

JUSSARA DA SILVA PONTES

A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL

Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre.

Prof. Dr. Ruben Bahamonde Delgado
Orientador

Outubro/2015

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que sempre confiaram em mim, desde sempre.

À minha família e aos meus verdadeiros amigos, sempre.

Aos meus pais (*in memoriam*), por me terem ensinado princípios e dado educação para que eu pudesse me tornar uma profissional idônea e que acreditasse no meu potencial e que buscasse a realização dos meus sonhos. Em especial, à minha mãe, guerreira, amiga, que me deu a mais linda fonte de vida – o amor.

Aos meus irmãos e irmãs que diretamente ou indiretamente me influenciaram a galgar mais um degrau na minha formação acadêmica.

À instituição Forum – Centro de Formação, Estudos e Pesquisas que foi intermediária para que o meu sonho se tornasse realidade.

À UAL – Universidade Autônoma de Lisboa por ter me acolhido na instituição como Acadêmica Especial de Mestrado em Ciências Jurídicas e por ser a realizadora do meu título de Mestre.

Em especial, ao meu orientador Dr. Ruben Bahamonde Delgado, que mesmo de longe, acompanhou a minha pesquisa de forma exemplar, me mostrando os caminhos para que eu trilhasse com sapiência e competência até chegar ao objetivo – a conclusão da dissertação.

"Cada sonho que você deixa pra trás, é um pedaço do seu futuro que deixa de existir".

Steve Jobs

"Ó Senhor, tu és o meu Deus; exaltar-te-ei a ti e louvarei o teu nome, porque tens feito maravilhas e tens executado os teus conselhos antigos fiéis e verdadeiros".

Isaías 25:1

RESUMO

Em um contexto jurídico no que tange à execução civil, a desjudicialização é um instituto reconhecidamente alternativo nos países europeus para dirimir os conflitos provenientes da relação interpessoal dos jurisdicionados com o intuito de proporcionar a tutela jurídica de forma mais célere, eficaz e efetiva. No Brasil, tem-se a prática da desjudicialização a fim de desafogar o Poder Judiciário delegando assim o fazimento de negócios jurídicos fora da esfera judicial, por exemplo, o divórcio, inventário, partilha, recuperação extrajudicial e outros que serão explanados nesta pesquisa. Mas também, o sistema processual brasileiro possui medidas executivas eficazes a fim de satisfazer o crédito do exequente por intermédio de tutela específica quando se tratar de obrigação de quantia certa, ou então, obrigação de fazer ou não fazer. Outro ponto que é importante trazer para a presente pesquisa é o modelo do processo sincrético e autônomo, sendo que este trata de título executivo extrajudicial não havendo necessidade da fase de conhecimento para requerer o adimplemento forçado da obrigação. No que concerne ao processo sincrético é a aglutinação do processo cognitivo e o executivo, trata-se, assim, dos títulos executivos judiciais, não havendo necessidade de propositura de uma nova ação e sim a continuação de uma fase que se inicia com o cumprimento de sentença. Nesta visão holística, esta dissertação tem por objetivo analisar a desjudicialização da execução civil no Direito Português, verificando a possibilidade da inserção do modelo europeu no ordenamento jurídico brasileiro como proposta de cunho alternativo de solução dos conflitos apresentados ao Poder Judiciário, delineando os parâmetros principiológicos assegurando o acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana do executado. A metodologia de pesquisa utilizada foi de natureza qualitativa, com estudos bibliográficos sobre o direito processual executivo português e brasileiro, analisando as vantagens e desvantagens de cada modelo a fim de chegar ao resultado de aplicação ou a impossibilidade de aplicação da desjudicialização da execução civil no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Desjudicialização. Execução Civil. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

At the legal context referring to the civil execution, the dejudicialization of execution procedures is an alternative institute acknowledged in the European Countries to solve conflicts which are derived from interpersonal relation of claimants in order to provide the legal protection in a quick, efficient and effective way. In the Brazilian Law, it's perceivable the dejurisdictional practice to vent the Courts delegating the legal act to one's else out of jurisdictional sphere, such as, divorce, inventory, sharing, out-of-court rehabilitation and others which will be showed in this research. Otherwise, the Brazilian Procedural System has efficient executive procedures to satisfy the creditor's earnings through the specified protection concerning to "certain quantity and do or not to do" obligations. Another subject that is relevant to bring up is the syncretic and autonomous lawsuits/acts, once this last one refers to extrajudicial enforceable title, whose procedure does not need the cognitive phase to require the enforced fulfillment of the obligation. Concerning to the syncretic lawsuit, it's the aggregation of the cognitive and executive phase, in other words, it's about judicial enforceable title whose procedure does not need a new lawsuit, but a continuation of a new phase that starts through the "compliance of judgment". In this wide view, this dissertation aims to analyze the dejudicialization of execution procedures adopted by Portuguese Law, verifying the possibility to insert the European model into the Brazilian Law as an alternative proposal to solve the claims brought to the Courts, studying the principles so as that's ensured the access to Justice and the human dignity of the debtor. The methodology used to develop this research was qualitative and bibliographical research about Brazilian and Portuguese executive procedural law, analyzing the advantages and disadvantages of each legal model in order to reach the result expected, for instance, the possibility of the application or not of the dejudicialization of execution procedures into the Brazilian Law.

Key-words: Dejudicialization. Civil Execution. Access to Justice.

SUMÁRIO

1. Introdução	10
2. Objetivos	14
3. Referencial Teórico	15
3.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA DE EXECUÇÃO NO DIREITO LUSOBRASILEIRO	15
3.1.1 A Evolução História da Execução Civil nas diferentes sociedades	15
3.1.1.1 Portugal e a Antiguidade	15
3.1.1.2 A Evolução Histórica da Execução Civil no Brasil	19
3.1.2 Aspectos principiológicos na Execução Civil no Direito Lusobrasileiro garantindo a dignidade do devedor	22
a) Princípio da autonomia	23
b) Princípio da patrimonialidade	24
c) Princípio da disponibilidade	26
d) Princípio da adequação	27
e) Princípio do resultado e menor onerosidade	28
f) Princípio da lealdade	30
g) Princípio da responsabilidade	31
h) Princípio da tipicidade e o devido processo legal	32
i) Princípio da ampla defesa e do contraditório	34
j) Princípio da <i>nulla executio sine titulo</i> e da execução sem título	35
k) Princípio da dignidade da pessoa humana	36
3.2 O PROCESSO DE EXECUÇÃO NO DIREITO LUSOBRASILEIRO E A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA	38
3.2.1 Os Títulos Executivos no Direito Brasileiro	39
3.2.2 As práticas legais da ação executiva das prestações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia no Direito Brasileiro	53
3.2.2.1 Prestação de fazer ou não fazer representada por título executivo judicial e extrajudicial	54
3.2.2.2 Prestação de entregar coisa representada por título executivo judicial e extrajudicial	57
3.2.2.3 Prestação de pagar quantia representada por título executivo judicial e extrajudicial	59

3.2.3 A Tramitação Processual Executiva Portuguesa e a Recente desjudicialização da Execução em Portugal	61
3.2.3.1 Tipos de Execução e o seu respectivo trâmite processual	66
a) Ação executiva para pagamento de quantia certa	67
b) O processo de execução comum para entrega de coisa certa	69
c) O processo de execução comum para prestação de facto	71
3.2.4 O Acesso à Justiça como fator essencial para a quebra de velhos paradigmas do Poder Judiciário na fase da execução civil sob a égide Ética da Alteridade	72
3.3 O PROCESSO DE EXECUÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS E A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL COMO PROPOSTA NO DIREITO BRASILEIRO	84
3.3.1 O modelo da desjudicialização do Direito Português sob a ótica constitucional: Vantagens e Desvantagens	85
3.3.2 A Desjudicialização ou a Desjurisdicalização da Execução Civil no Direito Lusobrasileiro	93
3.3.3 A figura da desjudicialização no Direito Brasileiro e a proposta deste modelo na Execução Civil como paradigma inovador	97
4. Materiais e Métodos	110
5. Resultados e Discussão	112
6. Conclusões	118
7. Referências Bibliográficas	

LISTA DE ABREVIATURAS

AGU – Advocacia Geral da União

BACENJUD - é o sistema eletrônico de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, por intermédio do Banco Central.

