticos, já se acham delimitados no título (art. 524).

[...] Outro exemplo recai sobre a apresentação de prova do implemento do termo ou condição a que se sujeita a obrigação nos (raros) casos de condenação para o futuro (art. 514, bem como arts. 787 e 798, I, d, c.c o art. 771). [...] O juiz exerce a cognição sumária para o fim de liberar a prática de atos executivos, invertendo-se o contraditório, de modo que a partir de então cabe ao executado demonstrar o contrário, a fim de obter o reconhecimento da exigibilidade da obrigação (art. 525, § 1º, III, in fine).²⁰¹

A cautela se revela com propósito de assegurar a adequada proteção aos direitos fundamentais, como explica Márcio Tadeu Guimarães Nunes:

²⁰⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 269.

²⁰¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 189 – 195.

[...] limitações e restrições maiores ou mais gravosas aos direitos fundamentais encontram-se submetidas não somente a uma reserva legal, mas também a uma reserva de jurisdição (em sentido próprio/privativo) quanto à decisão de decretação da medida (Exemplos: artigo 5º, XI, XII, XIX CRFB 88).²⁰²

Além desses, Heitor Sica ainda evidencia a cognição relativa às atividades executivas propriamente ditas como o momento da penhora:

Veja-se como exemplo a hipótese em que o exequente requer a penhora de determinado bem e o juiz, com base nos elementos presentes nos autos, a indefere *ex officio*, por entender existente impenhorabilidade. Se o juiz decretasse a penhora e o executado alegasse posteriormente, haveria a respeito cognição exauriente.²⁰³

Anote-se que essa possibilidade de o juiz conhecer de ofício a situação fática subjacente ao pedido de constrição é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme se observa da decisão no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 652.666 – SC:

Assim, em se tratando de matéria de caráter absoluto (ordem pública) pelo que pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo, inquestionável ser cabível a oposição por meio de exceção de pré-executividade. Isso porque a objeção de executividade tem lugar para a discussão de matéria de ordem pública, ou seja, que podem ser examinadas de ofício pelo julgador, e prescindem da produção de prova e não, como alega o agravante, que dispensem a análise fático-probatória.

Todavia, o recorrente não impugnou todos os fundamentos do acórdão estadual como seria de rigor, qual seja, a não ocorrência da preclusão acerca da possibilidade de análise da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, por se tratar de matéria de ordem pública e possível de reconhecimento de ofício a qualquer tempo.²⁰⁴

²⁰² NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 394.

²⁰³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 220.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 652666/SC. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Relator Min. Luis Felipe Salomão, 19 de março de 2015. *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, 25 de março de 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201500228310&totalRegistro sPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 31 de jul. 2021.

Yoshikawa, em seu exame sobre a (in)constitucionalidade da execução extrajudicial igualmente ressalta o exercício da atividade cognitiva necessariamente realizada pelo juiz para determinar o ato de constrição patrimonial:

Logo, tampouco se admite, em face do caráter jurisdicional da execução, a prática de atos executivos, como a penhora, antes de devidamente instaurado um processo executivo, por ato particular.

[...] Ao magistrado cabe verificar se o sedizente credor tem direito à tutela executiva (há título executivo? O crédito é líquido, certo e exigível? A partes são legítimas?) e, eventualmente, se a sua pretensão é amparada pelo direito material (em sede de impugnação ou embargos à execução apresentados pelo suposto devedor).²⁰⁵

Constata-se, por conseguinte, que o objeto litigioso continua a ser tratado em sede de execução, sendo possível considerar a inafastabilidade da jurisdição como obstáculo natural a uma completa desjudicialização hetercompositiva, posto que o artigo 5º, XXXV da CF/88 assegura o direito de ação e de defesa.

3.3 Contraditório e ampla defesa

O art. 5º, inciso LV, da CF/88 assegura aos litigantes em geral o contraditório e a ampla defesa, constituindo-se em elementos essenciais ao fenômeno processual, especialmente pela indispensável participação dos interessados na formação do provimento destinado a interferir em suas esferas jurídicas, como assenta Guilherme Luis Quaresma Batista Santos:

Garantia fundamental por natureza, de todo os ramos do Processo, o devido processo legal se mostra assim, no Direito brasileiro, como a base lógica de diversos outros princípios [...], dentre os quais se destaca, com maior brilho, o princípio do contraditório e ampla defesa.²⁰⁶

Repara-se que a intervenção dos interessados deve ser exercida mediante equitativa distribuição dos respectivos poderes, faculdades e deveres, de modo a haver efetiva equivalência entre as posições contrapostas, diretriz decorrente do devido processo legal, do processo justo.

²⁰⁵ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 118 e 120.

²⁰⁶ SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e execução: estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento da quantia certa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 21.

Welder Queiroz dos Santos ressalta as diferenças entre a ampla defesa e o contraditório. Inicialmente, expõe que a primeira se refere à possibilidade de a parte utilizar de todos os meios a seu dispor para alcançar seu direito, seja através de provas ou de recursos:

Embora garantidos pelo mesmo dispositivo constitucional, contraditório e ampla defesa são garantias diversas, mesmo quando tutelam um mesmo direito, como é o caso do direito à prova ou do direito de influir nas decisões. A ampla defesa deve ser compreendida como garantia das partes de terem condições adequadas, efetivas e concretas de deduzirem as alegações que sustentam a pretensão ou a defesa, bem como contraditar as contrárias, antes de os efeitos decorrentes da decisão judicial possam ser sentidos pela parte adversa.

O fato de ter condições efetivas de se defender não se resume apenas em possibilitar à parte a manifestação, mas conceder também condições necessárias dela provar, influir na formação da convicção do magistrado e no resultado das decisões bem como de interpor os recursos cabíveis contra elas.²⁰⁷

Na definição do conteúdo referente ao contraditório, ressalta ainda as dimensões usualmente utilizadas para referenciar o princípio constitucional:

Contemporaneamente, em um Estado Constitucional, Democrático e de Direito, o princípio do contraditório possui também outros conteúdos, não só os meramente formais. Além dos direitos à comunicação dos atos processuais e à manifestação, também integram o princípio do contraditório os direitos à participação no desenvolvimento do processo, à influência no conteúdo das decisões judiciais, das partes de terem seus argumentos considerados e de não serem surpreendidas com a prolação de decisão surpresa. O princípio, assim, indubitavelmente, ganha aspectos substanciais.

[...] Participar do processo significa, durante todo o procedimento, possibilitar aos sujeitos da relação jurídico-processual o direito de influir no resultado das decisões judiciais, de ter os argumentos apresentados considerados de forma motivada e fundamentada e, ainda, de não ser surpreendido por decisão que contenha questão de fato ou de direito que não tenha sido debatida, ou ao menos oportunizado o debate, entre os sujeitos da relação jurídica processual.²⁰⁸

Note-se que ambos os elementos têm como objetivo último garantir que a prestação jurisdicional, enquanto manifestação de um estado democrático, não cause surpresa às partes, devendo ser produto de prévia discussão entre os sujeitos da relação processual²⁰⁹.

²⁰⁷ SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ *Ibidem*.

Quanto à temática da garantia do contraditório na execução, há quem defendesse a inexistência²¹⁰ desse preceito na fase executiva e que eventual objeção pelo devedor deveria ser objeto de ação autônoma, sob o argumento de se desconfigurar a utilidade da execução, qual seja, a satisfação do crédito do credor pela forma mais célere possível:

De tudo o que ficou dito, parece-nos que, no processo de execução de sentença, não resta senão ao executado, denominado vencido por lei, suportar passivamente os atos do poder público, tendentes a retirar de seu patrimônio o necessário para repor às partes a situação anterior à violação da norma jurídica. No processo de execução ao executado não é dada nenhuma oportunidade para alegação ou prova de seu direito. E se a execução já não se justifica perante o direito, em virtude da nulidade do título executório ou de circunstâncias que surgiram após a condenação, modificando os fatos nelas conhecidos, e lhe oferece apenas, a semelhança do que acontece no direito germânico, o caminho da ação própria, destinada, num processo autônomo, diverso do executório, atingir a liquidez e certeza do título e, desta forma, impedir a *executio parata*. O princípio do contraditório, portanto, não tem nenhuma aplicação no processo de execução de sentença (executório).²¹¹

No entanto, a moderna processualística se funda na ideia de que, para o processo justo, é indispensável assegurar a igual participação das partes, devendo-se proteger pela garantia de equilíbrio entre as partes:

Por outro lado, se a existência de desequilíbrio entre devedor e credor no cumprimento de sentença já fora utilizada no século passado por respeitáveis doutrinadores como fundamento para justificar a ausência de contraditório na execução *lato sensu*, ela não pode mais servir de pretexto, hoje em dia, a fim de se retardar ou impedir o cumprimento efetivo da sentença. É verdade que o Poder Judiciário deve assegurar as garantias individuais ao longo de todo o processo, inclusive na sua fase de cumprimento de sentença, no qual deve-se praticar os atos executórios a favor do credor, mas com a menor onerosidade possível ao devedor [...]²¹²

Então, o espaço do contraditório na execução existe e de forma ampla. É neste sentido que, na execução, deve se manifestar a diretriz constitucional, permitindo-se ao exequente e ao executado ampla participação para influir eficazmente na formação do convencimento do juiz para deflagração de atividades executivas, como aduz Heitor Sica:

²¹⁰ Nessa linha, seguem Antônio Carlos Costa e Silva (SILVA, Carlos Costa e. *Tratado de processo de execução*. São Paulo: Sugestões literárias, v. 4, 1977.) e Enrico Tullio Liebman (LIBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 3ed. São Paulo: Saraiva, 1968).

²¹¹ SILVA, Celso Ribeiro da. O Contraditório no processo de execução. *Revista Justitia*. São Paulo, v. 31, n. 66, p. 63-79, jul./set. 1969. Disponível em <http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=066>. Acesso em 11 ago.2021.

²¹² SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e execução: estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento da quantia certa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 49.

[...] o contraditório deve ser concebido bilateralmente, envolvendo exequente e executado, e a posição de sujeição do segundo em face da eficácia executiva não exclui o contraditório sobre a relação jurídica material, sobre a relação jurídica processual e sobre os atos executivos, independentemente da configuração procedimental dos mecanismos dispostos a tanto. As únicas limitações ao contraditório decorrem da eficácia preclusiva que conota o título judicial e a aplicação da técnica de inversão, tanto na execução de títulos judiciais quanto na de títulos extrajudiciais, sobre a qual se falará adiante. Ressalvadas tais circunstância, o contraditório é pleno.²¹³

Na mesma toada, segue o Guilherme Luiz Quaresma Batista Santos:

O fato de o contraditório ser uma garantia processual de diálogo entre os sujeitos do processo não permite que se possa limitar a sua eficácia plena apenas ao processo cognitivo, sendo certo que, com o princípio processual do contraditório, deve-se sempre garantir às partes que haja, ao longo de todo o processo, uma atividade verdadeiramente dialética, onde somente com a qual é possível assegurar a prolação de uma decisão justa às partes e, por conseguinte, assegurar um procedimento justo, não importando de qual tipo seja o processo ou de fase processual, seja ele de conhecimento ou não. Não se pode olvidar que nos processos de execução há, outrossim, a prolação de decisões judiciais que devem ser justas e devidamente fundamentadas (i.e., que sejam processual e substancialmente razoáveis), sob pena de se violar a própria garantia a um devido processo legal.²¹⁴

Naturalmente, refuta-se a ideia de contraditório mitigado na execução civil, demonstrando-se que o executado é chamado ao processo executivo concomitantemente para a finalidade de se defender e/ou pagar a dívida. O princípio do contraditório assume especial importância na execução, na medida em que, nesta espécie de litígio, a satisfação do credor só será concretamente atingida mediante a obtenção de resultados materiais, fisicamente tangíveis: só se dará a quem tem direito aquilo e exatamente aquilo que lhe cabe quando se conseguir, mediante meios executivos, modificar a realidade, fazendo surgir situação concreta similar, quando não idêntica, à que se teria com a observância espontânea das normas. Dessa forma, a possibilidade de invocar, por exemplo, o princípio da menor onerosidade se dá por meio do exercício do contraditório, ou seja, da participação do executado no processo, em todos os atos e etapas do procedimento, que se concretiza com o manejo das defesas do executado e participação das partes no desenrolar dos atos executivos. Assim segue Guilherme Luiz Quaresma Batista Santos:

Somente um processo dialético, exercido em contraditório, garante uma atividade também dialética, através da qual seja possível assegurar a prolação

²¹³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 140.

²¹⁴ SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e execução: estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento da quantia certa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 41-42.

de uma decisão justa e, conseqüentemente, de um procedimento justo, principalmente na fase de cumprimento de sentença, onde o respeito ao primado do contraditório implica, outrossim, na segurança de imparcialidade do magistrado, sob pena de, mesmo não tendo nenhuma relação com qualquer uma das partes, mas ao ouvir apenas o requerimento executório do credor, deixando de apreciar as ressalvas do devedor, não tenha 'examinado senão a metade do que poderia verificar'.²¹⁵

Destarte, mesmo diante da uma prevalência da posição do credor em relação ao devedor, face ao título executivo, a certeza não se arreda o direito ao contraditório, que subsiste em sua integralidade e essência, podendo ser exercido por qualquer das partes. Logo, por imposição constitucional, o contraditório constitui elemento inerente ao processo, de obrigatória observância, devendo ser assegurada às partes a real e efetiva possibilidade de reação, participação e cooperação à solução do litígio.

3.4 Duração razoável do processo executivo

Uma das principais preocupações dos legisladores e estudiosos do direito é a busca pelo equilíbrio entre tempo e processo. A inquietação acerca da morosidade na resolução de conflitos submetidos à apreciação jurisdicional culminou com a garantia da razoável duração do processo elevada ao patamar de direito fundamental. A Emenda Constitucional nº 45/2005 assegurou no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88 a todos os interessados, em âmbito judicial ou administrativo, o direito à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação. Nesse sentido, bastante elucidativa é análise de Cruz e Tucci acerca da efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional:

Relegando a um plano secundário as construções de cunho teórico, que tanta relevância ostentaram até há bem pouco tempo, os processualistas passaram a preocupar-se com um valor fundamental, ínsito à tutela dos direitos, qual seja a imprescindibilidade da efetividade do processo, enquanto instrumento de realização da Justiça.

[...] É, pois, preciso oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, com isso, que seja considerado "*fonte perene de decepções*".

[...] Assim, ao lado da efetividade do resultado que deve conotá-la, imperioso é também que a decisão seja tempestiva.

O pronunciamento judicial que cumpre com sua nobre missão de compor uma controvérsia intersubjetiva ou um conflito de alta relevância social (na esfera penal), no momento oportuno, proporciona às partes, aos interessados e aos

²¹⁵ SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e execução*: estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento da quantia certa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 54-55.

operadores do direito grande satisfação.