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CAAJ – Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça

CCB – Código Civil Brasileiro

CCP – Código Civil Português

CDA – Certidão de Dívida Ativa

CF – Constituição Federal

CFB – Constituição Federal Brasileira

CFP – Constituição Federal Portuguesa

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CPCB – Código de Processo Civil Brasileiro

CPCP – Código de Processo Civil Português

CPEE – Comissão para a Eficácia das Execuções

ECS – Estatuto de Câmara de Solicitadores

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

ITCMD – Imposto por Transmissão *Causa Mortis* e Doação

LEF – Lei de Execução Fiscal

NCPCB – Novo Código de Processo Civil Brasileiro

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PGF – Procuradoria Geral Federal

PL – Projeto de Lei

PGFN – Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

RENANJUD - é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN.

ss - Seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho desenvolverá um discurso jurídico acerca da execução civil no Direito Brasileiro e Português, delineando o novo modelo adotado pelo Direito Português e a prática executiva no direito processual brasileiro com as inovações trazidas pelo CPC promulgado em 2015 que entrará em vigor em março de 2016 no Direito Brasileiro sob a égide do Acesso à Justiça. Neste contexto, demonstrar-se-á a desmistificação do acesso à justiça pelo grupo social hipossuficiente, assim como diferentes meios a fim de garantir este direito aos jurisdicionados, pois este direito previsto na Carta Magna Brasileira é muito mais prolixo do que o simples acesso ao Poder Judiciário, assim como alternativas para dirimir conflitos, trazendo como proposta à execução civil no Brasil, a desjudicialização em uma análise histórica e principiológica.

No intuito de tratar a desjudicialização da execução civil de forma homogênea e cristalina para melhor compreensão do leitor, o trabalho está dividido em três capítulos da seguinte forma: No primeiro capítulo, tratar-se-á acerca da evolução histórica do sistema de execução no direito lusobrasileiro assim como uma análise principiológica, delineando as garantias das partes do processo executivo sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana. Quanto à evolução histórica, analisar-se-á a execução civil nos diferentes grupos sociais na Europa e no Brasil e em épocas diferentes, discutindo a figura do *executio per officium iudicis*, no caso de processo de cognição e *actio iudicati*, no processo de execução autônomo, como meios de dirimir os conflitos executórios. A análise do processo de execução também será principiológica, sendo que nos parâmetros do princípio da dignidade humana, delinear-se-á a figura da execução sincrética em desfavor do devedor garantindo os direitos mínimos para a dignidade do devedor, tratando dos princípios constitucionais – dignidade da pessoa humana, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório, dos princípios infraconstitucionais – lealdade, patrimonialidade, autonomia, disponibilidade, menor onerosidade e do resultado, responsabilidade, da *nulla executio sine titulo* e da execução sem título; e dos princípios doutrinários – tipicidade e da adequação. Uma vez que o jurisdicionado tenha alcançado seu objetivo, tendo uma decisão favorável declarando a existência do seu direito, começa uma nova fase que pode haver obstáculos para a satisfação da efetividade deste acesso à justiça que é o caso de insolvência do devedor.

O segundo capítulo discorrerá sobre as práticas legais da ação executiva nas duas vertentes, quais sejam, a execução de título executivo judicial e extrajudicial que representam as obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia no direito lusobrasileiro,

trazendo o conceito de título executivo para compreensão dos requisitos para proceder a execução civil, apontando o acesso à justiça como fator essencial para quebra de velhos paradigmas no processo executivo, discutindo a figura da ética da alteridade da relação entre Estado-juiz e os jurisdicionados. Analisar-se-ão as obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia representadas pelos títulos executivos judiciais e extrajudiciais no Direito Brasileiro e Português, a fim de compreender os trâmites processuais e estabelecendo as semelhanças e divergências no modelo utilizado no direito lusobrasileiro, pontuando o que pode ser trazido como melhorias para o direito brasileiro e o que este possa contribuir ao direito português.

Os parâmetros a serem utilizados serão o trâmite processual da ação executiva das obrigações no direito brasileiro e no direito português em face da desjudicialização da execução civil como proposta para atingir o efetivo acesso à justiça que, por seu turno, é uma garantia constitucional que busca assegurar a tutela jurisdicional que profira uma decisão que efetivamente proporcione a justiça aos jurisdicionados. Analisar-se-á o acesso à justiça no processo de execução com o intuito de assegurar as garantias constitucionais e a satisfação do crédito do exequente. Portanto, o processo de execução no ordenamento jurídico brasileiro é realizado de forma sincrética e autônoma. Para atingir a efetividade do acesso à justiça não se pode descarregar toda a responsabilidade para a máquina judiciária, embora seja o centro da solução de conflitos, mas também o uso de medidas alternativas e a proporcionalidade na conduta dos sujeitos processuais. A figura do acesso à justiça desencadeia vários fatores e instrumentos legais para atingir a efetividade da tutela jurisdicional e não a mera provocação do Poder Judiciário por meio de peças processuais ou o requerimento do benefício da justiça gratuita, mas também a eficácia do provimento final.

No Direito Português, o trâmite processual é similar, sendo que a execução é realizada com a apresentação do título executivo, seja judicial ou extrajudicial, que está previsto no art. 703, representando a obrigação certa, líquida e exigível que consiste em entrega de coisa, pagar quantia e prestação de facto. O processo é eletrônico, devendo haver a provocação do Poder Judiciário para a indicação do agente de execução, o qual realizará as diligências executivas para o cumprimento da obrigação.

O trânsito em julgado de processo cognitivo, no Direito Brasileiro, tem-se o cumprimento de sentença que consiste no processo de execução sincrético em que não se tem uma fase autônoma e sim a satisfação do crédito nos próprios autos previsto no art. 475-I do Código de Processo Civil Brasileiro que foi introduzido pela lei 11.232/2005, a fim de lapidar os instrumentos da execução para tornar o processo mais célere e eficaz. Neste sentido,

discutir-se-ão os instrumentos executórios para a satisfação do crédito, delineando parâmetros no direito brasileiro e português a fim de compreender os procedimentos no ordenamento jurídico lusobrasileiro para atingir o efetivo acesso à justiça que está relacionada aos sujeitos do processo e àqueles que atuam diretamente ou indiretamente para a realização dos procedimentos legais. Sendo que há instrumentos legais, sociais e éticos que se aglutinam para formar a eficiência e a efetividade do acesso à justiça aos seus jurisdicionados.

O terceiro capítulo, por sua vez, trará a desjudicialização da execução civil como proposta ao ordenamento jurídico brasileiro como paradigma inovador de melhoria aos trâmites executivos a fim de alcançar a efetividade do acesso à justiça, trabalhando no binômio desjudicialização *versus* desjurisdicalização, seus conceitos, natureza jurídica e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro tendo como parâmetro a análise do Direito Comparado, no caso, o modelo usado no Direito Português, uma vez que, o processo de execução também sofreu alterações, por exemplo, a figura do solicitador de execução que consiste em um agente que inexistente no direito brasileiro, sendo um procedimento diferenciado por haver este terceiro que exerce função semelhante ao do oficial de justiça no ordenamento jurídico nacional. Portanto, analisar-se-á o modelo português demonstrando as suas vantagens e desvantagens, verificando a possibilidade de aplicação da desjudicialização da execução civil no ordenamento jurídico e as possíveis medidas para proporcionar a eficácia da proposta a fim de atingir o efetivo acesso à justiça.

Neste diapasão, sabe-se que este modelo ainda não foi adotado pelo direito brasileiro, mas amplamente, discutido na doutrina como um instrumento de resolução de conflitos, sendo que o juiz togado, somente atuaria no processo de execução, em casos que houvesse embargos para discutir a irregularidade da execução, no entanto, este instituto tem lugar quando se trata de obrigação líquida e certa representada por um título executivo extrajudicial. Embora, ainda não se tenha esta prática no Brasil no processo de execução, pode-se dizer que o fenômeno da desjudicialização já está sendo inserido no ordenamento brasileiro, pois nesta pesquisa tratar-se-á da figura do projeto de lei existente no Brasil o qual discute acerca da desjudicialização da execução fiscal, no entanto, a proposta é delegar o poder à Administração Pública para exercer as atividades de diligências executivas e provocar o Poder Judiciário para formalizar o processo de execução intimando o devedor para o pagamento da dívida proveniente de dívida ativa nos termos da lei n. 6.830/80 que dispõe sobre a execução fiscal.

Com o intuito de solucionar os conflitos, no direito brasileiro há o instituto da desjurisdicalização que se manifesta através da lei 11.441 de 4 de janeiro de 2007 que possibilitou o fazimento de inventário, partilha, divórcio consensual e separação consensual

no Cartório de Tabelionato de Notas, quando não houver interesses de incapazes, exercendo a atividade jurisdicional. Vale ressaltar que a Emenda Constitucional 66/2010 revogou a necessidade de realização a separação judicial para posterior divórcio, podendo este ser requerida a qualquer tempo. Além deste, tratar-se-á da lei da arbitragem, a recuperação extrajudicial e a retificação de registro imobiliário como manifestação da desjudicialização no direito brasileiro.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, utilizar-se-á o método indutivo por considerar o modelo português – a desjudicialização da execução civil – uma proposta para ser aplicada no ordenamento brasileiro, trazendo parâmetros das práticas legais europeias, uma vez que, conforme será demonstrado no decorrer deste trabalho, outros países europeus adotaram o modelo da descentralização do Estado-Juiz no processo de execução. Vale ressaltar que a pesquisa foi realizada de forma bibliográfica tendo como obra basilar a Desjudicialização da Execução Civil de Flávia Pereira Ribeiro, para discutir este modelo usado em Portugal e a possibilidade de adotá-lo no direito brasileiro. Outra obra assaz relevante foi Acesso à Justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth para discutir o instituto do acesso à justiça, obstáculos e soluções de conflitos, apregoando melhorias para a prestação da tutela jurisdicional. Para tratar dos trâmites processuais do direito português, a obra a ser utilizada é a Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013 de José Lebre de Freitas, quanto ao processo civil brasileiro, a obra a ser utilizada, o Curso de Processo Civil de Luiz Guilherme Marinoni.

Em suma, a presente pesquisa refutará o processo de execução sincrético e de título extrajudicial brasileiro tendo como ponto basilar os direitos fundamentais concernentes ao acesso à justiça sob a égide do princípio da dignidade humana, desenvolvendo parâmetros com o direito português a fim de tratar de pontos relevantes ao processo de execução lusobrasileiro, trazendo como proposta a Desjudicialização da execução civil.

2. OBJETIVOS

A presente pesquisa tem como objetivo geral discutir o acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro com o alicerce no princípio da dignidade da pessoa humana em processos que se trata de execução sincrética e autônoma, fazendo um estudo comparado com o modelo aplicado desde 2003 no direito português – a desjudicialização da execução civil – e a possibilidade de inserir o modelo português no ordenamento brasileiro.

Os objetivos específicos desta dissertação visam à análise principiológica aplicável no processo de execução como parâmetro de equilíbrio entre as partes processuais como instrumento para assegurar o direito ao acesso à justiça. Assim como conhecer os instrumentos legais aplicados no direito brasileiro e no direito português identificando as vantagens e desvantagens do modelo brasileiro – o processo sincrético e autônomo – e do modelo português – a desjudicialização da execução civil – para proporcionar aos jurisdicionados um efetivo acesso à justiça. Outro objetivo desta pesquisa consiste em esboçar as práticas legais em ambos os modelos, especificando as características da desjudicialização aplicada no ordenamento brasileiro e a realidade sociojurídica no Brasil, apontando a possibilidade de inserção do modelo português.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

3.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA DE EXECUÇÃO NO DIREITO LUSOBRASILEIRO

3.1.1 A Evolução História da Execução Civil nas diferentes sociedades

3.1.1.1 Portugal e a Antiguidade

A execução civil é o instrumento processual com o intuito de satisfação do crédito, cuja obrigação pecuniária não fora adimplida, havendo, assim, a necessidade da intervenção do Poder Estatal, que é o caso do Brasil, para que o credor possa ter seu crédito pago. No entanto, percebe-se que desde os tempos primórdios, havia um procedimento tradicional – justiça privada e posterior jurisdicional –, a fim de satisfazer o crédito do credor e o devedor, por sua vez, adimplir a obrigação pecuniária, sendo que, como se verá no desenvolver desta pesquisa, muitas vezes o crédito não era satisfeito com pecúnias, mas sim com o suplício do devedor.

Interessante observar que o Estado, em muitos momentos históricos, é aquele que proporciona a tutela jurisdicional, a solução dos conflitos, a satisfação da parte processual interessada, a justiça, o dizer o Direito e assim por diante. E, é neste contexto que se analisará a aplicabilidade da coerção jurídica para a satisfação do crédito pleiteado. No escopo da Idade Antiga, época de Impérios, no Egito, por exemplo, nota-se a figura do Faraó, a pessoa que possuía o poder de dizer o Direito, castigar, fazer valer seu entendimento, cultura, língua e crença sobre o povo hebreu. Com a necessidade do povo de ter um rei para comandá-lo, conduzi-lo, organizar a sociedade, proteger o povo dos estrangeiros, legitimou-se o direito do Estado¹ para dirimir conflitos, garantir o bem-estar, a segurança e a civilização do povo.

A figura da Roma Antiga, primeiramente, predominou-se a autotutela passando ao monopólio estatal da jurisdição. Nesta sociedade, a maneira de pagamento de dívida era desumana, pois se permitia atrocidades e injustiças (com a visão de moral e justiça hodierna), sendo que a dívida era paga com o patrimônio corporal ou desproporcional à dívida. Nesta época, verifica-se que prevalecia a justiça privada, o que fazia predominar a injustiça, uma

¹ Segundo o Contrato Social de Rousseau, a sociedade legitimou o Estado para organizar e civilizar a sociedade. Neste sentido, tem-se o famoso lema do *l'état c'est moi* – a famosa frase atribuída ao Rei Francês Luís XVI, símbolo do Absolutismo, momento histórico que o Poder se concentrava nas mãos do Monarca.

vez que o credor se sentia no direito de fazer o devedor sofrer pelo inadimplemento da obrigação. Ademais, estatutos legislativos determinavam que o devedor estivesse sujeito à prisão, à escravidão e até mesmo a ter o seu corpo cortado em pedaços em quantos forem o número de credores. A heterogeneidade populacional, a diversidade cultural e linguística do Império Romano, por exemplo, mantiveram o sucesso desse regime de governo, pois a recusa da uniformidade, a autonomia desses grupos aglomerados no território Romano, caracterizava uma sociedade pluralista. Todavia, apesar da população heterogênea não havia conflitos, eles conviviam com uma autonomia jurídica e sociocultural.