[...] É inegável, por outro lado, que, quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória.²¹⁶

Como se infere, o propósito é voltado à busca de um processo justo, que seja capaz de proporcionar segurança jurídica efetiva, solucionando em tempo hábil os conflitos de interesse derivados da vivência em sociedade, marcando o grande desafio do processo civil contemporâneo, qual seja, o equacionamento entre tempo e segurança²¹⁷. É de se registrar que o Estado Democrático de Direito se fundamenta na sua função social como forma de assegurar a vida digna e pacífica da coletividade, através do exercício atividade jurisdicional, concretizando a justiça social. A resolução do conflito, portanto, deve ocorrer dentro de um período de tempo compatível com a complexidade do conflito envolvido. Eis a lição de José Rogério Cruz e Tucci:

Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, e m princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo, como já salientado, u m lapso temporal razoável para a tramitação do processo ("*tempofisiológico*"), e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário ("*tempo patológico*"). Obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos - segurança/celeridade - emergirão as melhores condições para garantir a Justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional.²¹⁸

A razoável duração do processo é corolário do devido processo legal, conforme assenta Frederico Koehler: “o direito à duração razoável do processo nasce associado ao due process of law (princípio do devido processo legal). Este é o princípio fundamental do processo, matriz genética de todos os outros princípios, que na verdade são seus desdobramentos.”²¹⁹

Muito embora haja certa dificuldade em se fixar *a priori* a definição do que seria a utilização racional do processo, posto que depende da análise de critérios como a complexidade da causa, o comportamento das partes e a atuação dos órgãos estatais, bem como as autoridades

²¹⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo, v. 97, p. 323-345, 2002.

²¹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 41.

²¹⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo, v. 97, p. 323-345, 2002.

²¹⁹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *O princípio da razoável duração do processo: propostas para sua concretização nas demandas cíveis*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2008, p. 20.

administrativas e legislativas, o diagnóstico pode ser feito a partir da análise de cada caso concreto:

De fato, a complexidade da vida e, conseqüentemente, das lides processuais, faz com que o prazo razoável somente possa ser indicado caso a caso, mediante um juízo de razoabilidade, somando-se bom senso e ponderação. O que é razoável em uma hipótese pode não ser em outra, a depender das peculiaridades da situação concreta. Ademais, a aferição da razoabilidade temporal dos processos deve se calcar, sobretudo, em uma perspectiva qualitativa. Não é suficiente verificar qual o tempo transcorrido, mas principalmente determinar como este tempo foi empregado. É realmente inadequada para a resolução do problema, portanto, uma simples operação aritmética, devendo-se averiguar, isto sim, se o dispêndio de tempo em um processo específico – considerado como um todo – encontra-se compatível com a atividade jurisdicional prestada.

Destarte, sob pena de total inutilidade do conceito de “razoável duração do processo”, em virtude de sua grande maleabilidade e abstração, tornou-se necessária a elaboração – especialmente pelas cortes de justiça na práxis cotidiana – de critérios de objetivação da razoabilidade no caso concreto.²²⁰

À vista disso, José Rogério Cruz e Tucci lista três importantes diretrizes fixadas pela Corte Europeia para guiar a análise da razoável duração do processo diante de um caso em concreto, ao tempo em que defende a garantia do processo sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal:

E, por isso, consoante posicionamento jurisprudencial da Corte Europeia dos Direitos do Homem, três critérios, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, devem ser levados em consideração para ser apreciado o tempo razoável de duração de um determinado processo. Por via de conseqüência, somente será possível verificar a ocorrência de uma indevida dilação processual a partir da análise: a) da complexidade do assunto; b) do comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; e c) da atuação do órgão jurisdicional.

[...] O reconhecimento desses critérios traz como imediata conseqüência a visualização das dilações indevidas como um conceito indeterminado e aberto, que impede de considerá-las como o simples desprezo aos prazos processuais prefixados.²²¹

Em virtude do aumento vertiginoso de contendas processuais, o problema com a razoável duração do processo é tema que, cada vez mais, afeta o jurisdicionado, sendo, por via de conseqüência, um desafio aos processualistas:

²²⁰ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *O princípio da razoável duração do processo: propostas para sua concretização nas demandas cíveis*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2008, p. 52.

²²¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo, v. 97, p. 323-345, 2002.

Especialmente nas últimas décadas, o tema da duração razoável do processo foi colocado no centro das investigações de Direito Processual, direta ou indiretamente. Envolvidos por relações sociais estabelecidas em ritmo lancinante, os cidadãos passaram a almejar que, eclodindo litígios, sejam eles dirimidos com igual rapidez pelo Poder Judiciário.

Embora saibamos, como operadores do Direito, que não se trata de uma equação tão simples, pois a justa solução dos litígios pressupõe a observância de direitos fundamentais processuais conquistados em passado histórico recente e que demandam tempo para tanto, encontramos-nos, reconhecidamente desafiados pela busca de um processo que seja suficiente e justificadamente ágil.²²²

A solução passa, então, pela adoção de mecanismos que permitam a gestão do volume crescente de demandas. Por isso, a doutrina nacional tem investigado a adoção de mecanismos que cooperem à aceleração do processo, como providências voltadas ao aparelhamento do Poder Judiciário, bem como a busca por mecanismos alternativos ao Estado-juiz.

3.4.1 Os dados sobre a morosidade do sistema de justiça brasileiro

Uma análise indispensável ao estudo entre tempo e processo se refere ao exame da atual situação do Poder Judiciário pátrio, notadamente, ao modelo judicializado de execução. Importante de logo registrar que muitos processualistas lamentam a falta de dados para orientar as propostas legislativas adequadas à resolução dos problemas do Judiciário. Heitor Sica registra a excepcionalidade e a ausência de críticas desses estudos:

De poucos anos para cá, tais estatísticas têm sido produzidas, mas infelizmente ainda são raros os estudos que as examinam de forma crítica, e ainda menos frequente é o uso de tais dados para orientar a elaboração de projetos de leis (PLs) em matéria processual civil. Não é possível duvidar, nos dias de hoje, do relevante papel que as pesquisas empíricas podem desempenhar para o aprimoramento da técnica processual.

Da mesma forma, parece evidente a necessidade de que tais estudos empíricos sirvam para orientar o gerenciamento dos recursos físicos e humanos do Poder Judiciário – tema normalmente ignorado por grande parte dos estudiosos do processo – que ainda não se convenceram inteiramente de que alterações legislativas não operam milagres e têm efeito limitado para combater as mazelas do sistema judiciário civil brasileiro.²²³

²²² HILL, Flávia Pereira. BEM, Camila Bissoli do. CAMPISTA, Fabio. A duração razoável do processo e os parâmetros jurisprudenciais dos tribunais internacionais de direitos humanos. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte. n. 99. p. 111-143, jul./set. 2017, p. 111-112.

²²³ SICA, Heitor. Perfis do contraditório e da ampla defesa na execução fiscal federal. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo (coord.). *Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União*. Brasília: IPEA, 2013, v.9, p. 209.

Assim, não obstante as reduzidas informações existentes, há de se registrar que, a partir dos dados periodicamente disponíveis, é possível ao menos uma primeira visão científica da situação enfrentada pelo Poder Judiciário. Nesse cenário, tem-se como principal fonte de dados os relatórios Justiça em Números, publicados anualmente pelo CNJ, em que se procuram organizar informações detalhadas sobre o desempenho dos órgãos que integram o sistema de justiça.

Na Apresentação desse relatório, verifica-se que a pesquisa é produzida pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias - DPJ, com uso de metodologia de coleta de dados padronizada, consolidada e uniforme em todos os noventa tribunais²²⁴. Assim, os elementos são coletados pelos presidentes de cada Tribunal (podendo-se incumbir magistrados ou servidores) e remetidos anualmente ou semestralmente ao CNJ, encarregado de congregar e sistematizar as informações para divulgar em relatório único.

Segundo os dados do Justiça em Números 2020, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 (setenta e sete vírgula um) milhões de processos em tramitação que aguardavam alguma solução definitiva.

Um pilar importante utilizado para a Justiça efetiva, além da produtividade, é a celeridade. No que se refere à duração temporal, o relatório aponta que para receber uma sentença, o processo leva tempo médio de 1 (um) ano e 7 (sete) meses na fase de conhecimento - contada desde a data de ingresso, sendo quase o triplo de duração da fase de execução que tem tempo médio de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses, perfazendo um tempo médio no 1º grau de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses. Os períodos aqui mencionados revelam também a taxa de congestionamento de 82% (oitenta e dois por cento) na fase de execução e 58% (cinquenta e oito por cento) na fase de conhecimento ²²⁵.

Expõe-se ainda os dados por segmento de justiça, demonstrando que a Justiça Estadual representa grande parte do quantitativo de processos pendentes no Poder Judiciário (quase 80%)²²⁶, razão pela qual vale atentar-se ao tempo médio de baixa referentes aos processos da justiça comum estadual. Antes, convém destacar o que o Justiça em Números considera quando apura o tempo de baixa, ou seja, o que o relatório objetiva apontar ao expressar tal elemento:

²²⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 5. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 21 ago.2021.

²²⁵ Ibidem, p. 184. Acesso em: 21 ago.2021.

²²⁶ Ibidem, p. 94. Acesso em: 21 ago.2021.

[...] o indicador do tempo de baixa apura o tempo efetivamente despendido entre o início do processo e o primeiro movimento de baixa, em cada fase.

[...] Quando um processo tem o início da execução ou da liquidação, caracteriza-se a baixa na fase de conhecimento, ao mesmo tempo que se inicia o computo do processo como um caso novo de execução. A baixa na execução, por sua vez, ocorre somente quando o jurisdicionado tem seu conflito totalmente solucionado perante a Justiça, por exemplo, quando os precatórios são pagos ou as dívidas liquidadas.²²⁷

Assim, conforme consta em dados expostos através de infográficos, o tempo médio dos processos baixados no âmbito do Poder Judiciário comum estadual é de 7 (sete) anos e 7 (sete) meses para as execuções oriundas de títulos extrajudiciais e de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses para os títulos judiciais:

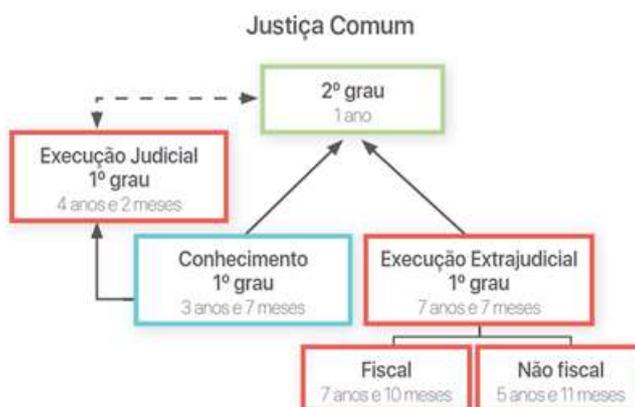


Figura 1 - Tempo médio do processo baixado na Justiça Estadual
Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 51.

Em análise dos dados apontados nas vias executivas, Antonio Pereira Gaio Junior destaca a crise temporal como item relevante para complicar mais ainda a realização efetiva, adequada e tempestiva do direito material:

É cediça a crise da jurisdição civil brasileira, tanto no que se refere ao lapso de tempo de duração de um processo nos mais variados segmentos do Serviço Público da Justiça quanto a parcelas contributivas para tal, como o é o número de processos em curso atualmente.

[...] Em sede de satisfação de direitos, temos índices que ultrapassam qualquer mínima razoabilidade possível, seja em sede de Cumprimento da Sentença seja no Processo de Execução.²²⁸

²²⁷ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 187. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 21 ago.2021.

²²⁸ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Execução e Desjudicialização. Modelos, Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo e o PL n.6204. *Revista de Processo*. São Paulo. v. 306, p. 151-178, ago.2020.

Heitor Sica, em estudo sobre o congestionamento judiciário, também alerta que o excessivo retardamento temporal para a efetivação do direito perseguido implica em verdadeiros prejuízos à economia e bem estar social:

O sistema judiciário brasileiro pode ser comparado aos sistemas viários das grandes cidades. A “taxa de congestionamento” de seus órgãos é periodicamente medida pelo Conselho Nacional de Justiça, com frequência revelando a insuficiência de sua capacidade em face da demanda da sociedade pelos serviços judiciários. Apesar dos mais diversos esforços, o congestionamento judicial segue tendência de aumento trazendo consigo diversos malefícios manifestos para o país: volumes expressivos de riquezas deixam de circular na economia enquanto objeto de disputas judiciais; o sistema bancário restringe o crédito, e cobra muito caro por ele, sabedor de que sua eventual recuperação tende a ser demorada, custosa e de eficácia incerta; o Estado se vê compelido a dedicar cada vez mais recursos para o Poder Judiciário, sem que se possam constatar resultados visíveis e duradouros em termos de redução do congestionamento judicial.

[...] A saturação do sistema judiciário também enseja soluções paliativas, representadas por vias expressas processuais, tais como, v.g., o julgamento monocrático de recursos e demandas de competência originária dos tribunais¹⁰ e o julgamento de improcedência liminar. [...] O cidadão permanece investido do direito de acessar individualmente o Poder Judiciário mas, apesar de algumas vias expressas, a tramitação do seu processo é quase que inevitavelmente lenta e, o que é pior, com pronunciada tendência de a demanda ser tratada sem qualquer cuidado e julgada “em bloco”.²²⁹

Resta evidenciado que o crescente número de processos que anualmente tramita no Judiciário e as taxas de congestionamento provocam um sistema com sérias dificuldades para prover uma tutela jurisdicional em tempo razoável, trazendo consequências a toda sociedade. Desta feita, é urgente que a crise seja enfrentada pelos operadores do Direito com objetivo de evitar prejuízos principalmente aqueles que não podem aguardar uma solução demorada da lide e têm urgência na obtenção dos seus direitos.

Do presente capítulo, depreende-se que, no direito brasileiro, o princípio constitucional do devido processo legal funciona como instrumento de garantias processuais aos cidadãos, posto que controla em que medida pode ocorrer a privação de propriedade, além de funcionar como limite às iniciativas legislativas que sejam desarrazoadas, ou seja, o controle do mérito do ato legislativo. Ademais, verifica-se que o *due process of law* têm grande valia para a análise de um modelo desjudicializado de execução civil, enfrentando-se problemáticas como a manutenção do princípio da inafastabilidade da jurisdição mesmo diante da evolução do conceito de acesso à justiça, a relevância do contraditório e ampla defesa no processamento

²²⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, p. 13-26, out/2014.

executivo e os desafios continuamente enfrentados para se garantir a duração razoável do processo.

4 EXAME DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS

Pode-se assentar que a busca por maior efetividade nos procedimentos executórios será sempre desejada, mas é preciso, todavia, o respeito às garantias historicamente alcançadas pela sociedade.

A desjudicialização é uma técnica que possui o propósito de funcionar como alternativa ao Poder Judiciário, cooperando à racionalização do processo judicial, esperando-se eficiência superior da tutela executiva fora da via judicial. Todavia, carece analisar se essa nova forma de tutela afeta aspectos do devido processo legal, de modo a se verificar os limites para sua implementação.

4.1 Notas à facultatividade da via extrajudicial

É de suma importância refletir acerca de diretrizes adequadas à desjudicialização da execução. De início, cabe ressaltar que os instrumentos concernentes ao movimento de desjudicialização dentro do ordenamento pátrio (por exemplo, o divórcio consensual, a arbitragem, o inventário extrajudicial) apresentam – até o momento - a marca da facultatividade, ou seja, há a necessidade de consenso entre as partes para que haja a adoção da via extrajudicial.

Até já houve discussão se a existência de consenso entre as partes retira o interesse de agir para o divórcio consensual judicial (a mesma discussão instaurou-se para o inventário extrajudicial) e a conclusão é que não há que se falar em ausência dessa condição da ação, mas sim uma opção dos envolvidos. Atente-se para o que elucida Antonio Carlos Marcato:

Com a nova redação conferida ao art. 982 pela Lei nº 11.441/07, estabeleceu-se a possibilidade de realização extrajudicial do inventário e correspondente partilha do acervo hereditário, por escritura pública lavrada por tabelião, desde que inexistente testamento, todos os herdeiros sejam capazes e concordes e, ainda, estejam assistidos por advogado (parágrafo único).
[...] O inventário e partilha extrajudiciais representam faculdade conferida aos herdeiros que, no entanto, por razões diversas, poderão preferir a via judicial, ainda que presentes os requisitos da capacidade, concordância e inexistência de testamento a ser cumprido.²³⁰

No mesmo sentido, Fernanda Tartuce destaca a marca da facultatividade, calcada na sistemática do ordenamento jurídico brasileiro que prevê a garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição:

²³⁰ MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021, E-book.

A Lei nº 11.441/07 acrescentou o art. 1.124-A ao (então vigente) CPC/73, destacando a facultatividade de que os atos pudessem ser realizados por escritura pública. Já à época havia quem apontasse que, uma vez presentes os requisitos apontados na lei, devia-se considerar como dever das partes a realização dos atos mediante escritura. Tal conclusão, todavia, não se coadunava - e nem hoje se coaduna - com uma interpretação lógico-sistemática de ordenamento jurídico brasileiro.

Pelo princípio-garantia da inafastabilidade da jurisdição, também denominado direito de ação, princípio do livre acesso ao judiciário, princípio da ubiquidade da justiça e princípio da proteção judiciária, é tarefa dos órgãos judiciais dar justiça a quem a pedir, sendo a todos assegurado o direito cívico de solicitar a apreciação de sua pretensão.

[...] O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal prevê a inafastabilidade da jurisdição; a garantia, aliás, foi repetida no art. 3º do CPC/2015, segundo o qual "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito". Como apontado, diversas decisões judiciais reconhecem como indevida a tentativa de submeter a parte à exigência de esgotar a via administrativa antes de acessar o Poder Judiciário na defesa de seus interesses.²³¹

A própria Corte Suprema brasileira também, fundada no caráter facultativo, entendeu pela constitucionalidade dos mecanismos da Lei da Arbitragem (9.307/96), salientando não ser possível imaginar no sistema pátrio uma arbitragem obrigatória. A seguir, vale destacar um trecho da ementa do STF em entendimento firmado no julgamento de Agravo Regimental em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5.206):

[...] 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.[...] ²³²

²³¹ TARTUCE, Fernanda. Facultatividade do Inventário Extrajudicial (TJMG, APC 1.0295.16.001813-7/001). *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*. São Paulo, v. 26, n. 26, p. 113-118, set/out. 2018.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Agravo Regimental na Sentença Estrangeira Recurso Extraordinário nº 5206/Espanha. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. [...] 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o

Dentre os votos da corrente vencedora, insta salientar as razões do ministro Carlos Velloso ao evidenciar que, por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis, é cabível à parte a faculdade de renunciar a seu direito de recorrer à Justiça:

Com efeito, a Constituição estabelece o princípio da inafastabilidade do controle judicial de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV). Dirige-se o ordenamento constitucional ao legislador. É dizer: este não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Entretanto, a Constituição não estabelece que as pessoas não poderão excluir os seus litígios da apreciação do Judiciário. Ora, se a parte pode transacionar em torno de seus direitos substancias, podendo, inclusive, desistir da ação que está promovendo, não me parece razoável, data vênua, a afirmativa de ser atentatório à Constituição, art. 5º, XXXV, desistir a pessoa, física ou jurídica, do direito instrumental, mediante cláusula compromissária, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis.

Posta assim a questão, parece-me correta a afirmativa, contida no parecer do Procurador-Geral, no sentido de que “direito de ação” não quer dizer “dever de ação judicial”.²³³

Convém ainda assinalar voto relator da ministra Nancy Andrighi, em julgamento de Recurso Especial do STJ, quando destacou o incentivo à resolução dos conflitos mediante o sistema multiportas de acesso à justiça apoiado na liberdade e na autonomia da vontade das partes:

Isso porque, em primeiro lugar, reconhecendo-se que possuem as partes uma gama bastante ampla de poderes negociais, assentados essencialmente na liberdade e na autonomia da vontade, há que não apenas se proteger, mas também efetivamente se estimular a resolução dos conflitos a partir dos próprios poderes de disposição e de transação que possuem as partes.

[...] Em suma, quando mais se incentiva a desjudicialização dos conflitos e o sistema multiportas de acesso à justiça, mediante a adoção e o estímulo à solução consensual, aos métodos autocompositivos e ao uso dos mecanismos adequados de solução das controvérsias, sempre apostando na capacidade que possuem as partes de livremente convencionar e dispor sobre os seus bens, direitos e destinos do modo que melhor lhes convier [...]²³⁴

No que se refere às hipóteses de execução extrajudicial, tem-se exemplos tradicionais do nosso sistema em que a execução é efetivada fora do Judiciário, tais como, leilão

compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. [...] Relator Min. Sepúlveda Pertence, de 12 de dezembro de 2001, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 30 de abril de 2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1624362>. Acesso em 29 ago. de 2021.

²³³ Ibidem.

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.623.475/PR, Relator Min. Nancy Andrighi, DF, 17 de abril de 2018. *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, 20 de abril de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201602309012. Acesso em 29 ago. 2021.

de imóvel hipotecado realizado por agente fiduciário escolhido pelos contratantes do SFH (Decreto-lei nº 70/1966, arts. 29 a 41) e leilão de imóvel alienado fiduciariamente (Lei nº 9.514/1997, art. 27). Nesses, há mais uma vez há o consenso, de modo que o devedor concorda com essa forma de expropriação, além disso, há igualmente que se ressaltar que nesses casos o bem já está previamente indicado.

Nessa oportunidade, cumpre mencionar estudo desenvolvido por Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral e que vem ao encontro dessas hipóteses, no qual admitem a possibilidade de negócios processuais na execução, fundamentando que, em verdade, há um equilíbrio entre interesses públicos e privados:

O processo abarca interesses públicos e privados em equilíbrio, e por isso não se pode nem adotar um extremo nem outro: nem uma total liberdade a moda da contratação no direito privado, nem uma proibição principiológica do processo executivo convencional. Reconhecer que as partes tenham alguma margem de conformação negocial do procedimento não significa uma volta ao privatismo romano.²³⁵

No mesmo sentido, é também o estudo de Fernando da Fonseca Gajardoni:

Ainda que se reconheça no exercício da jurisdição executiva enorme preponderância da natureza pública/estatal do processo – até porque são praticados atos coativos e de invasão patrimonial pelo Estado/Juiz, ordinariamente vedados ao particular –, absolutamente nada impede que as partes, observadas as 06 (seis) condições retro expostas e o monopólio do uso da força pelo Estado, moldem também o processo e o procedimento executivos às suas vontades ou às especificidades da causa. Até porque, convenha-se, também a execução se rege pelo princípio da disponibilidade. O art. 775 do CPC estabelece que o exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva. Se pode, no curso da execução ou do cumprimento de sentença, renunciar/desistir de determinadas faculdades ou direitos que lhe são assegurados em lei, também pode fazê-lo por convenção processual [...]²³⁶

Efetivamente, as análises apontam pela possibilidade de, mesmo na execução, permitir que as partes deixem de ser meros provocadores da jurisdição para participar também da própria condução do processo, admitindo-se que tracem linhas necessárias do procedimento, ou seja, admitindo-se a autonomia das partes em relação ao próprio processo. Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral, então, reconhecem a viabilidade de que seja previamente acordado

²³⁵ DIDIER Jr., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 275, n. 43, p. 193-229, jan.2018.

²³⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Convenções processuais atípicas na execução civil. *Revista eletrônica de direito processual*. Rio de Janeiro, v. 22, n. 15, p. 283-321, jan-abr/2021.

entre as partes todo o procedimento de expropriação, com indicação antecedente do bem que será objeto de satisfação do crédito:

A autonomia dos litigantes, que também se projeta na execução, engloba a possibilidade de definir negocialmente efeitos jurídicos, moldando o procedimento de acordo com as prioridades e interesses dos acordantes. Assim, é errado imaginar que toda execução deve ser imposta, “forçada”, fundada em interações próprias da autoridade e dominação. É possível incorporar a lógica negocial, própria do processo cooperativo (arts. 3º, §2º, 5º e 6º, do CPC), também na execução. A execução pode não ser forçada”, mas negociada, pelo menos em alguns de seus aspectos.

[...] A penhora de dinheiro é prioritária. A primeira parte do §1º do art. 835 do CPC é clara nesse sentido, apontando para a aparente impossibilidade de o órgão julgador relativizar a ordem se houver penhora em dinheiro. [...] Sucede que o dinheiro pode, realmente, não ser o bem a ser prioritariamente penhorado. [...] Há ao menos quatro situações em que isso pode vir a acontecer atualmente: [...] ii) há negócio jurídico processual que defina previamente o bem a ser penhorado (típico, como nos casos do art. 835, §3º, do CPC94-créditos com garantia real; ou atípico, com base no art. 190 do CPC); [...] ²³⁷

Essa adequação procedimental é especialmente importante dentro do processo executivo, posto que nesse caso é preciso perseguir o patrimônio do devedor para expropriá-lo. Ocorre que cada obrigado tem sua realidade patrimonial e cada um resiste ou evita os meios executórios de formas diferentes, de modo que as leis gerais e abstratas possam não ser suficientemente adequadas a cada situação. Nesse caso, os negócios processuais podem apresentar um caminho para se realizar um ajustamento concreto para cada caso. Na mesma medida, João Paulo Remédio Marques reconhece o espaço do negócio jurídico dentro da ação executiva, exemplificando como a autonomia pode ser relevante da execução propriamente dita:

A vontade das partes é (sempre terá sido) relevante no Processo Civil. A despeito de muitas condutas e efeitos processuais serem os *devidos* por que previstos *na lei*, o poder de *autodeterminação da vontade* das partes processuais é eficaz para configurar muitas situações jurídicas processuais ou fixar regras de conduta no processo.

[...] Há espaço para o negócio jurídico processual na ação executiva, uma vez que o princípio do dispositivo também está presente por ocasião da reparação na prática dos direitos violados pelo devedor. O credor pode exercer diversos tipos de renúncias, antes e durante a execução; exequente(s) e executado(s) podem concertar posições no que tange à forma ou à intensidade das penhoras, bem como conformar e predeterminar outras vicissitudes processuais na execução. Não obstante o dever de prestar contido no título executivo, a execução pode assim ser negociada em certos termos. É tudo uma questão de descortinas os limites desta negociação. ²³⁸

²³⁷ DIDIER Jr., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 275, n. 43, p. 193-229, jan.2018.

²³⁸ REMÉDIO MARQUES, João Paulo. Negócios processuais e o processo executivo português. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, v. 94, n. 1, p. 1053-1096. 2018.

É de se registrar, outrossim, que a jurisprudência tem sido cautelosa com a recepção dessas convenções processuais relacionadas a medidas executivas, subordinando a liberdade negocial ao respeito à dignidade da pessoa humana e às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, conforme firmou o STJ. Em recente julgado, a Quarta Turma desse Tribunal Superior estabeleceu que, no negócio jurídico processual, não é possível às partes convencionarem sobre ato processual regido por norma de ordem pública, cuja aplicação é obrigatória. Assim, restou nula a convenção das partes em que a credora estaria autorizada a obter liminarmente o bloqueio dos ativos financeiros da parte devedora sem que esta fosse ouvida e sem a necessidade de prestação de garantia. Em seu voto, o ministro relator Luís Felipe Salomão destacou o seguinte:

Destarte, em seu art. 190 parágrafo único, o novo diploma formalizou a adoção da teoria dos negócios jurídicos processuais, conferindo, assim, certa flexibilização procedimental ao processo, tendo em mira a promoção efetiva do direito material discutido.

[...] Todavia, apesar da redação do art. 190 do CPC ter sido expressa quanto à sua existência, deixou de regular os contornos precisos dos negócios processuais, optando pela utilização de termos indeterminados para conceituar a cláusula geral.

[...] Esse controle, contudo, é complexo, pois não se limita somente à observância aos requisitos de validade apontados na legislação híbrida entre direito processual e civil, mas também, e principalmente, aos ditames constitucionais a regerem o processo civil.

[...] De outra parte, é certo que a Constituição eleva alguns direitos processuais à categoria de garantias processuais e a existência das mencionadas garantias se justifica na busca da tutela jurisdicional, se não efetivamente, ao menos potencialmente justa.

[...] No rumo desse entendimento, importa realçar que o contraditório, na qualidade de assegurador do poder de participação da parte no processo, garante efetiva influência do sujeito que dele se vale na formação do convencimento do magistrado, integrando o próprio conceito de processo, de modo a redundar a sua absoluta indispensabilidade à órbita processual.²³⁹

Percebe-se, desse modo, que a liberdade e flexibilidade conferidas às partes, prevista na cláusula geral de negociação do artigo 190/CPC, não podem ser absolutas, encontrando limites nas normas de ordem pública e nos ditames constitucionais, como no caso o exercício do contraditório. Deveras, a concessão da medida sem que seja ouvida a outra parte

²³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.810.444/SP, Relator Min. Luís Felipe Salomão, DF, 23 de fev. de 2021. *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 28 de abril de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ca&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810444>. Acesso em 29 ago. de 2021.

suprime o direito da parte de influenciar no convencimento do magistrado (garantia constitucional do devido processo legal).

Dessa sorte, atendidos os limites para a que seja preservado o princípio do devido processo legal, resta evidenciada a possibilidade de a atividade executiva ser regrada pela autonomia da vontade das partes, permitindo a elas assumirem uma postura cooperativa em prol da efetividade do processo:

Nesse sentido, os acordos executivos atendem a interesses tanto do exequente como do executado, podendo ser mecanismos úteis para equilibrar as exigências processuais da execução com a manutenção dos laços sociais estremecidos com o conflito.

A definição acordada do procedimento permite uma solução cooperativa e dialogal também na atividade executiva. Essa utilidade das convenções processuais é especialmente importante pela concepção, ainda encontrada na doutrina, de que o processo executivo, ao contrário do processo cognitivo, não teria contraditório prévio entre as duas partes.²⁴⁰

A valer, a moderna concepção processual adota o princípio da cooperação²⁴¹ como dever a todos que atuam no processo, com propósito de que este seja um resultado da atividade cooperativa triangular, com diálogo entre as partes e o juiz²⁴². É preciso, pois, superar a ideia de individualismo do processo, de maneira que prevaleça a busca pela efetiva participação dos envolvidos na realização de uma eficiente administração da justiça.