Com o cristianismo, houve mudanças quanto à cobrança das dívidas pelo credor, uma vez que este não poderia mais executar o patrimônio corporal e se, porventura, o devedor tivesse bens somente para sua sobrevivência, estes não seriam passíveis de execução, conhecidos hoje como bem de família. No Direito Processual Romano, havia a necessidade da sentença condenatória para posterior execução, embora se tenha tal nomenclatura, a figura real da época era diferente do modelo atual, pois a sentença condenatória resolvia o conflito, no entanto, não tinha força executiva devido à relação jurídica das partes com o juiz que era contratual, pois era nomeado um delegado *praetor*² em que as partes teriam que se submeter a sua decisão. Nesta ótica, tinha-se a existência da *actio iudicati*, instrumento processual que trouxe humanização do procedimento do pagamento da dívida. O processo era dividido em duas fases. No primeiro momento havia o reconhecimento do crédito pecuniário, constituído em sentença condenatória ou em confissão do devedor e não se permitia mais a execução sobre a pessoa do devedor e nem sobre seu único patrimônio.

Esta primeira fase era realizada pelo delegado *praetor* que tinha o poder de decisão, mas não de execução da ordem, havendo a necessidade de uma nova ação de cognição que consistia na *actio iudicati*, procedimento este desenvolvido pelo magistrado estatal, exercendo, assim, o seu poder jurisdicional sobre a pessoa do devedor. Neste diapasão, a figura do juiz privado tinha cunho moral, pois o efeito jurídico surtia entre as partes, as quais de comum acordo, se comprometiam em cumprir o acordado ou o decidido, no entanto, para realizar uma cobrança forçada, ou seja, a execução, fazia necessária a figura do juiz togado, o magistrado jurisdicional para considerar a obrigação exigível, a fim de proceder a execução somente com a inadimplência da obrigação prevista na sentença do juiz estatal. Portanto, o processo de execução era dividido em duas vertentes: a *executio per officium iudicis* que consistia no procedimento de cognição, a obtenção do título executivo judicial, ou seja, a

² O *praetor* era o cargo de administrador do exercício da justiça em Roma, considerado como juiz privado.

sentença condenatória e a *actio iudicati* consistiam em processo autônomo, modelo adotado para aplicação em título de crédito.

Com a queda do Império Romano, pode-se dizer que houve um retrocesso no processo de execução, devido à dominação do direito Germânico que estimulava a justiça privada, dando liberdade ao credor de cobrar o devedor a fim de se vingar de sua inadimplência. Ademais, não havia mais a distinção de processo de conhecimento e o de execução, sendo que o direito germânico prevalecia infinitamente mais ao credor, não assegurando direitos fundamentais do devedor³. No direito germânico, por seu turno, nota-se que:

[...] a lei passou a submeter a penhora a prévia autorização judicial. Porém, o deferimento da penhora não se baseava na existência do direito ou na sua prova, exigindo apenas um requerimento regular, já que a eventual discussão do direito devia ser objetivo da iniciativa do réu, mediante a sua defesa e após a consolidação da penhora⁴.

Nesta época, o processo de execução não permitia o contraditório, o que hodiernamente caracterizaria nulidade processual. No direito germânico, o devedor não tinha direito de defender-se nesta fase, sendo que a decisão – a sentença do juiz – era de pronto exigível, executável, passível de cumprimento, quanto à defesa do devedor, somente após a consolidação da penhora. O processo medieval foi influenciado pelo direito romano, canônico e germânico. O direito romano trazia a figura do *actio iudicati*, o processo de execução como autônoma, inclusive proveniente do processo judicial. O direito canônico, por sua vez, trouxe o processo sumário e o germânico, o retrocesso, pois trazia a execução forçada. Na Idade Moderna, o *actio iudicati* voltou a ser praticado em casos de títulos de crédito. De qualquer forma, havia ainda a necessidade da propositura de duas ações para a efetivação da prestação jurisdicional quanto à satisfação do crédito representado pelo referido título. O final da idade medieval e o início da idade moderna são considerados um período em transição pela grande influência de diferentes fontes já explicadas. Assim, pode-se afirmar que:

Durante vários séculos coexistiram as duas formas executivas: a *executio per officium iudicis*, para as sentenças condenatórias, e a *actio iudicati*, para os títulos de crédito. Prevalecia para o título judicial uma total singeleza executiva, visto que, estando apoiado na indiscutibilidade da *res iudicata*, não cabia ao devedor praticamente defesa alguma. Para o título extrajudicial, porém, era necessário assegurar mais ampla discussão, visto que, mesmo havendo equiparação de forças

³ FRANCO, Loren Dutra. **PROCESSO CIVIL - Origem e Evolução Histórica**. Disponível em: http://intranet.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_20002.pdf. Acessado em 10/08/2015.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Execução**, v. 03. 6 ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 27

com a sentença, não lhe socorria a autoridade da coisa julgada. Por isso, embora os atos executivos fossem desde logo franqueados ao credor de título extrajudicial, era necessário dotar o devedor de meio de defesa adequado. A ação executiva que, para tanto, se estruturou, conciliava a atividade de execução, tomada prontamente, com a previsão de eventual e ulterior discussão e acertamento das matérias de defesa acaso suscitadas pelo executado⁵.

Nesta época, para que se pudesse requerer o cumprimento da obrigação representada pelo título de crédito, havia a necessidade do processo de cognição para discutir o crédito para posterior execução da obrigação o que, hoje, é considerado discrepante com o tecnicismo processual, por se tratar de uma obrigação certa, líquida e exigível. No entanto, era o mecanismo utilizado para dar celeridade e presteza à tutela jurisdicional. No século XVIII, com as grandes mudanças na Europa, tais como: a Revolução Industrial (transformação de meio de produção), o Iluminismo (com o lema “*laissez-passer, laissez – faire, le monde va de lui-même*”) e o Positivismo (cujo lema era “*liberté, fraternité et égalité*”), o modelo europeu sofreu modificações nos âmbitos social, político e filosófico. Esse período ficou conhecido como o século das luzes pela evolução do pensamento e também pela modernização do meio de produção que, por seu turno, houve a melhoria da economia e o surgimento de novas escolas filosóficas o que também influenciou no âmbito jurídico.

No século XIX, com a influência do direito francês, houve a unificação do processo de execução, uma vez que Napoleão Bonaparte veio transformar a organização legislativa, visto que foi o referido francês que determinou a codificação do direito, das normas legisferadas, como foi o caso do Código Civil. Na esfera processual não foi diferente, Napoleão determinou que tanto *executio per officium iudicis* quanto *actio iudicati* fosse o mesmo instrumento processual para o cumprimento da obrigação a fim de dar celeridade ao processo de execução mediante a economia processual, devido à grande demanda no procedimento *actio iudicati*. Além disso, o Código Napoleão previa que em casos de descumprimentos pelo devedor das obrigações estipuladas entre as partes seriam revertidos em perdas e danos, em outras palavras, não haveria a possibilidade de buscar a tutela *in natura*, pois a preocupação do Estado era garantir o bom funcionamento do mercado.

O Estado não tinha qualquer preocupação em proteger bens ou direitos na forma específica, ou mesmo em conceder a tutela da prestação inadimplida, devendo apenas zelar pela liberdade e reprimir os mecanismos de mercado mediante o sancionamento do faltoso, para o que era suficiente uma tutela jurisdicional de sinal negativo, como a nulidade do contrato ou o pagamento de dinheiro⁶.

⁵ THEODORO JÚNIOR *apud* SEREJO, Bianca Moreira Serra. **As Novas Premissas no Processo de Execução Reformado**. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5001. Acessado em 10/08/2015.