Assim, o processo deixa de ser um conjunto de despachos e decisões, e passa a ser uma grande atividade cooperativa, na qual cada agente tem sua função e seus interesses próprios, mas todos caminham para o mesmo propósito, qual seja, um justo e efetivo desfecho para o conflito. Com o modelo cooperativo, o processo deixa de ser apenas a realização de atos processuais, mas também de negócios processuais, isto é, o processo também é formado e direcionado a partir da manifestação de vontade de todos os sujeitos processuais em conjunto ou entre as partes e referendado pelo magistrado quando necessário.²⁴³

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.810.444/SP, Relator Min. Luís Felipe Salomão, DF, 23 de fev. de 2021. *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 28 de abril de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810444>. Acesso em 29 ago. de 2021.

²⁴¹ Lei 13.105/2015, Art. 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

²⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodvum, 2010, v. 1, p. 51.

²⁴³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo, NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 30.

Ademais, é de se anotar que o princípio da cooperação é uma situação jurídica decorrente do princípio da boa-fé objetiva²⁴⁴ previsto no artigo 5º do CPC²⁴⁵, isto é, as condutas de todos os participantes do processo devem ser orientadas pelos princípios éticos objetivamente considerados, independentemente de boas ou más intenções. Saliente-se, então, que a proposta de solução do Estado Democrático de Direito é a busca de uma efetiva participação dos envolvidos na realização dos fins estatais no âmbito da jurisdição, mas também da adoção de métodos não-jurisdicionais de solução das lides. Veja-se, por exemplo, que no CPC/2015 conferiu-se grande força às partes nos atos do processo, destacando-se a possibilidade do negócio processual previsto no mencionado artigo 190 do CPC/2015, no entanto, para que o princípio da colaboração se aplique com a sua devida efetivação, faz-se necessário observar os limites da proporcionalidade.

Neste sentido, tem-se que a boa-fé, refletida na colaboração processual entre as partes, pode orientar uma mudança do paradigma atual de uma sociedade que prefere a judicialização de todo e qualquer conflito para uma sociedade que prefira o diálogo para solucionar seus problemas. Assim, a partir do estímulo que se cria para o dever concretização da colaboração entre as partes, penalizando aquelas condutas que evidenciem má-fé de quem quer que seja, o CPC firma as condições necessárias para o incentivo da resolução de contendas através da adoção de métodos alternativos, como as esferas extrajudiciais.

Por conseguinte, a presente investigação reforça a coerência na busca pela efetividade da execução e o respeito à autonomia da vontade das partes como valores que não devem ser desconsiderados nessa equação. Nessa toada, cabe ponderar se a utilização forçada da via extrajudicial para o processamento das execuções civis seria limitação aceitável ante à inafastabilidade da jurisdição e se necessariamente terá que ser utilizada a porta do extrajudicial em detrimento da livre escolha das portas.

Eduardo Pedroto, em estudo sobre a desjudicialização da execução por quantia certa, defende que eventual modelo extrajudicializado seja tido como uma via alternativa e não exclusiva, prevalecendo a determinação da via a partir de critério do exequente:

Como primeiro elemento do modelo proposto, é importante que seja *alternativo* ao atual modelo. Preconiza-se, assim, uma dualidade de vias: a atual via judicial e a via a ser criada. Esse elemento está alinhado sobretudo com o primeiro parâmetro, ligado ao planejamento. Entre as diversas justificativas, podem ser apontadas as que seguem.

²⁴⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodvum, 2010, v.1, p. 46.

²⁴⁵ Lei 13.105/2015, Art. 5º: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

Primeiro, e de singela lógica, se o que se busca é mitigar a crise de baixa efetividade da execução e, indiretamente, a crise de sobrecarga do Poder Judiciário, não há razão para limitar a execução apenas ao novo modelo. Deve-se buscar exatamente o seu oposto: *ampliar* o número de vias e, a reboque, o número de agentes de execução (entre juízes e novo agentes, de categoria a ser examinada).

[...] Outra razão para a alternatividade de vias é que cada uma apresenta vantagens e desvantagens e, diante das particularidades do caso concreto, sinalizarão o caminho mais adequado. Nesse ponto já se infere uma característica importante dessa alternatividade de vias: malgrado possa o legislador estipular alguns requisitos para o acesso a uma ou outra via, é desejável que seja preservada uma *ampla margem de escolha ao exequirente*.

²⁴⁶

Oportuno destacar que a Suprema Corte brasileira, em julgamento da ADI nº 2139/DF²⁴⁷, registrou seu posicionamento no sentido de reconhecer, em obediência ao inciso XXXV do artigo 5º da CF/88, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. Assim, compreendeu que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório, de solução de conflitos. Isso significa que é permitido que o empregado ingresse diretamente com a reclamação na Justiça do Trabalho, mesmo que não tenha buscado previamente a Comissão de Conciliação Prévia.

Já em apreciação do Recurso Extraordinário nº 631.240²⁴⁸, o STF, sob a sistemática de repercussão geral, muito embora tenha entendido ser compatível com o artigo 5º, XXXV da CF/88 o prévio requerimento administrativo para que se possa ingressar no Judiciário a fim de requerer benefício previdenciário, assentou algumas ressalvas em sua decisão. O Pretório Excelso registrou que as condições incidem não propriamente sobre o direito de ação – exercido

²⁴⁶ PEDROTO, Eduardo. *Desjudicialização e Execução por Quantia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 111-112.

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direita de Inconstitucionalidade 2139/DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. Relator Min. Cármen Lúcia, DF, 1º de agosto de 2018, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 19 de fev. de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1804602>. Acesso em 31 de jul. 2021.

²⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 631.240/MG. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTÁGIO PROBATÓRIO DE PROCURADORA DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE. 1. Não há obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta os pressupostos de embargabilidade (art. 535 do CPC). 2. A via recursal adotada não é adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente. 3. Embargos de declaração desprovidos. Relator Min. Roberto Barroso, DF, de 03 de setembro de 2014, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 10 de novembro de 2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3966199>. Acesso em 31 jul.2021.

sempre que se provoca o Judiciário – mas sim sobre o seu regular exercício, o que é necessário para um pronunciamento de mérito, além de consignar que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

De acordo com a leitura de Luis Alberto Reichelt, a expansão da ideia de acesso à justiça não deve afastar o direito à jurisdição como fórmula destinada à tutela de direitos:

Essa substancial ampliação da proteção constitucional proposta pelo art. 5.º, XXXV deve ser lida à luz da hermenêutica própria dos Direitos Humanos e Fundamentais.

[...] Ao contrário, em um contexto de inflação legislativa, a leitura do direito à inafastabilidade do controle jurisdicional na perspectiva do direito ao processo justo faz com que seja vedado ao legislador editar leis que venham a restringir as possibilidades até então existentes, sob pena de incorrer em inaceitável retrocesso.

[...] Deve ser rechaçada qualquer tentativa de interpretação que se proponha a erguer muros com o objetivo de impedir que as partes possam trazer suas demandas àqueles que exercem a atividade jurisdicional. Ao contrário, deve ser preferida a exegese do texto legal na qual se possa vislumbrar a existência de um caminho livre de barreiras em favor daquele que busca proteção jurisdicional.

[...] Em verdade, o legislador infraconstitucional ampliou a proteção prevista na Constituição, facultando às partes a possibilidade de submeterem seus conflitos à apreciação por árbitros, respeitados os limites previstos em lei. Do acesso ao Poder Judiciário avançou-se, em verdade, na direção do acesso à justiça.²⁴⁹

Logo, a argumentação trazida é o no sentido de que a inafastabilidade deve contemplar a opção de meios facultativos de solução de controvérsias para que a parte possa valer-se como uma das multiportas colocadas à sua disposição. O caráter alternativo de outras soluções, por certo, não indica alternatividade ao Estado de Direito, sobretudo, porque, em princípio, o processo judicial se apresenta como o meio – através da ponderação dos valores – a fornecer decisão justa e pacífica, enquanto as vias eletivas muitas vezes se valem da busca pelo consenso em lugar do raciocínio jurídico. Nessa linha, José Roberto dos Santos Bedaque ressalta que “sem o mecanismo estatal de solução de controvérsias, ainda que deficiente, restam as vias extrajudiciais, ainda não suficientemente desenvolvidas entre nós, e a alternativa caótica da lei do mais forte, cujos resultados são perfeitamente previsíveis”²⁵⁰.

O tensionamento em face do postulado da inafastabilidade da jurisdição pode restar ainda mais intensificado nos casos marcados pelo litígio (tal como acontece nos casos de execução civil quando ultrapassado o prazo de cumprimento voluntário pelo devedor), quando

²⁴⁹ REICHELTL, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 258, p. 41 – 58, ago/2016.

²⁵⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 12.

ato jurisdicional de cognição é imprescindível e, por via de consequência, a atuação do Estado-juíz, de tal sorte que impor a utilização da via administrativa a uma das partes que possui uma pretensão resistida não se mostra técnica mais apropriada.

Flávia Ribeiro, cuja tese de doutorado serviu de base ao PL 6.204/19, reavaliou algumas previsões do texto projetado, especialmente, no que tange a facultatividade da desjudicialização, não obstante ter priorizado em sua análise critérios de planejamento:

No entanto, como método de implementação - fixando-se metas e fases para que a desjudicialização da execução possa ser experimentada gradualmente, ampliando-se o número de agentes de execução e diminuindo-se o número de juízos com competência jurisdicional pura cumulativa com a executiva -, a facultatividade inicial parece ser muito favorável.²⁵¹

No presente estudo, buscou-se demonstrar que a utilização de meios alternativos de solução de conflitos depende de esforço social conjunto e pode contribuir significativamente para desafogar o Poder Judiciário, liberando-o para cumprir adequadamente o seu mister nas demandas levadas à sua apreciação, além de se traduzir em uma outra forma de acesso à justiça. Entretanto, é preciso advertir que esses novos caminhos não poderão sacrificar direitos e garantias fundamentais em virtude da crise da jurisdição estatal. Ao contrário, os métodos extrajudiciais devem contribuir ao processamento das execuções – com celeridade, efetividade e pacificação - permanecendo a competência do Poder Judiciário para o julgamento dos conflitos surgidos na sociedade. As serventias cartorárias, por exemplo, devem servir como uma opção ao jurisdicionado e não obrigatoriedade (o direito subjetivo de ação, ao surgir a pretensão resistida, pode vir a ser exercido ou não, a depender da livre escolha das partes).

A impossibilidade de que a tutela jurisdicional seja prestada de modo satisfatório é que abre espaço para a atuação de outros mecanismos, postos à disposição do cidadão e por meio dos quais ele poderá exercer sua liberdade de escolha. Todavia, deve prevalecer a autonomia da vontade dos indivíduos para selecionar o caminho adequado, podendo a parte considerar inúmeros aspectos como condições de procedibilidade, o regime de custas, a necessidade ou não de representação por advogado, além de questões práticas como o tempo médio em cada via, a qualidade das decisões, as estruturas físicas e operacionais. A nota da facultatividade, então, permite ao credor optar entre os dois sistemas, norteando-se de acordo

²⁵¹ RIBEIRO, Flávia Pereira. Reavaliação do PL 6.204/19: o agente de execução, a facultatividade, a impugnação e o recurso. *Migalhas*, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/354916/reavaliacao-do-pl-6-204-19-o-agente-de-execucao-a-facultatividade>. Acesso em 23 fev.2022.

com a via que melhor atenda às suas expectativas sobre a qualidade dos serviços prestados pelo Estado-juiz ou agente de execução.

Destarte, evidencia-se que o movimento de desjudicialização não deve significar a subtração da esfera judicial, pois as vias devem coexistir como formas alternativas para resolução dos conflitos. Porém, apesar de coexistentes, uma vez escolhido pelas partes, a via se deve se tornar exclusiva para a resolução daquele conflito.²⁵² Deixar ao exclusivo critério do credor a alteração da via eleita, após já ter optado por uma delas, resultará em grave insegurança jurídica, podendo causar embaraço à defesa do executado, além de claramente prejudicar a celeridade e a eficiência da execução.

4.2 Notas à reserva de jurisdição dos atos expropriatórios

Impõe-se ainda examinar os limites da desjudicialização da execução civil sob a ótica da atividade executiva que resulta a privação do direito de propriedade. Assim sendo, a delegação do poder de império a agentes externos ao Judiciário deve necessariamente passar pelo debate constitucional para que seja avaliada a possibilidade (ou não) de deslocamento da competência para realização de atos expropriatórios, sobretudo, porque há interferência no exercício do consectário da cidadania do *due process of law*.

Pois bem. A atividade executiva forçada tem lugar quando do inadimplemento da obrigação pelo devedor, permitindo-se o poder de invasão coativa do patrimônio do obrigado para proporcionar a pacificação das partes envolvidas no conflito. Todavia, é preciso delimitar premissas de ordem conceitual no sentido de estabelecer o modo de realização desses atos e a quem cabe direcionar a tutela executiva.

No direito civil e processual civil prevalece o caráter da responsabilidade patrimonial²⁵³, servindo os bens do devedor como forma de adimplemento da obrigação (artigo 789 do CPC), no caso de ultrapassado o prazo para cumprimento voluntário. Invade-se o patrimônio citado para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado pelo direito material objetivo.²⁵⁴

Candido Rangel Dinamarco assenta que a execução forçada tradicional se realiza com o objetivo de concretizar um direito, incidindo sobre o patrimônio do devedor, retirando dali o que for necessário para a satisfação do credor. Resta evidenciado que “essa é a fórmula

²⁵² OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. *Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 163.

²⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. BRAGA, Paula Samo. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 7.ed. Salvador: Juspodvum. 2017, vol. 05, p. 68.

²⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 7ª.ed. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 115.

básica da responsabilidade patrimonial, ou responsabilidade executiva, que se conceitua como a suscetibilidade de um bem ou de todo um patrimônio a suportar os efeitos da sanção executiva [...]”²⁵⁵. A efetividade das medidas executivas, portanto, sujeita-se à existência e identificação de bens adequados a serem penhorados para o adimplemento a favor do exequente, mas também de temas ligados à impenhorabilidade, à fraude à execução ou contra credores.

Assim, tendo-se em conta que a execução se exterioriza em procedimento forçado, no qual os atos se coordenam e se conjugam, é indispensável que eventuais restrições a direitos fundamentais como a propriedade obedeçam a certas fronteiras, consoante explica Dinamarco:

São de natureza política e de natureza física os limites que em alguns casos reduzem legitimamente a potencialidade satisfativa da execução forçada. Os limites políticos integram um binômio de equilíbrio entre valores, segundo o qual a execução deve buscar a satisfação integral do credor, mas sem sacrificar demasiadamente o devedor. Há regras de limitação política referentes (a) à pessoa do obrigado, (b) ao seu patrimônio e (c) aos meios processuais empregados para chegar à satisfação do credor. [...] o patrimônio do devedor é relativamente protegido pela menor onerosidade possível [...] e pela obrigação de atingir bens indispensáveis à existência decente do obrigado, ou seja, proibição de desfalcocar a esfera de direitos patrimoniais fundamentais das pessoas.²⁵⁶

Observa-se, portanto que a incursão na esfera jurídica do executado não é irrestrita, tendo em vista a relevância das garantias e direitos fundamentais do obrigado e dos seus familiares através da consagração de um conjunto de limites juridicamente estabelecidos que se traduzem nos regimes da menor onerosidade e da dignidade da pessoa humana.

Ademais, veja-se, à luz do artigo 824 do CPC, que a execução por quantia certa contra o devedor dito solvente se desenvolve pela expropriação de tantos bens quantos necessários para a satisfação do credor, indicando, o caráter publicístico do ato expropriatório, manifestado mediante a soberania interna do poder público. Dinamarco é assertivo ao refletir que apenas o Estado possui legitimidade para conduzir tal procedimento:

A imperatividade das decisões estatais constitui reflexo da situação de supremacia do próprio Estado, entre as entidades dotadas de poder. [...] Só o Estado decide legitimamente de modo tal que em cumprimento a essa decisão e com base no que ela contém (aplicação de vontade sancionatória) se legitima a sucessiva invasão da esfera de direitos e da própria liberdade da pessoa mediante a execução forçada.²⁵⁷

²⁵⁵ Idem. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 321.

²⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 55.

²⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 112-115.

Ao analisar a constitucionalidade da execução extrajudicial à luz do devido processo legal e seus corolários, Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa da mesma forma pontua:

Somente o poder estatal é dotado da imperatividade necessária para permitir a execução forçada e, sendo ela jurisdicional, como já demonstrado, somente o Poder Judiciário pode autorizar a prática de atos de agressão patrimonial. A atividade executiva tem caráter jurisdicional em nosso Direito e, como tal, é indeclinável (=reserva de jurisdição), “no sentido de que não pode ser transferida ou delegada” (especialmente a particulares, mas também aos outros Poderes), vez que conferida com exclusividade (ressalvadas as exceções estabelecidas pelo próprio texto constitucional) aos juízes e tribunais.²⁵⁸

Nessa perspectiva, não se pode dispensar a observância das condições que legitimem o exercício do *imperium* pelo Estado, por isso mesmo, Araken de Assis reforça a necessidade de se ponderar os interesses em jogo no momento da concretização do direito material através da restrição do direito de propriedade:

O emprego da força estatal se expressa de modo transparente na estrutura dos meios executórios. [...] praticam-se atos no imóvel do executado que, em outra situação, configurariam intolerável esbulho; na expropriação, iniciada pela penhora, a execução elimina, no patrimônio exposto à execução (art. 789), o domínio de bens (adjudicação ou alienação).
[...] Técnica talvez delicada, porque vizinhando área sob a reserva de valores constitucionalmente protegidos, ela requer prudente cotejo dos interesses em jogo. Mas é executiva: funcionalmente, atua o direito do demandante e satisfaz seu interesse; e, estruturalmente, aumenta a coerção a ponto de voltá-la contra a pessoa.²⁵⁹

Assim, não obstante a predominância de atividades materiais direcionadas a satisfação da prestação exigível, cabe avultar que as vias executivas não podem prescindir a observância do devido processo legal, pois esse é indissociável à ponderação dos valores contrastantes, para se estimar a medida mais acertada do ato expropriatório, avaliando-se não só as garantias abstratamente previstas, mas até as questões que tenham sido suscitadas concretamente pelos interessados. Nesse sentido, ganha destaque da lição de José Frederico Marques quando defende o caráter jurisdicional da execução:

Não se registra o contraditório dialético da cognição, mas há contraditório como forma de devido processo legal em que o executado se defende, a fim

²⁵⁸ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 114.

²⁵⁹ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 131-132.

de que a coação estatal não ultrapasse as fronteiras demarcadas na lei. O executado, embora sujeito aos atos executivos de coação, tem poderes e faculdades no exercício do direito de defesa, não se encontrando desprovido de meios e remédios para impedir que seu patrimônio fique atingido mais do que se faz imprescindível, para o cumprimento da prestação que deixou de atender.²⁶⁰

Por conseguinte, as atividades de cognição e de execução estão diretamente relacionadas na medida em que não se pode vislumbrar o exercício dos atos executivos independentemente da atividade cognitiva, segundo se verifica das inferências de Heitor Sica:

Não há dúvida de que, para selecionar e aplicar as técnicas sub-rogatórias e/ou coercitivas, há exercício de cognição. Nesse passo, não se pode afirmar pura e simplesmente que a cognição judicial é mero “parênteses”, ensejadora da instauração de “incidentes” ou “enxertos” cognitivos, enquanto se desenvolvem as atividades executivas que supostamente nada teriam a ver com atividades cognitivas. [...]

Vê-se com absoluta clareza que o juiz, ao realizar a execução, efetivamente exerce cognição sobre aspectos de direito material e de direito processual, para, por exemplo, verificar o sucesso ou não das medidas executivas, aquilatar o impacto de elementos supervenientes sobre a relação jurídica de direito material e analisar o cabimento das medidas executivas em si.²⁶¹

Considerando a necessidade de se observar as balizas a partir do ponto de vista dos direitos assegurados ao executado, José Miguel Garcia Medina faz análise acerca da confusa concepção de que tutela jurisdicional executiva deve servir tão somente para entregar ao credor o resultado declarado no direito material:

Essa concepção de tutela jurisdicional, evidentemente, visualiza o processo apenas sob o ponto de vista do exequente. Mas isto não exclui que se possa ver também o devedor como merecedor da tutela jurisdicional. [...] Desse modo, haverá o executado de suportar a execução, mas poderá empenhar-se no sentido de que lhe seja tirado apenas aquilo que é efetivamente devido, podendo, deste modo, valer-se dos meios processuais colocados à sua disposição para tanto. Assim, tomada pelo resultado, a tutela jurisdicional executiva deve ser examinada tanto sob o prisma do exequente quanto do executado.²⁶²

Dessa maneira, importante elucidar que, para o cumprimento do princípio básico do devido processo legal, deve ser garantido ao devedor - que se vê tolhido em seus bens - o imediato acesso ao Poder Judiciário. Esse postulado é tão essencial à manutenção da liberdade frente ao Estado que não há quem concorde em dispensá-lo. O que se põe discussão é o

²⁶⁰ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Millenium, 2000, v. V, p. 3.

²⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 218 e 270.

²⁶² MEDINA, Jose Miguel Garcia. *Execução civil: princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 50.

momento em que deve ser exercido o benefício do *due process of law*, isto é, a controvérsia gira em torno de definir se primeiro o devedor deve ser compelido a pagar, para depois, em demanda a ser por ele proposta, debater e eventualmente reaver o que indevidamente lhe foi tirado. José Ignácio Botelho de Mesquita observa o que determina o texto constitucional:

A Constituição responde a essa pergunta de modo simples e claro: ‘Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’. O preceito parte do pressuposto de que alguém está exposto a ser privado de sua liberdade ou de seus bens, porque pesa contra ele a acusação de ter agido contra as leis ou contra a constituição. E, para defesa dessa pessoa, se estabelece que a privação de seus bens não ocorrerá sem o devido processo legal. Então: primeiro se concede ao réu o benefício do devido processo legal e depois se lhe tomam os bens ou a liberdade.²⁶³

O processo é, pois, uma garantia também à parte executada na medida em que impede um tipo de tutela que não parece corresponder à teleologia da Constituição, que traz o contraditório como garantia processual das partes a um diálogo participativo e deve ser preservado antes de qualquer restrição de direito:

[...] o direito a um contraditório participativo e democrático, no qual não somente as partes, mas os magistrados e também aqueles que sejam juridicamente interessados na lide (e não apenas econômica, pessoal ou socialmente interessados) possam efetivamente intervir no processo, exercer amplamente as prerrogativas processuais garantidas pelo contraditório e ampla defesa.²⁶⁴

Assentada a conveniência de se considerar a perspectiva do executado no processo executivo, forçoso analisar a descrição detalhada de José Frederico Marques acerca da ocorrência do ato de *imperium* no desenvolvimento dos atos executivos materiais, especialmente, em relação à penhora, a arrematação e a expropriação:

A penhora é ato de *imperium* do juízo da execução, com que se vinculam bens ao processo. É atuação coercitiva, ato processual da relação processual da execução e providência preambular da execução forçada. [...] A transferência dos direitos do executado sobre os bens penhorados é ato de *imperium* do órgão jurisdicional. Situa-se esse ato na relação processual instaurada com a ação executiva, e, por essa razão, tem natureza de ato processual da execução. [...] a arrematação é uma desapropriação forçada, efeito da lei, que representa a Justiça social no exercício de seus direitos, e no uso de suas forças, para reduzir o condenado à obediência ao julgado; [...] O ato final da expropriação forçada, que se traduz na transferência do bem penhorado, é inadmissível às categorias do direito provado, visto tratar-se de

²⁶³ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 291-292.

²⁶⁴ SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e execução*: estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento da quantia certa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 212.

ato processual situado na execução e que, por isto, tem os caracteres e traços de atividade jurídico-pública realizada por órgão estatal no exercício do seu *imperium*.²⁶⁵

Vê-se, então, que a arrematação tem por finalidade a transferência forçada de bens do executado para o patrimônio de outrem, objetivando ulterior satisfação do exequente. Comprova-se daí que é a arrematação um ato expropriatório, de soberania do Estado, de transferência coacta. Nessa esteira, pode-se destacar trecho do voto do Ministro Luiz Fux quando do julgamento do RE 627.106:

Porque, para a prática de atos de soberania, como soem ser os atos do processo de execução, expropriação dos bens - pode-se imaginar, por exemplo, penhora portas adentro, que também é um ato de soberania -, exige-se um sujeito imparcial.

[...] Eu entendo que, sob o ângulo axiológico, a Constituição Federal protege a cidadania, protege a propriedade, protege a dignidade da pessoa humana; enfim, esse conjunto de proteções induzem - no meu modo de ver, com a devida vênia - que esse procedimento de expropriação da propriedade do devedor, sem a intervenção de um sujeito imparcial, como sói ser o magistrado, afronta o princípio do devido processo legal.²⁶⁶

Logo, é preciso que o exercício dos atos de soberania seja legitimado por um procedimento institucionalizado, perante algum terceiro imparcial, característico do Estado-juiz:

O caráter da imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente incapaz. [...] as modernas tendências sobre o juiz natural nele englobam a proibição de subtrair o juiz constitucionalmente competente. Desse modo, a garantia desdobra-se em três conceitos: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos

²⁶⁵ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Millenium, 2000, v. V, p. 161, 205-206.

²⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 627.106/PR. Direito processual civil e constitucional. sistema financeiro da habitação. Decreto-lei nº 70/66. Execução extrajudicial. Normas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário não provido. 1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite. 2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei nº 70/66, a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 3. Recurso extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66”. Relator Min. Dias Toffoli, DF, de 08 de abril de 2021, *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, de 14 de junho de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20627106%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 de jun. de 2021.

pela Constituição [...] ²⁶⁷

Além do mais, é de se anotar que, quando do ato de arrematação, opera-se a modificação de propriedade dos bens diante – não raro – de resistência do devedor, circunstância que torna indispensável a presença do comando judicial para requisição de força policial:

Confrontado pela resistência do executado, o art. 782, § 2º, permite ao juiz requisitar força pública, chamada de força policial na regra. Em princípio, a hipótese mais comum de resistência ocorre durante a penhora, relativamente à qual existe norma expressa (art. 846, § 2º). ²⁶⁸

A sistemática aqui significa que – face a falta de cumprimento espontâneo da obrigação constante de título judicial ou extrajudicial – há a necessidade de acionar a atuação do juízo para conseqüente emissão, por exemplo, de ordem de desapossamento (eficácia mandamental) para retirar a propriedade do demandado com a devida entrega ao credor (eficácia executiva).

Trabalhando a temática da classificação das ações, a partir da força do efeito que o demandante quer produzir em face ao demandado, Araken de Assis trata da divisão quinária das eficácias identificáveis nos provimentos judiciais, dentre as quais, destacam-se a de força mandamental e a de força executiva. Na eficácia mandamental, ressalta que:

Segundo a concepção originária, provimento deste teor contém a declaração do direito e a ordem, proferida pelo juiz, dirigida a alguma autoridade. [...] corolário da imprescindível mediação do terceiro imparcial, que, dotado de *jurisdictio* para resolver a lide, igualmente possui dose legítima de imperium para resguardar o prestígio de sua função e efetivar seus comandos. [...] Ora, o conteúdo do provimento mandamental reside na ordem em si, emanada do órgão judiciário, e, não, dos mecanismos de coerção (multa e prisão) porventura utilizados na respectiva execução. ²⁶⁹

José Miguel Garcia Medina trata da crescente importância da tutela mandamental no direito brasileiro ao afirmar que:

Tornou-se generalizada, no entanto, a preocupação em torno do prestígio da atividade jurisdicional, reforçando-se a ideia de que o *imperium* é inseparável da *jurisdictio*. [...] na sentença mandamental, não se limita o juiz a verificar se há direito violado e a fixar a sanção aplicável, mas, uma vez realizada esta operação, vai além e ordena ao demandado o cumprimento da sanção

²⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 53-54.

²⁶⁸ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 136.

²⁶⁹ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 124-125.

declarada.²⁷⁰

Dessa maneira, a principal característica da eficácia mandamental está no fato de a sentença conter um comando para que seja cumprido pelo demandado. A eficácia executiva, por sua vez, conforme esclarece Araken de Assis, “depende da prática de atos materiais tendentes a outorgar ao vitorioso o bem da vida”²⁷¹.

Nessa toada, denota-se que o ato de arrematar é um ato híbrido, pois, além de ocasionar modificações no mundo natural (transforma o direito em fatos), há também relevante conteúdo decisório (transforma os fatos em direito), que frequentemente precedem as implementações para alterações de fato.

Veja-se que o artigo 5º, XI da CF/88 consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, diante de resistência real e concreta apresentada pelo devedor e da proteção jurídico-constitucional do direito de propriedade, será indispensável o exercício de sua função judicante, incumbindo ao magistrado compor o conflito, com análise para ponderar a situação em concreto e avaliar conveniência do uso da força pública. Pertinente, registrar passagem ainda de Araken de Assis acerca da requisição da força pública:

A determinação judicial é vinculativa para o órgão administrativo destinatário da requisição. E é o Estado que responderá pelos excessos e danos a terceiros provocados pela execução da ordem judicial. A medida da força não se acha estabelecida previamente. Da mesma forma que, em tese, os óbices refugam formatação abstrata, surgindo diferenças em cada hipótese concreta, vã se ostentaria a esperança de a lei governar o imponderável e estabelecer padrões no uso da força, afora os parâmetros constitucionais.²⁷²

Consequentemente, resta afastada ideia de que a execução seja tão somente para realizar atos concretos, posto que, em verdade, há uma série de questões que o juiz deve resolver no curso do feito, além dos embargos ou da impugnação, como as questões de extensão da responsabilidade patrimonial, que passam por vicissitudes objetivas e subjetivas.

Tais características da execução forçada, destarte, remetem à concepção de seu caráter publicista e cogente, posto que o Estado com seu monopólio do poder de império impõe

²⁷⁰ MEDINA, Jose Miguel Garcia. *Execução civil: princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 339-340.

²⁷¹ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 129.