⁶ MARINONI et al. **Curso de Processo Civil: Execução**, cit., p. 33

Visualizando como estava a sociedade europeia, influência bastante presente no Brasil, sendo que o regime era o absolutismo e como o território brasileiro estava sob o domínio de uma nação europeia, o positivismo jurídico predominava no território nacional. A prática mercantil dos europeus afetou diretamente o desenvolvimento sociocultural dos brasileiros. A política exercida modificou integralmente o modo de organização dos nativos. O judiciário estava composto de pessoas que em vez de aspirar à justiça, à igualdade social, ao axioma jurídico, estavam preocupadas em se igualar a sociedade aristocrata, isto é, a obtenção de um *status* social devido a não integração à nobreza. Por essas razões, afirma-se que o tráfico de influência já era uma prática muito comum nesta época, prejudicando o alcance da justiça imparcial e justa para os jurisdicionados. Portanto, uma grande influência ao direito processual brasileiro quanto à execução foi o direito português em que na época das Ordenações, era o Estado que disciplinava a execução contra o devedor.

3.1.1.2 A Evolução Histórica da Execução Civil no Brasil

O processo de execução era realizado em duas fases, a cognição e a execução, mesmo quando o Direito Português não mais aplicava esta separação das fases, o Direito Brasileiro mantia a diferença da execução de sentença e de título extrajudicial. No processo cognitivo, o credor submetia a sua demanda à análise do juiz togado, visando à condenação do devedor para posterior requerer a satisfação de seu crédito mediante o processo de execução *per officium iudicis*.

O direito do Estado contemporâneo não é mais um mero sistema de limites às esferas individuais, estando submetido a um universo de valores completamente diverso daquele que iluminou as concepções do final do século XIX; o direito é visto hoje como um instrumento que, marcado principalmente pelos valores da igualdade e da solidariedade, visa a permitir o desenvolvimento da personalidade humana e a realização das relações sociais através da tutela – não mais formal, mas concreta – da dignidade e do desenvolvimento do homem na comunidade em que vive⁷.

No Brasil, o direito processual se consolidou no século XIX, em que as leis esparsas foram sendo sistematizadas na época das Ordenações Filipinas. No entanto, esta sistematização incluía o direito comercial e civil em um só corpo legislativo, abarcando o processo civil após a proclamação da República Brasileira. Nesta época, a competência legislativa acerca do direito processual civil era concorrente entre os entes federativos, cada Estado Brasileiro poderia criar o seu próprio diploma processual. Com a pluralidade de

⁷ MARINONI, idem, p. 36 e 37

diplomas processuais no território brasileiro, percebeu-se a necessidade de unificação de normas processuais que fora realizada em 1939, o primeiro Código Unificado de Processo Civil Brasileiro.

Posteriormente, com o intento de realizar uma reformulação da legislação nacional, o Código de Processo Civil foi sancionado com a lei n. 5890/1973. Mas, vale ressaltar que o diploma processual brasileiro sofreu inúmeras alterações e adaptações à fase de execução. As reformas processuais têm buscado incessantemente pela celeridade, eficácia e efetividade de seus procedimentos normativos e processuais a fim de garantir a solução dos conflitos, a plena realização do direito, a instrumentalidade do processo para alcançar a mais lúdima justiça, a paz social e a segurança jurídica. Neste diapasão, analisa-se o Código de Processo Civil de 1939, que ficou prejudicado devido à morosidade na prestação jurisdicional, pois em seu estatuto, trazia uma complexidade de procedimentos recursais assim como exagerado procedimentos especiais o que fazia com que o processo não tramitasse de forma célere.

Certamente, sob a égide do princípio do devido processo legal, os procedimentos previstos em lei deveriam ser respeitados e realizados sob pena de nulidade. Assim, concedeu-se aos magistrados maiores poderes de instrução com respaldo do princípio da oralidade e publicidade a fim de aplicar *ex officio*. Não obstante, foi com o diploma processual de 1973 que veio trazer uma maior notoriedade processual, enxugando o sistema recursal e autorizando o julgamento conforme o estado do processo, instituindo o julgamento antecipado da lide. Este instituto visa maior celeridade do processo a fim de proporcionar a prestação jurisdicional efetiva, pois o magistrado julgará a demanda conforme as provas colacionadas aos autos, uma vez que este entenda, sem objeção das partes, que não há mais necessidade de produção de outras provas para o seu livre convencimento, inclusive o depoimento das partes.

Apesar das inovações trazidas, ainda permaneceram vários vícios processuais, inúmeros procedimentos especiais, previsão do procedimento sumaríssimo⁸ e, também, admissibilidade de recursos contra decisões interlocutórias, o que impedem o prosseguimento do feito até o (des)provimento do recurso. Outras mudanças significativas foram trazidas pela lei 8952/94 que alterou a prova pericial, o agravo de instrumento, que corresponde ao recurso competente interposto para discutir questões trazidas em decisão interlocutória, a ação monitória que trata de requerimento de satisfação de crédito representado por título executivo

⁸ O procedimento sumaríssimo visa maior celeridade ao processo na tentativa de separar demandas pela matéria e pelo valor da causa, no entanto, não condiz com a estrutura do Poder Judiciário, ficando totalmente prejudicada a proposta de celeridade processual.

sem força executiva, a institucionalização da tutela antecipada que corresponde ao requerimento de antecipação dos efeitos de uma sentença de mérito e a tutela específica que é um instrumento que especifica a obrigação a ser realizada pelo réu e inibitória que visa inibir ou prevenir o ilícito.

Atinente ao processo de execução, existiam duas fases: a cognitiva e a executiva. Esta consistia na satisfação da obrigação e aquela, o conhecimento da demanda para constituir, modificar ou extinguir direitos mediante sentença condenatória. Assim, o credor devia provocar o Poder Judiciário duas vezes para o requerimento de pagamento de uma só obrigação pecuniária, sendo que o excesso de tecnicismo jurídico prejudicava a eficiência e a efetividade da prestação jurisdicional. "A evolução faz-se sentir, também, em relação aos princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos. As ações executivas oriundas das reformas, em maior ou menor medida, afastam-se do princípio da tipicidade⁹".

Portanto, a preocupação de juristas e operadores do direito quanto à fase executiva é a efetiva prestação jurisdicional, pois a justiça tardia não é justa, uma vez que após a constituição de um título executivo judicial – a sentença – provocar o Poder Judiciário novamente para iniciar outro processo para a satisfação do crédito, é valorizar a técnica jurídica processual em detrimento da eficiência e efetividade jurisdicional. O pensamento jurídico crítico é a busca de outra direção ou outro referencial epistemológico que atenda à necessidade moderna, a mudança de paradigmas sociojurídicos, a evolução normativa conforme as transformações sociais, econômicas e políticas na sociedade industrial e pós-industrial. Em uma visão holística, a figura da execução civil:

Em muitos países da Europa, a competência para a execução é do “oficial de justiça” (misto de profissional liberal e funcionário público), quem recebe o pedido de execução e lhe dá o devido processamento, desde que presentes os requisitos formais do título. Cada país europeu conta com suas particularidades: (i) na França, quando as medidas executivas forçadas recaem sobre bens móveis e quantias em dinheiro, a execução é realizada exclusivamente pelo oficial de justiça (“*huissier*”), desde a citação do devedor até a venda dos bens. O Tribunal ficará inteiramente fora desses procedimentos, salvo em situações excepcionais em que é chamado a decidir os embargos do devedor executado; (ii) na Alemanha, o oficial de justiça (“*gerichtsvollzieher*”) é totalmente independente para o exercício das suas funções, mas deve prestar contas e obter certas autorizações do juiz para alguns atos, como é o caso da penhora sobre créditos e outros direitos patrimoniais do devedor. Além disso, é da competência de um juiz decidir dos embargos do devedor que possam surgir no curso da execução; (iii) em **Portugal, é o oficial de justiça (“solicitador de execução”) quem realiza todas as diligências do processo executivo, incluindo citações, notificações, penhoras e venda de bens, mas o executado pode sempre recorrer ao juiz das decisões proferidas na execução;** (iv) na Itália, os atos executivos são de competência exclusiva do oficial de justiça (“*agenti di esecuzione*”), embora o juiz continue a presidir os atos de expropriação – há de se

⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30

observar, todavia, que a venda de bens imóveis, por exemplo, foi confiada a um notário. Também é de competência do juiz o conhecimento e julgamento dos eventuais embargos¹⁰.