²⁷² ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 111.

o cumprimento de títulos judiciais e extrajudiciais. Não basta que o Estado declare o direito ao caso concreto, sendo também necessário que esse mesmo Estado (o poder judiciário) disponibilize meios para satisfação desse direito diante do não cumprimento voluntário. Os atos executivos envolvem a dicção da letra da lei somado aos mecanismos de realização prático-material desse direito. Ao Estado-juiz exclusivamente compete a permissão para o uso da força para que se realizem, por exemplo, arrombamentos e retirada coercitiva de bens e de pessoas de um imóvel

Assim, cabe trazer à baila lição de Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia Almeida acerca do intangível monopólio do exercício da jurisdição no que tange ao exercício do poder de império, marcadamente característica dos atos expropriatórios:

A progressiva afirmação da solução jurisdicional estatal dos conflitos de interesses faz com que se afirme, na doutrina, que a jurisdição, como expressão da soberania estatal, é monopólio do Estado. Mas é preciso esclarecer que essa noção não retira dos jurisdicionados, ao menos em regra, possibilidade de resolver por conta própria os seus conflitos, de um modo consensual, sem o uso da força. O consenso pode dizer respeito diretamente à própria solução do litígio (transação) ou pode incidir sobre a escolha de um terceiro, alheio ao Estado, para decidi-lo (arbitragem). Nessa hipótese, a solução do conflito pelo(s) árbitro(s) é, por assim dizer, um exato *equivalente jurisdicional*. Ou seja, uma atividade que, embora não desempenhada pelo Estado, é constitucionalmente legítima (sendo inclusive, protegida e incentivada pelo Estado), e que se destina a definir quem tem razão em um dado conflito, mediante decisão final que se equipara à sentença judicial. Assim se vê, que o verdadeiro monopólio recai sobre o uso da força. Apenas o Estado pode adotar medidas coercitivas, de modo a executar providências mesmo contra a vontade do jurisdicionado.²⁷³

O devido processo legal tem vários aspectos (inafastabilidade, contraditório, ampla defesa, juiz natural) e alguns desses componentes podem ser relativizados. Todavia, verifica-se que a delegação do poder de império - decorrência do juiz natural para efetivar de forma irreversível a restrição de direito de propriedade - não parece alinhado às diretrizes constitucionais. Sobre esse entendimento, Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa é firme ao fixar:

O que determina a incidência da norma do art. 5º, LIV, da CF (e consequentemente as garantias constitucionais do processo que o compõem o *due processo of law*) aos procedimentos extrajudiciais é a possibilidade de privação da vida, liberdade e propriedade [...]
Sempre que a solução for imposta (=heterocomposição) devem ser

²⁷³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. 16ed. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*.

observadas, em alguma medida, tais garantias, que são dispensáveis apenas se a composição resultar da vontade das próprias partes.²⁷⁴

Cabe salientar que esses apontamentos a respeito da invasão patrimonial fora do Judiciário não evidenciam nota de inconstitucionalidade aos procedimentos de desjudicialização da execução. Isso porque o processo de execução não se resume aos atos de expropriação, havendo diversos outros atos que podem ser delegados a agentes fora do Judiciário, resguardado o controle do juiz sobre esses atos, como forma de tornar mais efetiva a tutela jurisdicional executiva.

Dessa sorte, cabe sistematizar os atos executivos da seguinte forma: atos de dimensão processual materialmente jurisdicional²⁷⁵ (atos judiciais²⁷⁶) e atos de dimensão processual que não exigem intervenção do juiz²⁷⁷ (atos judiciários²⁷⁸). Os primeiros são aqueles relativos ao exercício específico da função de juiz, protegidos pelo princípio básico da soberania. Os segundos são expressões de funções meramente instrumentais (como os atos de citação, localização de bens, notificações, publicações). Assim, no âmbito constitucional pátrio, para se manter a harmonia entre a execução extrajudicial com os princípios constitucionais do monopólio e da inafastabilidade da jurisdição, a desjudicialização deve alcançar apenas os atos de dimensão processual que não exigem intervenção do juiz.

Dessa maneira, a viabilidade da desjudicialização heterocompositiva – que envolva a delegação dos atos expropriatórios - é um desafio que deve ser trabalhado do ponto de vista dogmático para que seja cogitado como alternativa para futuros projetos de lei. As imposições constitucionais de que a lei não excluirá do Judiciário lesão ou ameaça a direito (ressalte-se a expressão “Poder Judiciário”) e a de que o devido processo legal deve ser garantido nos casos de privação de bens, limitam consideravelmente as possibilidades de uma desjudicialização heterocompositiva para se tire do Judiciário a decisão impositiva, adjudicada, sem que consiga revestir essa solução da mesma imutabilidade, segurança e estabilidade de que goza a sentença arbitral, por exemplo. Para tanto, seria necessária uma reforma constitucional com o objetivo de alargar a compreensão do exercício de poder jurisdicional ou ampliar o rol dos órgãos que integram o Poder Judiciário. Sem embargo, nenhuma dessas decisões parece fácil, pelo fato de

²⁷⁴ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e Devido Processo Legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 106.

²⁷⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 673.

²⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 579.

²⁷⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 673.

²⁷⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 579.

que tais disposições constitucionais não serem passíveis de alteração já que possuem status de cláusulas pétreas. Além do mais, a ampliação da composição do Poder Judiciário igualmente não parece tarefa simples. Portanto, no presente estudo, constata-se que a reserva de jurisdição se afigura como uma fronteira a normativas de desjudicialização da execução que englobem atos expropriatórios, eivando-as de inconstitucionalidade.

4.3 Repercussão da tese fixada pelo STF no tema 249

A temática do processo de execução vem adquirindo expressiva importância no cenário de justiça brasileiro, pois envolve a segurança dos negócios jurídicos sobre crédito que, numa sociedade de consumo em massa, são realizados cada vez mais de forma interdependente. Além do mais, face as atuais condições do sistema de justiça, a discussão das vias extrajudiciais tem se tornado urgente, levando a jurisprudência pátria a enfrentar a problematização acerca da invasão patrimonial realizada por agente externo ao Judiciário.

Importante mencionar que o STF, secundado pelo STJ, já afirmou e reafirmou a constitucionalidade das execuções extrajudiciais, sobretudo, em caso de imóvel hipotecado pelo sistema financeiro de habitação ou em caso de imóvel alienado fiduciariamente. Ocorre que a análise feita por esses tribunais superiores até então se restringiu aos aspectos da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e ampla defesa. Não há, portanto, mais controvérsia em torno disso, posto que já pacificado a concepção de que as execuções extrajudiciais não violam essas garantias fundamentais, sob o fundamento de que o executado pode acionar posteriormente o Poder Judiciário para que controle esses atos.

O ponto que aqui se destaca é a controvérsia recente na Suprema Corte acerca da constitucionalidade da constrição ou expropriação de bens ser feita por algum agente externo ao Judiciário, tal como também é disposto no PL nº 6.204/2019, explicitado no capítulo referente às espécies extrajudiciais, em que se prevê toda a execução seja feita perante o tabelião de protesto.

É uma discussão que se inaugurou na mais alta instância do poder judiciário brasileiro, pois, nem mesmo o árbitro tem esse poder de investigação ou invasão patrimonial, de acordo com a lei atual da arbitragem. Os dois principais casos que movimentaram a Corte foram o RE nº 627.106 e o RE nº 556.520 (tema 249), em que se analisou - a partir dos dispositivos concernentes à execução de dívidas hipotecárias contraídas no regime do SFH - a competência privativa do Judiciário para a atividade de invasão patrimonial. O outro episódio

que chegou à Corte é objeto do RE nº 860.631²⁷⁹ (tema 982), pendente de julgamento, o qual trata da constitucionalidade da execução extrajudicial nos contratos de mútuo com alienação fiduciária pelo SFI. Vale lembrar que a Lei 9.514/1997 dispõe sobre o SFI e regulou o mecanismo de alienação fiduciária de bens imóveis com a consequente execução extrajudicial em casos de inadimplência. O financiamento é concedido, mas o imóvel é dado como garantia pelo pagamento da dívida, sendo que o credor fiduciário detém a propriedade resolúvel do imóvel condicionada à quitação do financiamento. Em caso de inadimplência, após cumprida uma série de exigências legais, o credor fiduciário pode executar extrajudicialmente o imóvel junto ao Registro de Imóveis, sem necessidade de movimentar o Judiciário.

Já no Decreto-Lei 70/66, consoante elucidado em capítulo das espécies de execução extrajudicial, fomentou-se a política de habitação, consignando a possibilidade de, nas hipotecas, o credor vir a escolher entre a execução do CPC ou a execução direta, sem o crivo do Judiciário, quando constatada ausência de pagamento das prestações. No mútuo com garantia hipotecária, a pessoa toma o empréstimo e oferece o imóvel como garantia de pagamento. Como a instituição financeira possui uma garantia real, o risco de prejuízo é menor e, por conta disso, os juros cobrados tendem a ser mais baixos do que em outras espécies de empréstimos. Se o devedor não consegue pagar a dívida que estava garantida por meio da hipoteca, o credor poderá executá-la por um meio mais célere e extrajudicial: trata-se da chamada execução hipotecária, prevista nos artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/1966.

O debate alcançou o STF, que julgou em conjunto o RE nº 627.106 e o RE nº 556.520, em abril de 2021, momento em que se discutiu o procedimento de execução extrajudicial estabelecido no Decreto-Lei nº 70/66 concernente aos casos do Sistema Financeiro de Habitação. O recurso teve sua repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual nos seguintes termos:

A questão posta apresenta densidade constitucional e extrapola os interesses subjetivos das partes, sendo relevante para os milhões de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação e, igualmente, para a sociedade como um todo, uma vez que a decisão a ser proferida neste feito possui estreito vínculo

²⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 860.631/SP. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PRINCÍPIOS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROPRIEDADE E À MORADIA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA JURÍDICO, ECONÔMICO E SOCIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Rel. Min. Luiz Fux, 1º de fevereiro de 2018, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 07 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9542/false>. Acesso em 18 de jun. de 2021.

com a liquidez do Sistema Financeiro da Habitação.²⁸⁰

O tribunal constitucional, em julgamento virtual, decidiu pela constitucionalidade da execução de dívida hipotecária, prevista no referido Decreto-Lei, concluindo que a execução extrajudicial é compatível com o vigente ordenamento constitucional, conforme a ementa a seguir destacada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NORMAS RECEPCIONADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite.

2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei nº 70/66, a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

3. Recurso extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66”.²⁸¹

No julgamento, venceu o voto do ministro Dias Toffoli, relator do processo no RE nº 627.106, registrando o entendimento majoritário da Suprema Corte no sentido de que as disposições constantes do Decreto-lei 70/66 não apresentam vício de inconstitucionalidade.

²⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Repercussão Geral em Agravo de Instrumento 771.770/PR. DIREITO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. Relator Min. Dias Toffoli, DF, de 04 de março de 2010, *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, de 26 de março de 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=771.770&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 18 de jun. de 2021.

²⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 627.106/PR. Direito processual civil e constitucional. sistema financeiro da habitação. Decreto-lei nº 70/66. Execução extrajudicial. Normas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário não provido. 1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite. 2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei nº 70/66, a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 3. Recurso extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66”. Relator Min. Dias Toffoli, DF, de 08 de abril de 2021, *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, de 14 de junho de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20627106%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 de jun. de 2021.

Aponta que tal compreensão decorre da constatação de que o procedimento não é realizado de forma aleatória e se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases. Acrescenta que o devedor é intimado a acompanhá-lo, podendo impugnar, inclusive no âmbito judicial, o desenrolar do procedimento, se irregularidades vierem a ocorrer durante o seu trâmite.

Válido anotar ainda que, no mesmo RE nº 627.106, o ministro Luiz Fux manifestou sua divergência em relação ao voto do relator para ressaltar que os atos do processo de execução como o da expropriação importam atos de soberania, exigindo-se, para tanto, a condução por um sujeito imparcial. Conclui que o procedimento de expropriação do Decreto-Lei 70/66 afronta o devido processo legal, pois modifica a lógica do acesso à justiça já que o devedor é submetido a atos de expropriação sem ser ouvido e sem a intervenção de um sujeito imparcial, segundo se verifica do trecho do voto a seguir:

Nunca se admitiu na história da evolução dos direitos das obrigações que o credor se satisfizesse através de autotutela. Então, esse decreto-lei inverte completamente a lógica do acesso à Justiça; quer dizer, o devedor é submetido a atos de expropriação sem ser ouvido, e se ele, eventualmente, quiser reclamar, ele ingressa em juízo.

Eu entendo que, sob o ângulo axiológico, a Constituição Federal protege a cidadania, protege a propriedade, protege a dignidade da pessoa humana; enfim, esse conjunto de proteções induzem - no meu modo de ver, com a devida vênia - que esse procedimento de expropriação da propriedade do devedor, sem a intervenção de um sujeito imparcial, como sói ser o magistrado, afronta o princípio do devido processo legal.²⁸²

A ministra Cármen Lúcia²⁸³ acompanhou a divergência, ao registrar que o Decreto-Lei desobedece ao devido processo legal, sob o argumento de que o devedor, quando tolhido

²⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 627.106/PR. Direito processual civil e constitucional. sistema financeiro da habitação. Decreto-lei nº 70/66. Execução extrajudicial. Normas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário não provido. 1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite. 2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei nº 70/66, a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 3. Recurso extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66”. Relator Min. Dias Toffoli, DF, de 08 de abril de 2021, *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, de 14 de junho de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20627106%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 de jun. de 2021.

²⁸³ Ibidem.

de seus bens, não poderá ter acesso imediato ao Poder Judiciário, não sendo tal situação ajustada com os ditames constitucionais a possibilidade reflexa desse acesso.

Na mesma linha da discordância, seguiu o então ministro Ayres Britto²⁸⁴, afirmando que a execução privada de bens do devedor imobiliário consagra um tipo de autotutela não referendado no texto constitucional.

O ministro Marco Aurélio²⁸⁵, também alinhado com o ministro Fux, entendeu pela ilegitimidade da execução privada, posto que norma contestada permite a execução mediante processo administrativo sumário, sem a possibilidade de defesa do devedor.

Malgrado as fundamentadas divergências, o ministro relator Dias Toffoli foi seguido pelos ministros Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Rosa Weber e Nunes Marques.

Na fundamentação do voto, o relator destacou trecho do RE nº 223.075/DF, que também analisa dispositivos referente à norma da alienação fiduciária, salientando a possibilidade de o devido processo legal ser postergado, permitindo que o devedor seja privado de seus bens sem o crivo prévio do magistrado, em prevalência da necessidade de satisfação do crédito e sem que haja ofensa ao consectário da cidadania (*due process of law*):

Estabeleceu-se, apenas, uma deslocação do momento em que o Poder Judiciário é chamado a intervir.

No sistema tradicional, ao Poder Judiciário se cometia em sua inteireza o processo de execução, porque dentro dele se exauria a defesa do devedor.

No novo procedimento, a defesa do devedor sucede ao último ato da execução, a entrega do bem excutido ao arrematante.

No procedimento judicial, o receio de lesão ao direito do devedor tinha prevalência sobre o temor de lesão ao direito do credor. Adia-se a satisfação do crédito, presumivelmente líquido e certo, em atenção aos motivos de defesa do executado, quaisquer que fossem.

No novo procedimento, inverteu-se a ordem, deu-se prevalência à satisfação do crédito, conferindo-se à defesa do executado não mais condição impeditiva

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 627.106/PR. Direito processual civil e constitucional. sistema financeiro da habitação. Decreto-lei nº 70/66. Execução extrajudicial. Normas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário não provido. 1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite. 2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei nº 70/66, a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 3. Recurso extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66”. Relator Min. Dias Toffoli, DF, de 08 de abril de 2021, *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, de 14 de junho de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20627106%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 de jun. de 2021.

²⁸⁵ Ibidem.

da execução, mas força rescindente, pois, se prosperarem as alegações do executado no processo judicial de imissão de posse, desconstituirá a sentença não só a arrematação como a execução, que a antecedeu.

[...] Essa mudança, em termos de política legislativa, pôde ser feita, na espécie, sem inflição de dano irreparável às garantias de defesa do devedor. Tem este aberta a via da reparação, não em face de um credor qualquer, mas em relação a credores credenciados pela integração num sistema financeiro a que a legislação confere específica segurança.

Se, no novo procedimento, vier a sofrer detrimento o direito individual concernente à propriedade, a reparação pode ser procurada no Poder Judiciário, seja pelo efeito rescindente da sentença na ação de imissão de posse, seja por ação direta contra o credor ou o agente fiduciário.

Assim, a eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial.²⁸⁶

Dentre os votos que seguiram pela constitucionalidade, cabe ainda realçar a ponderação registrada pelo ministro Ricardo Lewandowski sobre o congestionamento de processos dentro do Poder Judiciário, entendendo de tal modo a influência do argumento metajurídico no julgamento do RE, além de pontuar outrossim a salvaguarda do acesso à via judicial em momento posterior:

Quero crer, Senhor Presidente, que, embora seja um argumento metajurídico, este RE deve ser examinado também sob esse ângulo. Nós temos que dar vazão a essa demanda extraordinária que assola o Poder Judiciário, tendo em conta também que o governo federal, hoje, está fazendo um esforço enorme, por meio de suas agências de financiamento, no que diz respeito ao financiamento da casa popular juntamente com as entidades privadas. É preciso que se prestigie mecanismos ágeis para que este mercado, cada vez crescente, cada vez desenvolvido, possa funcionar adequadamente.²⁸⁷

A tese fixada no Tema 249 da Repercussão Geral, por conseguinte, é a de que “é constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66”. Para o órgão

²⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 627.106/PR. Direito processual civil e constitucional. sistema financeiro da habitação. Decreto-lei nº 70/66. Execução extrajudicial. Normas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário não provido. 1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite. 2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei nº 70/66, a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 3. Recurso extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66”. Relator Min. Dias Toffoli, DF, de 08 de abril de 2021, *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, de 14 de junho de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20627106%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 de jun. de 2021.

²⁸⁷ Ibidem.

máximo do Judiciário, a invasão de propriedade, a despeito de ocorrer no âmbito extrajudicial, submete-se a efetivo controle judicial, em ao menos uma de suas fases, sendo certo que o devedor é intimado a acompanhá-lo, podendo impugnar, inclusive no âmbito judicial, o desenrolar do procedimento, se irregularidades vierem a ocorrer durante o seu trâmite.

Assim, a Corte brasileira demonstra - diante das peculiaridades do crédito do sistema de habitação - superação da ideia de realização dos atos executivos sob o monopólio estatal, compreendendo ser legítima a intervenção no direito de propriedade fora do Judiciário, desde que não seja suprimida a possibilidade de controle judicial.

Não obstante o poder de *imperium* fundamentar a participação do juiz na execução, o entendimento firmado pelo STF não o considera no exercício da jurisdição, entendendo que essa função deve viabilizar a cooperação e a composição dos conflitos, bastando que a atividade do agente paralegal legitimado pelo Estado seja submetida ao controle sancionatório do próprio Estado, que poderá ser exercido *a posteriori*. Ademais, ao dispensar a necessidade do processo judicial para a perda de bem, desperta-se uma forma de composição de litígio em que o credor passa a ser priorizado em sua garantia, ou seja, reforça-se a tutela dos interesses do demandante, distanciando-se dos postulados de proteção referentes aos bens do devedor.

Por certo a recente decisão repercutirá no julgamento do RE nº 860.631, também com repercussão geral reconhecida, em que se discute a constitucionalidade de dispositivos da Lei n. 9.514/1997 alusiva à execução de dívidas provenientes de contratos de mútuo garantidos por alienação fiduciária de imóvel, especialmente, se considerado que nesse caso, não há efetiva invasão da esfera patrimonial do devedor, posto que – diante da mora do devedor – a propriedade do imóvel será tão somente consolidada em nome do fiduciário.

Desse modo, ao concluir pela constitucionalidade da expropriação de bens ser feita por algum agente externo ao Judiciário, o Pretório Excelso indubitavelmente possibilita a delegação do poder de império, impactando na constitucionalidade do procedimento extrajudicial e repercutindo no estímulo de iniciativas legislativas que direcionem à completa desjudicialização da execução civil. Assim, a depender de eventual disposição legal, outros órgãos do próprio Estado ou até particulares no desempenho de funções públicas poderão exercer atos de expropriação em maior ou menor extensão, contanto que sujeitado a controle do juiz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, o trabalho desenvolvido permitiu investigar a problemática da efetividade do processo judicial que tem preocupado os juristas brasileiros, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988, devido ao fenômeno da hiperjudicialização, a qual muito contribuiu para a morosidade da justiça, gerando uma sensação generalizada de crise do Poder Judiciário, com baixos índices de satisfatividade.

O tema ganhou proeminência em razão das elevadas taxas de congestionamento dos processos executivos judiciais, divulgadas por meio dos relatórios Justiça em Números do CNJ, bem como em função dos intensos debates sobre projetos de lei, nos quais se buscam concretizar mecanismos alternativos, com o propósito de garantir a efetividade da execução civil. Verifica-se tendência mundial de desjudicialização da função executiva, com a delegação da competência para a prática de atos processuais, inclusive atos expropriatórios, a agentes alheios ao Poder Judiciário, sejam esses de natureza pública ou privada, podendo abarcar.

Tendo em vista que a execução é procedimento de cumprimento forçado do direito material, com características de coercitividade e, diante da expressa previsão do artigo 5º, inciso LIV da CF/88, que preconiza o devido processo legal no mecanismo de privação de bens, o objetivo do presente estudo consistiu em explorar princípios constitucionais processuais a fim de estabelecer rumos de segurança jurídica à desjudicialização da execução civil.

Para o desenvolvimento dessa questão, o estudo foi feito sob a perspectiva dogmática analítica e normativa, através de ampla pesquisa bibliográfica e análise do conjunto normativo brasileiro, verificando-se que a busca da efetividade na concretização dos direitos é uma necessidade premente e que deve ser não só considerada, mas, sobretudo, incentivada nos dias de hoje.

A pesquisa partiu da hipótese de que os princípios processuais constitucionais implicam limiares à desjudicialização da execução, impondo-se que os atos de império do Estado sejam ser sopesados frente aos direitos fundamentais.

Dada as conclusões parciais apresentadas em cada capítulo do presente trabalho, é possível arrematar que o devido processo legal abrange todas as garantias processuais constitucionais processuais que asseguram um processo justo, como a inafastabilidade da jurisdição e a reserva de jurisdição, sendo relevantes diretrizes à restrição do direito de propriedade.

No ordenamento brasileiro, a utilização de meios alternativos de solução de conflitos é guiada por importantes preceitos que demarcam a facultatividade da via extrajudicial

na execução civil, quais sejam, a garantia da inafastabilidade da jurisdição e o princípio da autonomia da vontade. Sustenta-se a dualidade de vias (judiciais e extrajudiciais), com ampla margem de escolha ao credor para que este possa optar entre os dois sistemas disponíveis, analisando a via que melhor atenda às suas expectativas. Restou evidenciado que o movimento de desjudicialização não deve significar a subtração da esfera judicial, devendo coexistir como forma alternativa para a concretização dos direitos.

Sob a análise do princípio da reserva da jurisdição, verificou-se o caráter jurisdicional da atividade executiva, especialmente, no que se refere aos atos expropriatórios. O estudo demonstrou que, no ato de arrematação, há a transferência forçada de bens do executado para o patrimônio de outrem, consistindo-se, em ato de soberania do Estado, especialmente, porque a modificação de propriedade dos bens frequentemente ocorre ante manifesta resistência do devedor, situação que torna obrigatória a presença do comando judicial, incumbindo ao magistrado compor o conflito para ponderar a situação em concreto e avaliar conveniência do uso da força pública (para realizar, por exemplo, arrombamentos e retirada coercitiva de bens e de pessoas de um imóvel). Demonstrou-se outrossim que ato de arrematar é um ato híbrido, pois, além de transformar o direito em fatos, também carece de conteúdo decisório para modificar os fatos em direito, que frequentemente precedem as implementações para alterações de fato.

Diante dessas análises, constatou-se que a delegação da realização de atos expropriatórios a agentes externos aos Poder Judiciário, não é constitucionalmente possível, posto que do poder de império é decorrência do juiz natural para efetivar de forma irreversível a restrição de direito de propriedade, não obstante recente entendimento do STF manifestado no julgamento do RE nº 627.106 e do RE nº 556.520, em que a Suprema Corte houve por bem considerar constitucional o procedimento de execução extrajudicial, indicando - diante das peculiaridades do crédito do sistema de habitação - superação da ideia de realização dos atos executivos sob o monopólio estatal.

Dessa forma, no âmbito constitucional pátrio, para se manter a harmonia entre a execução extrajudicial com os princípios constitucionais do monopólio e da inafastabilidade da jurisdição, é lícito falar em desjudicialização do processo executivo, desde que respeitada a marca da facultatividade da via extrajudicial e a privatização tão somente dos atos de dimensão processual que não exijam a intervenção do juiz.

Logo, comprovou-se a hipótese prevista no início da pesquisa, de maneira que a marca da facultatividade e a indelegabilidade dos atos expropriatórios devem ser observados quando regulamentação da desjudicialização da execução civil.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito Processual Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016. E-book.
- ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book.
- ARAGÃO, José Maria. *Sistema Financeiro de Habitação: uma análise sociojurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006. 704 p.
- ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. 18. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016.
- ASSIS, Araken de. O direito comparado e a eficiência do sistema judiciário. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 43, p. 9-25, jun.1994.
- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Nota Técnica ao Projeto de Lei nº 6.204, de 2019*. Brasília: AMB, 2020.
- ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS REGISTRADORES DO BRASIL. *Cartório em Números 2020*. Brasília: ANOREG, 2020. Disponível em: www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2020/11/Cart%C3%B3rios-em-N%C3%BAmeros-2-edi%C3%A7%C3%A3o-2020.pdf. Acesso em 13 mar.2022.
- BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BEDAQUE, José Roberto Dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*. 4. ed. São Paulo : Malheiros, 2006.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2005.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 21 ago.2021.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 jul 2021.
- BRASIL. *Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994*. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em 25 jul 2021.
- BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 10 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 20 out 2021.

BRASIL. *Lei nº 11.381, de 6 de dezembro de 2006*. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm. Acesso em: 25 out 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 out 2021.

BRASIL. *Lei nº 14.195, de 26 de agosto de 2021*. Dispõe sobre a facilitação para abertura de empresas, sobre a proteção de acionistas minoritários, sobre a facilitação do comércio exterior, sobre o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos (Sira) [...] Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14195.htm. Acesso em 13 mar 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 652666/SC. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Relator Min. Luis Felipe Salomão, 19 de março de 2015. Diário de Justiça eletrônico. Brasília, 25 de março de 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201500228310&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 31 de jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.623.475/PR, Relator Min. Nancy Andrighi, DF, 17 de abril de 2018. *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, 20 de abril de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica®istro=201602309012>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.810.444/SP, Relator Min. Luís Felipe Salomão, DF, 23 de fev. de 2021. *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 28 de abril de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810444>. Acesso em 29 ago. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direita de Inconstitucionalidade 2139/DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE

PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 652-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. Relator Min. Cármen Lúcia, DF, 1º de agosto de 2018, Diário de Justiça eletrônico. Brasília, de 19 de fev. de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1804602>. Acesso em 31 de jul. .2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com agravo 915.424/SP. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO – INADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE MEIOS GRAVOSOS E INDIRETOS DE COERÇÃO ESTATAL DESTINADOS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A PAGAR O TRIBUTO (SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF) – RESTRIÇÕES ESTATAIS, QUE, FUNDADAS EM EXIGÊNCIAS QUE TRANSGRIDEM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO, CULMINAM POR INVIABILIZAR, SEM JUSTO FUNDAMENTO, O EXERCÍCIO, PELO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL LÍCITA – LIMITAÇÕES ARBITRÁRIAS QUE NÃO PODEM SER IMPOSTAS PELO ESTADO AO CONTRIBUINTE EM DÉBITO, SOB PENA DE OFENSA AO “SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW” – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O ESTADO LEGISLAR DE MODO ABUSIVO OU IMODERADO (RTJ 160/140-141 – RTJ 173/807-808 – RTJ 178/22-24) – O PODER DE TRIBUTAR – QUE ENCONTRA LIMITAÇÕES ESSENCIAIS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL, INSTITUÍDAS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE – “NÃO PODE CHEGAR À DESMEDIDA DO PODER DE DESTRUIR” (MIN. OROSIMBO NONATO, RDA 34/132) – A PRERROGATIVA ESTATAL DE TRIBUTAR TRADUZ PODER CUJO EXERCÍCIO NÃO PODE COMPROMETER A LIBERDADE DE TRABALHO, DE COMÉRCIO E DE INDÚSTRIA DO CONTRIBUINTE – A SIGNIFICAÇÃO TUTELAR, EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO, DO “ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE” – DOCTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. Rel. Min. Celso de Mello, 20 de outubro de 2015, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 30 de novembro de 2015. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur331265/false>> Acesso em 09 de ago. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Agravo Regimental na Sentença Estrangeira Recurso Extraordinário nº 5206/Espanha. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. [...] 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. [...] Relator Min. Sepúlveda Pertence, de 12 de dezembro de 2001, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 30 de abril de 2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1624362>. Acesso em 29 ago. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário 223.075/DF. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. Relator: Min. Ilmar Galvão, 23 de junho de 1998, *Diário de Justiça*. Brasília, de 06 novembro de 1998. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20223075%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 jun. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário 287.453/RS. Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido. Relator: Min. Moreira Alves, 18 de setembro de 2001, *Diário de Justiça*. Brasília, de 26 de outubro de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20287453%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 de jun. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 627.106/PR. Direito processual civil e constitucional. sistema financeiro da habitação. Decreto-lei nº 70/66. Execução extrajudicial. Normas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário não provido. 1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite. 2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei nº 70/66, a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 3. Recurso extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66”. Relator Min. Dias Toffoli, DF, de 08 de abril de 2021, *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, de 14 de junho de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20627106%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 18 de jun. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 631.240/MG. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTÁGIO PROBATÓRIO DE PROCURADORA DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE. 1. Não há obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta os pressupostos de embargabilidade (art. 535 do CPC). 2. A via recursal adotada não é adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente. 3. Embargos de declaração desprovidos. Relator Min. Roberto Barroso, DF, de 03 de setembro de 2014, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 10 de novembro de

2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3966199>. Acesso em 31 jul.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 860.631/SP. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PRINCÍPIOS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROPRIEDADE E À MORADIA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA JURÍDICO, ECONÔMICO E SOCIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Rel. Min. Luiz Fux, 1º de fevereiro de 2018, *Diário de Justiça eletrônico*. Brasília, de 07 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9542/false>. Acesso em 18 de jun. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Repercussão Geral em Agravo de Instrumento 771.770/PR. DIREITO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. Relator Min. Dias Toffoli, DF, de 04 de março de 2010, *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, de 26 de março de 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=771.770&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 18 de jun. de 2021.