Importante destacar que no Direito Brasileiro ainda é possível realizar o processo autônomo de alguns títulos executivos judiciais, no entanto, é de caráter excepcional, como é o caso das sentenças arbitral e penal condenatória. Com o advento da lei 11.232/05, o processo de execução civil brasileiro sofreu alterações significativas como, por exemplo, a constituição do processo de execução sincrético, sendo que o processo cognitivo e executivo dar-se-ão no mesmo processo judicial sendo inicializada a próxima fase com o cumprimento de sentença. Quanto ao processo autônomo, somente é realizado quando se trata de execução com título executivo extrajudicial nos ditames legais, em regra.

3.1.2 Aspectos principiológicos na Execução Civil no Direito Lusobrasileiro garantindo a dignidade do devedor

No contexto principiológico no direito executivo, há alguns princípios que devem ser delineados a fim de desenvolver um alicerce com força normativa, configurando os procedimentos executivos para satisfazer o crédito e sem causar prejuízos irreparáveis ao devedor. É sabido que os princípios são instrumentos relevantes para análise dos casos em concreto trazidos à cognição judicial e não precisam estar expressos em norma legiferada para ter validade no mundo jurídico.

Com efeito, os princípios têm caráter orientador, no sentido de que é utilizado ao estabelecer texto normativo, assim como analisar o caso em concreto por exercer função interpretativa para dirimir conflitos, refletindo no livre convencimento do julgador em conjunto com as leis e normas. A Constituição da República Portuguesa dispõe em seu artigo 1º sobre o princípio da dignidade da pessoa humana entre os princípios fundamentais da República, além deste, destaca-se a proibição de autodefesa, garantia de acesso aos tribunais, a necessidade do pedido e da contradição, igualdades das partes, igualdade de armas, o dever de gestão processual, princípio da cooperação, a boa-fé e o dever de recíproca correção.

Por meio dos princípios, em conjunto com demais mecanismos e técnicas referentes ao processo e ao procedimento, é possível alcançar, muitas vezes, o que o legislador

¹⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização X Julgamento no STF sobre a (in)constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.** Publicado em 23/08/2011. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/flaviaribeiro/2011/08/23/desjudicializacao-x-julgamento-no-stf-sobre-a-inconstitucionalidade-do-decreto-lei-7066/>. Acesso em 10/08/2015.

não previu ou não formulou apenas pelo ajuste da lei. São muitas vezes definidos nos dispositivos legais, o que não significa que ali sempre estejam postos, pois muitos princípios que influenciam nos efeitos de determinadas decisões jurídicas podem não ser diretamente descritos pelo texto da lei¹¹.

Os princípios são instrumentos utilizados para melhor funcionamento da Administração da Justiça, da tutela jurisdicional, da efetividade e da constitucionalização dos direitos. Assim, expor-se-á os princípios aplicáveis ao processo de execução a fim de assegurar o direito do exequente e a garantia do executado seja o modelo desjudicializados ou não. Por outro lado, urge ressaltar que o processo de execução é inundado de princípios que rodeiam a proteção do executado, considerando a dignidade da pessoa humana, e a proteção do exequente com cerne na busca da tutela jurisdicional, havendo a mitigação principiológica durante a ação executiva.

a) Princípio da autonomia

O princípio da autonomia discorre acerca do processo ser autônomo, em que as atividades jurisdicionais cognitivas e executivas são separadas, porém com o advento da lei 11.232/05, foi implantado o sincretismo processual, passando o processo de execução a ser uma mera fase do processo, consistindo em mais uma etapa para o cumprimento da sentença, preceituado no artigo 475-I do CPCB. Outrossim, este princípio também é conhecido como princípio da autonomia do processo de execução tradicional, pois ratifica a ideia que não há a necessidade do processo de cognição para atingir a fase executiva, de cumprimento forçado da obrigação representada pelo título executivo e a aplicabilidade dos meios de execução sem discutir os fatos e sim requerer a satisfação do crédito. Neste aspecto, o princípio da autonomia está disposto no art. 614 do CPCB que preceitua a necessidade do credor requerer a execução e realizar a juntada dos documentos comprobatórios do crédito para a citação do devedor. Embora haja este princípio para melhor técnica processual, o legislador não observou os artigos 461 e 461-A do CPCB assim como a peculiaridade que ocorre com a execução de sentença, mesmo após a reforma da lei 11.232/05, "impõe o art. 475-J, caput, do CPCB que se guarde o requerimento do exequente, para que se dê início aos atos executivos¹²". No entanto, o princípio da autonomia é melhor visualizado na ação executiva de título executivo extrajudicial.

¹¹ 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.41

¹² MEDINA, José Miguel Garcia Medina. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. 4 ed. rev.,

No Direito Processual Português, este princípio é elucidado no artigo 10º que trata das espécies de ações e no artigo 550º do CPCP que trata do processo de execução comum, delineando a admissão expressa na forma de sumário ou ordinário na execução para pagamento de quantia certa. Em uma análise do princípio da autonomia, estes artigos demonstram processos autônomos entre si devido aos trâmites individuais de cada rito e fase processual.

b) O princípio da patrimonialidade

O princípio da patrimonialidade ou realidade, por sua vez, condiz que a execução recairá sobre o patrimônio do devedor. A execução está prevista na norma constitucional a qual não se dará sobre a pessoa do devedor salvo quando se tratar de dívida proveniente de inadimplemento voluntário e inescusável de natureza alimentícia. Pois, conforme o Pacto de São José da Costa Rica, não haverá prisão civil no Brasil, salvo quando se tratar de inadimplemento do ônus alimentar, preceituado no art. 5º, inciso LXVII da CFB. Urge ressaltar que o Novo Código de Processo civil traz no artigo 133 o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, "de tal modo que o efeito de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica¹³". E também, em seu parágrafo segundo, aduz acerca da desconsideração da personalidade jurídica inversa que trata da responsabilidade do sócio cumprimento da obrigação que recai sobre a pessoa jurídica. Neste sentido, verifica-se o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à penhora de quotas sociais para garantir a ação executiva da seguinte forma:

EXECUÇÃO PENHORA DE QUOTAS SOCIAIS DE SOCIEDADE LIMITADA
ADMISSIBILIDADE O artigo 655, inciso VI, CPC, permite expressamente a penhora de ações e quotas de sociedades empresárias Pelo **princípio** da **patrimonialidade** (artigo 591, CPC), o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens - O **princípio** da menor onerosidade da execução deve ser compatibilizado com a potencialidade de satisfação do crédito No caso vertente a execução está em curso desde 2007, a exequente vem buscando por diversos outros meios encontrar bens penhoráveis dos devedores, sempre sem sucesso RECURSO DESPROVIDO¹⁴.

atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 64.

¹³ CAMARGO, Daniel Marques de. **Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 178.

¹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento AI 260106720128260000 SP, de 20/07/2012, no âmbito do processo 0026010-67.2012.8.26.000, tratou sobre a ação executiva que teve como objeto a penhora de quotas sociais a fim de garantir o juízo, visto que os bens do devedor são passíveis de constrição para o pagamento da obrigação inadimplida, inclusive a sua participação societária. Disponível em:

Por conseguinte, a busca da satisfação do crédito do exequente tem como foco o patrimônio do devedor que é considerado o mais eficiente e eficaz para atingir o cumprimento da obrigação. Certamente, que este é o modo melhor aplicável quando se trata de devedor solvente, fazendo com que a ação executiva não seja frustrada e que o seu trâmite não se arraste de forma infrutífera. Assim, ampliou-se a seara de alcance ao patrimônio do devedor, evitando maiores fraudes para protelar a execução. Consequentemente, a previsão do incidente da desconsideração da pessoa jurídica ou no caso inverso, aplicar-se-á em todas as fases do processo cognitivo, cumprimento de sentença e na execução de título executivo extrajudicial. O princípio da patrimonialidade é o reflexo de um movimento antirretrocesso à época dos suplícios dos devedores, pois pela impossibilidade de cumprir a obrigação pecuniária, a dívida era paga com o castigo corporal, havendo inclusive a possibilidade de distribuição de membros do devedor em favor do credor para a devida quitação, conforme já explorado no capítulo anterior.