BRASÍLIA. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 6.204/2019*. Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; altera as Leis nº a nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, a nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, e a nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971>. Acesso em: 20 jul. 2021.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANTÍDIO, Cristina Carlos do Amaral. *Notários e oficiais de registros como agentes de execução civil extrajudicial: sugestões para o projeto de lei nº 6204, de 2019*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Marília, Marília, 2021, p. 91.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo : Atlas, 2014.

CARVALHO, José Henrique Delgado. *Ação executiva para pagamento de quantia certa*. Lisboa : Quid Juris, 2014.

CASTRO, Daniel Pentead. Atividades extrajudiciais delegadas ao Poder Judiciário: breves comentários em confronto com as iniciativas da desjudicialização da execução civil. In: RIBEIRO, F. P.; MEDEIROS NETO, E. M. *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba : Juruá, 2020. p. 105-123.

CETRARO, José Antonio. Alienação fiduciária de bens imóveis - 20 anos da Lei 9.514/1997. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 84, n. 41, p. 427-440, jan-jun. 2018.

CHALHUB, Melhim Namem. O leilão judicial face ao princípio do devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 96, p. 70-90, 1999.

CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2021.

CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização na execução por quantia*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA - CE. *Regulamento (CE) n.º 44/2001*. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Bruxelas: CE. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2001.012.01.0001.01.POR&toc=OJ%3AL%3A2001%3A012%3ATOC. Acesso em 26 mar.2022.

COSTA, Eduardo José Da Fonseca. A 'execução negociada' de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 212, n. 37, p. 25-56, out 2012.

COUTURE, Eduardo. J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3 póstuma. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958.

CRUZ E TUCCI, José Rogério et al. *Código de Processo Civil anotado*. Curitiba: OAB/PR, 2019.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo, v. 97, p. 323-345, 2002.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A alienação por iniciativa particular. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 174, p. 51-65, ago. 2009.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo, NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 27-62.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. *Revista ANNEP de Direito Processual*, v. 1, n. 1 p. 140-162, jan/jun. 2020. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/33>. Acesso em 15 maio. 2021.

- DANTAS, Ivo. *Constituição e processo*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.
- DENARDI, Volnei Luiz. *Execuções judicial e extrajudicial no sistema financeiro da habitação: Lei 5.741/1971 e Decreto-lei 70/1966*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 7.ed. Salvador: Juspodvum. 2017, vol. 05.
- DIDIER JUNIOR., Fredie.; CABRAL, Antonio Do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 275, n. 43, p. 193-229, jan. 2018.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodvum, v. 1, 2010.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, v.1, 2015.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *Execução Civil*. 7. ed. São Paulo : Malheiros, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1. *E-book*.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. IV.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2008.
- ERHARDT, Manoel De Oliveira. A execução hipotecária por agente financeiro: Lei nº 5.741/71 e Decreto-Lei nº 70/66. In: GUERRA, A.; BENACCHIO, M. *Direito Imobiliário Brasileiro: novas fronteiras na legalidade constitucional*. São Paulo: Qaurtir, 2011. p. 1063-1075.
- FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 313, n. 46, p. 393-414, mar. 2021.
- FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte dois). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 314, n. 46, p. 371-391, maio 2021.
- FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte três). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 315, n. 46, p. 395-417, maio 2021.
- FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte quatro). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 316, n. 46, p. 389-414, maio 2021.
- FARIAS, Rachel Nunes De Carvalho. *Desjudicialização do Processo de Execução: O modelo Português como uma alternativa estratégica para a execução civil brasileira*. Curitiba: Juruá, 2015.

FREITAS, José Lebre de. A reforma do processo executivo. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, n. 62, v. 3, dez. 2002. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2002/ano-62-vol-iii-dez-2002/artigos-doutriniais/jose-lebre-de-freitas-a-reforma-do-processo-executivo/>. Acesso em 23 set.2021.

FREITAS, José Lebre De. *A Acção executiva: depois da reforma*. 4. ed. Coimbra: Coimbra , 2004.

FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva à luz do código de processo civil de 2013*. 7. ed. Coimbra: Gestlegal, 2107.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Execução e Desjudicialização. Modelos, Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo e o PL n.6204. *Revista de Processo*. São Paulo. v. 306, p. 151-178, ago.2020.

GAJARDONI, Fernando Da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo : Lemos & Cruz, 2003.

GAJARDONI, Fernando Da Fonseca. Convenções processuais atípicas na execução civil. *Revista eletrônica de direito processual*, Rio de Janeiro , v. 22, n. 15, p. 283-321, jan-abr 2021.

GRASSI, Lúcio. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. *Revista Dialética de Direito Processual Civil*. São Paulo, n. 6, p. 47-59, 2003.

GRECO, Leonardo. A crise do processo de execução. In: FIÚZA, César Augusto de Castro. (Org.). *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 211-286.

GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 94, v. 24, p. 34-66, abr./jun. 1999.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Novos estudos jurídicos da UNIVALI*, Itajaí, v. 7, n. 14, p. 9-68, abr 2002.

GRECO, Leonardo. Execução civil – entraves e propostas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, n. 12, p. 399-445, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8685/6557>. Acesso em: 21 jan.2021.

GRECO, Leonardo. *Comentários ao Código de Processo Civil – v. XVI - artigos 797 a 823 – das diversas espécies de execução*. São Paulo. Editora Saraiva, 2020. *E-book*.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do Direito Processual – de acordo com a Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil). *Revista brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 10, n. 02, p. 13-19, jul./dez.2007. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/200/194>. Acesso em: 29 jul.2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HELENA, Eber Zoehler Santa. O fenômeno da desjudicialização. *Revista Jus Navigandi*. ano 11, n. 922. Jan. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7818>. Acesso em: 3 jul. 2021.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, v.21, p. 164-205, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202>. Acesso em 15 maio. 2021.

HILL, Flávia Pereira. BEM, Camila Bissoli do. CAMPISTA, Fabio. A duração razoável do processo e os parâmetros jurisprudenciais dos tribunais internacionais de direitos humanos. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte. n. 99. p. 111-143, jul./set. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*. Brasília: IPEA, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7862?mode=full>. Acesso em 12 mar.2022.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *O princípio da razoável duração do processo: propostas para sua concretização nas demandas cíveis*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2008.

LE RÔLE DE L'HUISSIER DE JUSTICE ÉVOLUE. *Commissaires de justice*, 2022. Disponível em: <https://www.huissier-justice.fr/>. Acesso em 13 mar de 2022.

LIBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1968.

MAGALHÃES, Eduardo Pedroto de Almeida. *Desjudicialização e execução por quantia certa*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2020.

MAGALHÃES, José Carlos de; PALMA, Tania F. Rodrigues. Coisa julgada arbitral: a natureza jurídica da sentença arbitral imutável. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, vol. 65. p. 189-207, abr./jun. 2020.

MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021, E-book.

MARINONI, Luis Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor , 1994.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Millenium , v. V, 2000.

MARTINS, Samir José Caetano. A execução extrajudicial de créditos do Sistema de Financiamento Imobiliário. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro , v. 2, n. 2, p. 292-318, jan. a out 2008.

MEDINA, Jose Miguel Garcia. *Execução civil: princípios fundamentais*. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2002.

MEDINA, Jose Miguel Garcia. Breves Notas sobre a Tutela Mandamental e o art. 14, inc. V, e parágrafo único do CPC. In: LOPES, J. B.; CUNHA, L. J. C. D. *Execução Civil* (Aspectos Polêmicos). São Paulo: Dialética, 2005. p. 203-217.

MENDES, Gilmar Ferreira.; COELHO, Inocencio Mártires.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book*.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria *Código de Processo Civil Comentado*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. *E-book*.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NETO, José Cretella. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador : Juspodivm, 2016.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo : Quatier Latin, 2007.

OLIVEIRA, Daniela Olimpio de. *Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo*. Curitiba: Juruá, 2014.

PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O processo executivo e o agente de execução*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. *Revista de Direito e Democracia*. Canoas. n. 1, v. 4, p. 47-89, jan./jun. 2003. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2446/1672#>. Acesso em 26 jul.2021.

PEDROTO, Eduardo. *Desjudicialização e Execução por Quantia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. O Projeto de Lei nº 6.204/2019 e a Desjudicialização da execução civil: adequação da atribuição de agente de execução aos tabeliães de protestos. *Revista ANNEP de Direito Processual*, v. 1, n. 2, p. 71-98, jul./dez 2009.

PICA, Luis Manuel. A privatização do processo executivo português e a mutação do paradigma clássico para o neoliberalismo e seus limites jurídicos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 523-540, maio-ago 2021.

PIMENTA, Paulo. Tópicos para a reforma do Processo Civil Português. *Revista Julgar*. Coimbra, n.17. p. 109-134, maio/ago. 2012. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/05-DEBATER-T%C3%B3picos-para-a-reforma-do-Processo-Civil-portugu.pdf>. Acesso em 13 mar. 2022.

PIMENTEL, Alexandre Freire; MEDEIROS, Rafael Asfora De. Da alienação por iniciativa por particular: raízes históricas e principais inovações do CPC 2015. *Revista eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 11-37, jul./dez. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Mecanismos de Solução Alternativa de Conflitos: algumas considerações introdutórias. *Revista Dialética de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 17, p. 9-14, ago 2004.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; STANCATI, Maria Maria Martis Silva. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 254, p. 17-44, abr 2016.

PONTES, Jussara da Silva. *Desjudicialização da Execução Civil*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. E-book.

PORTUGAL. *Lei n.º 32/2014*. Aprova o procedimento extrajudicial pré-executivo. Portugal: Ministério da Justiça. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/25345939/details/normal?q=lei+32%2F2014>. Acesso em 23 set. 2021.

PORTUGAL. *Lei n.º 41/2013*. Aprova o Código de Processo Civil. Portugal: Ministério da Justiça. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169207608/202109230000/74221917/diplomaExpandido>. Acesso em 25 set. 2021.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 38/2003*. No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 23/2002, de 21 de Agosto, altera o Código de Processo Civil, o Código Civil, o Código do Registo Predial, o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, o Código de Procedimento e de Processo Tributário, o Código de Processo do Trabalho, o Código dos Valores Mobiliários e legislação conexa, alterando o regime jurídico da acção executiva. Portugal: Ministério da Justiça. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/220944/details/normal?q=DECRETO-LEI+38%2F2003>. Acesso em 23 set. 2021.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 226/2008*. No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 18/2008, de 21 de Abril, altera, no que respeita à acção executiva, o Código de Processo Civil, os Estatutos da Câmara dos Solicitadores e da Ordem dos Advogados e o registo informático das execuções. Portugal: Ministério da Justiça. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/439815/details/normal?q=DECRETO-LEI+226%2F2008>. Acesso em 23 set. 2021.

PROFISSÃO-SOLICITADOR. *Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução*, 2021. Disponível em: <https://www.osae.pt/pt/pag/OSAE/profissao-solicitador/1/1/1/98>. Acesso em 25 set. 2021.

REICHEL, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, p. 41-58, ago 2016.

REMÉDIO MARQUES, João Paulo. *Curso de processo executivo comum à face do código* revisto. Porto: SPB Editores, 1998.

REMÉDIO MARQUES, João Paulo. Negócios processuais e o processo executivo português. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 94, n. 1, p. 1053-1096, 2018.

RIBEIRO, Flávia. Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

RIBEIRO, Flávia Pereira. Reavaliação do PL 6.204/19: o agente de execução, a facultatividade, a impugnação e o recurso. *Migalhas*, 2021. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/354916/reavaliacao-do-pl-6-204-19-o-agente-de-execucao-a-facultatividade>. Acesso em 23 fev.2022.

RODOR, Ronald Kruger.; RIBEIRO, Fernando. Desjudicialização de atos de persecução patrimonial como forma de dar maior efetividade ao processo executivo fiscal. In: SICA, H., et al. *Temas de Direito Processual Conetemporâneo: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual*. Serra: Milfontes, v. II, 2019. p. 468-485.

RODRIGUES, Marco Antonio; RANGEL, Rafael Calmon. O Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo lusitano (PEPEX): algumas lições para o sistema brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 282, p. 455-471, ago 2018.

SALLES, Carlos Alberto. *Negociação, Mediação Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Boaventura Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e execução: estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento da quantia certa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

SCARPARO, Eduardo Kochnborger Priemiras palavras sobre a alienação por iniciativa particular. *Revista de Processo*, v. 163, p. 196-220, set 2008.

SCAVONE JR., Luis Antonio. *Mediação, Conciliação e Negociação*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

SCHENK, Leonardo Farias. Distribuição de competências no processo executivo português reformado. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, p. 210-223, jan-jun 2009.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, p. 13-26, out/2014.

SICA, Heitor. Perfis do contraditório e da ampla defesa na execução fiscal federal. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo (coord.). *Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União*. Brasília: IPEA, 2013, v.9.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. 1. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2017.

SILVA, Carlos Costa E. *Tratado de processo de execução*. São Paulo : Sugestões literárias, v. 4, 1977.

SILVA, Celso Ribeiro da. O Contraditório no processo de execução. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 31, n. 66, p. 63-79, jul./set 1969. Disponível em: www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=066. Acesso em 11 ago 2021.

SILVA, Paula Costa e. *A reforma da acção executiva*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2003.

SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra, 2009.

SILVA, Paula Costa e. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade. *Revista de Processo*, São Paulo. n. 158, v. 33, p. 93-106, abr. 2008.

SOUSA, Miguel Teixeira De. *A reforma da acção executiva*. Lisboa: Lex, 2004.

TALAMINI, Eduardo. Alienação por iniciativa particular como meio expropriatório executivo (CPC, Art. 685-C, acrescido pela Lei 11.382/2006). *Revista Jurídica*, v. 385, p. 11-44, nov. 2009. Disponível em: <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/20778/2818-TALAMINI-Eduardo-Alienao-por-iniciativa-particular-Revista-juridica-1-33.pdf>. Acesso em 14 jul.2021.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Fernanda. Facultatividade do Inventário Extrajudicial (TJMG, APC 1.0295.16.001813-7/001). *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, São Paulo, v. 26, p. 113-118, set/out 2018.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. Processo de Execução no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. In: FARIAS, C. D.; DIDIER JR, F. *Procedimentos Especiais Cíveis - Legislação Extravagante*. São Paulo : Saraiva, 2003. p. 561-582.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: execução forçada, processo nos tribunais e direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2019. *E-book*.

THEODORO JÚNIOR., Humberto. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A desjudicialização da execução civil: projetos legislativos em andamento. *Revista de Processo*. São Paulo. n. 46, vol. 313. p. 153-163, mar.2021.

TREPAT, Cristina Riba. La investigación em la nueva ejecución civil. In: CADENAS, M. Cachón; JUNOY, P.Picó (Coords.). *La Ejecución Civil: problemas actuales*. Barcelona: Atelier, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. 16ed. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*.

YARSHELL, Flavio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo : Atlas, 1999.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e devido processo legal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.