No direito português, o princípio da patrimonialidade está preceituado no art. 735º do CPCP que dispõe acerca da sujeição à execução todos os bens do devedor suscetíveis de penhora, obedecendo aos critérios da impenhorabilidade prevista por lei. Vale ressaltar que o 601º CCP também prevê o referido princípio que dispõe que “pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios¹⁵”. Portanto, este princípio preceitua a responsabilidade do devedor de cumprir a obrigação de pagar quantia que recai sobre seu patrimônio, uma vez que esta é inadimplida e a medida executiva traduz a constrição patrimonial para satisfazer o crédito do exequente. Segundo José Lebre de Freitas, a responsabilidade patrimonial é “resultante do incumprimento, é o fundamento de toda a execução por equivalente, bem como da execução específica, ainda quando por meio direto, das obrigações pecuniárias¹⁶”. Desta forma, pode-se afirmar que todo o patrimônio do devedor está sujeito à constrição com o intuito de quitar as dívidas com credores, exceto aquele patrimônio resguardado por lei pelo instituto da impenhorabilidade.

Neste contexto, Freitas ainda aduz que além dos bens que constituem o patrimônio do devedor, sejam eles principais ou secundários, como garantia para a ação executiva, também menciona os bens de terceiros que podem estar sujeitos à constrição em dois casos,

<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/3079459/principio-da-patrimonialidade>. Acesso em 25 de setembro de 2015.

¹⁵ PORTUGAL, **Código de Processo Civil Português**. Disponível em:

<http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugalpcivilnovo.pdf>. Acessado em 19 de setembro de 2015.

¹⁶ FREITAS, José Lebre de. **A Ação Executiva: À Luz do Código de Processo Civil de 2013**. 6 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 233-234.

são eles: quando se tratar de impugnação pauliana resultando ao terceiro a obrigação de restituição do bem ao credor ou no caso em que houver direito real como garantia do crédito exequendo. Portanto, em regra, não podem ser constrictos os bens que não sejam do devedor, principal ou secundário, ou de terceiros, exceto, nos casos supra citados. Outra observação que vale ressaltar quanto à responsabilidade patrimonial é que:

Há que ter em conta os *desvios* resultantes da existência de patrimónios autónomos, da constituição de garantias reais sobre bens próprios do devedor e da articulação de responsabilidades entre devedor principal e devedor subsidiário, desvios estes que, na maior parte dos casos, se exprimem em diferentes regimes de *penhorabilidade subsidiária*¹⁷.

Em suma, o princípio da patrimonialidade permite que os bens do devedor possam garantir a ação executiva a fim de proporcionar o cumprimento da obrigação de pagar. No entanto, deve-se analisar com precaução para evitar condutas ilícitas com o objetivo de frustrar a execução como, por exemplo, a fraude à execução, dilapidando o patrimônio ou transferindo os bens a terceiros para evitar constrição.

c) O princípio da disponibilidade

O princípio da disponibilidade, por se entender que se trata do poder dispositivo, é aquele em que o indivíduo tem a liberdade de exercer os seus direitos. No campo da fase executiva, este princípio se manifesta no artigo 569 do CPCB que prevê que o exequente poderá desistir de toda a execução ou de algumas medidas executivas. Neste diapasão, o credor é o 'senhor' da ação, podendo dispor de medidas e do prosseguimento do feito, assim como indicar bens a penhora, portanto, nesta fase parece ser parcial ao credor, no entanto, se for o credor responsável pelo arquivamento do processo por negligência, o juiz poderá condenar a pagar as custas processuais no caso de nova propositura da mesma ação executiva. Vale ressaltar que se porventura houver embargos ou impugnação discutindo o mérito da obrigação a fim de desconstituir ou declarar a invalidade do título, a extinção da ação de execução dependerá da anuência do embargante/impugnante, já que neste caso, a desconstituição ou a declaração da invalidade do título respalda o devedor de eventuais despesas processuais, além de evitar nova propositura da mesma ação executiva pelo credor.

No direito português, o princípio da disponibilidade está preceituado no artigo 3º que dispõe acerca da necessidade do pedido e da contradição em que a parte deve formular o

¹⁷ Op. Cit., p. 235

pedido adequado para ser executado pelo Tribunal, pois o autor opta pelas medidas processuais mais eficazes ao caso concreto para o deslinde do conflito. Tem-se também o artigo 551º que prevê sobre as disposições reguladoras cujas aplicações são compatíveis com a natureza executiva, conforme os ritos e as obrigações do caso *sub judice.*, uma vez que a aplicabilidade das medidas previstas pelo processo de declaração ao processo de execução são subsidiárias, sendo facultativo ao autor adotar o melhor trâmite processual para alcançar a efetividade da ação executiva. Neste sentido, ainda se pode citar o artigo 609º que trata dos limites da condenação, no item 3 que dispõe que “se tiver sido requerida a manutenção em lugar da restituição da posse, ou esta em vez daquela, o juiz conhece do pedido correspondente à situação realmente verificada¹⁸”. O artigo 848º do CPCP dispõe acerca da desistência do exequente que é uma faculdade, podendo optar por não continuar com a ação executiva. Observe-se que conforme ocorre no direito brasileiro, se no momento em que o exequente quiser requerer a desistência da ação executiva e já tiverem sido interpostos os embargos, o embargante deverá anuir com o pedido de desistência para que esta seja apreciada e deferida.

d) O princípio da adequação

O princípio da adequação envolve o aspecto de valores, “querendo significar que o meio executivo e a forma de prestação não podem infringir o ordenamento jurídico para proporcionar a tutela¹⁹”. Este princípio prevê a aplicabilidade das medidas cabíveis para as diferentes modalidades de obrigações preceituadas no Código de Processo Civil Brasileiro, devendo adequar os meios executivos quanto à obrigação de fazer ou não fazer, dar ou pagar quantia e entregar coisa, inclusive aplicando a tutela específica a cada caso concreto, a fim de assegurar a satisfação do crédito em questão. Desta forma, urge explicitar que o princípio está previsto nos artigos 461, 461-A e 580 do CPCB.

No ordenamento jurídico processual português, o princípio da adequação está prevista no artigo n.º 6 do CPCP que dispõe acerca do dever de gestão processual o qual investe o magistrado de aplicar a tramitação processual adequada ao caso concreto para evitar atos protelatórios que obstruem a agilidade processual. Neste mesmo sentido, tem-se o artigo 10º do CPCP que trata das espécies de ações, delineando as providências adequadas ao caso

¹⁸ PORTUGAL, **Código de Processo Civil Português**. Disponível em:

<http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugalpcivilnovo.pdf>. Acessado em 23 de agosto de 2015.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Curso de Processo Civil: Execução**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 182.

concreto, vale ressaltar que os itens elencados não são taxativos, podendo o magistrado aplicar quaisquer atos ou diligências que sejam mais adequadas ao trâmite processual eficiente e eficaz. O Tribunal da Relação de Lisboa tem decidido no seguinte sentido:

I - A redacção do art. 13º da LAP vai no sentido de deixar ao critério do julgador as averiguações que tenha por justificadas, ou seja, o princípio não será o da legalidade estrita, mas o da adequação, pelo qual, nos termos exarados no art. 547º do CPC., o juiz deve adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir.

II - O penhor financeiro é uma modalidade dos contratos de garantia financeira.

III - Sendo os requerentes credores subordinados do E declarado insolvente, nunca beneficiariam da garantia do penhor, não tendo qualquer influência para si a declaração da sua nulidade, já que não dispõem de qualquer prioridade de pagamento, pois, o benefício do crédito representado pelo penhor financeiro constituído sobre a totalidade das acções da Companhia de Seguros T, S. A. foi transmitido para o Banco N, S. A. e para este não foram transferidas as obrigações subordinadas emitidas pelo Banco B²⁰.

Em suma, cabe ao magistrado a aplicação da medida mais adequada no caso concreto, verificando os atos e diligências que lhe pareça mais apropriada com o intuito de dirimir os conflitos. No caso da ação executiva, é a aplicação das medidas executivas adequadas e apropriadas a fim de atingir o adimplemento da obrigação pelo devedor e a satisfação do crédito do exequente com o consequente arquivamento da ação executiva.

e) O princípio do resultado e menor onerosidade

O princípio do resultado e menor onerosidade aparentemente estão em conflito, porque de um lado existe a espera de um resultado, ou seja, a satisfação do crédito, e por outro, a figura do devedor de boa-fé que precisa ter sua dignidade preservada, portanto, o Poder Judiciário tem a responsabilidade de proporcionar a tutela jurisdicional a fim de alcançar a justiça, satisfazendo o crédito do credor, não causando prejuízos irreparáveis.

Em virtude deste princípio, as normas jurídicas qualificadas oriundas dos princípios constitucionais, que são hierarquicamente superiores à legislação infraconstitucional, devem sopesar os sacrifícios processuais que eventualmente podem acontecer nas execuções civis, visto que é posto ao credor uma atenção

²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09/07/2015, no âmbito do processo n. 664/14.8T8LSB.L1-1, em que estava em questão a aplicação da diligência mais adequada conforme a especificidade do caso em concreto que foi tratado em ação popular que foi proposta na modalidade civil de ação declarativa de condenação com o intuito de arguir a nulidade de decisão por falta de averiguações preliminares assim como o interessa na declaração de nulidade do penhor. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b1790536229303c080257eb600542bbf?OpenDocument&Highlight=0,princ%3%ADpio,da,adequa%3%A7%C3%A3o>. Acesso em 19 de setembro de 2015.

especial, mas de forma que não implique em sacrifícios desmedidos para o devedor²¹.

Para satisfazer o crédito do exequente, há a constrição patrimonial do executado até atingir o valor da obrigação, por outro lado, não se podem provocar prejuízos irreparáveis ao devedor, o reduzindo à situação de penúria e sim lhe permitir a sobrevivência de forma digna. O princípio da menor onerosidade, que está previsto no art. 620 do CPCB, advoga os direitos do executado, acima de tudo, a dignidade da pessoa do devedor, pois visa à execução equilibrada, respeitando a satisfação do exequente, menor onerosidade do executado e a razoabilidade. Desta forma, visa-se garantir o mínimo para o devedor, evitando que a execução coloque-o em uma situação vexatória ou indigna. Porém, não se pode olvidar a posição do credor que precisa ter o seu crédito satisfeito, em contra ponto, deve-se atender ao princípio do resultado que está previsto no art. 612 do CPCB. Neste contexto, pode-se observar no julgado abaixo a análise quanto à aplicação do princípio em tela, uma vez que se deve levar em consideração o caso em concreto por não se entender que este princípio tenha caráter absoluto, devendo analisar o princípio da proporcionalidade na realidade sociojurídica do devedor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA ON LINE. BLOQUEIO. CONDOMÍNIO. VERBA INDENIZATÓRIA. **PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE EXCESSIVA**. RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Estando em fase de cumprimento de sentença no qual o objetivo é satisfazer verba indenizatória, não há que se excluir das despesas do condomínio o respectivo pagamento, no qual a própria parte agravada (credoras) deverá concorrer com sua quota condominial. 2. Utilizar o art. 620 do CPC simplesmente para obstar o cumprimento de sentença, bem como seus atos constritivos, sem garantir o cumprimento do pagamento da dívida não se revela razoável. O **princípio da menor onerosidade excessiva** deve orientar o magistrado em suas decisões, principalmente quando este possuir alternativas de satisfação do crédito, levando em consideração a razoabilidade e proporcionalidade. 3. Decisão que manteve penhora em dinheiro não fere o direito do devedor em processo de execução. Manutenção. 4. Agravo improvido²².

No direito português, este princípio está preconizado no artigo 6º do CPCP que dispõe que o juiz é incumbido de gerir o processo dando-lhe celeridade, atuando de forma *ex*

²¹ 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. 45

²² Acórdão do Tribunal de Justiça do Maranhão. Agravo de Instrumento AI 0475082014 MA. No âmbito do processo 0009173-10.2014.8.10.000 em que estava em questão a não aplicação do princípio da menor onerosidade por entender que a penhora da conta bancária do devedor não viola a sua dignidade e tampouco traz quaisquer prejuízos, por outro lado, tem-se a dignidade do credor que, por seu turno, tem a necessidade de receber o seu crédito, evitando assim o locupletamento ilícito do devedor em detrimento do credor. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PRINC%3%8DPIO+DA+MENOR+ONEROSIDADE+E+XCESSIVA>. Acesso em 19 de setembro de 2015.

officio, impulsionando-o sem provocação das partes, além de adotar medidas processuais com o intuito de simplificar e agilizar o andamento processual, atingindo a meta de garantir a justa composição do litígio em um prazo razoável, evitando, assim que haja atos processuais protelatórios, uma vez que a ação executiva com trâmites sem dilação processual garante aos jurisdicionados o efetivo acesso à justiça e, conseqüentemente, evita que o processo seja mais oneroso às partes²³.

f) O princípio da lealdade

O princípio da lealdade consiste em que as partes devem ser leais, agir com boa-fé, não praticando condutas que protelem os procedimentos para o prosseguimento do feito ou a fim de ludibriar o juízo para ter vantagens processuais. Este princípio encontra respaldo legal no art. 14, II do CPCB que dispõe acerca dos deveres das partes que pontua a lealdade e a boa-fé na manifestação processual e, também, o art. 600 do novo CPCB que menciona os atos atentatórios à dignidade da justiça. A fim de inibir a prática desleal e a litigância de má fé, o juiz poderá fixar multa não superior a 20% da importância atualizada do débito em execução. O valor da multa será revertido ao exequente podendo ser processado nos próprios autos em respeito aos princípios da economia, efetividade e de celeridade processual²⁴.

Na fase executiva, os devedores utilizam de atos procrastinatórios para frustrar a execução ou vão mais além. No entanto, no Direito Penal Brasileiro tipifica a conduta de cometer fraude à execução, sendo aplicada sanção penal ao caso concreto, quando o devedor dilapida seu patrimônio para frustrar execução ou então, transfere seus bens a terceiro para impedir o alcance da garantia real.

Em Portugal, o princípio da lealdade está preceituado no artigo 8º do CPCP que dispõe que “as partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior²⁵”, uma vez que este possui quatro tópicos que tratam do princípio da cooperação. Sabe-se que o princípio da lealdade deriva da boa-fé que visa à

²³ SANTOS, Joaquim Serrano. **Ação Executiva: Normas Substantivas e Processuais**. Jurisprudência. Lisboa: 2013, Petrony, p. 20

²⁴ Art. 600: Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que: I – frauda a execução; II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III – resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV – intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores. Art. 601: Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveitos do credor, exigível na própria execução.

²⁵ PORTUGAL, **Código de Processo Civil Português**. Disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugalcpcivilnovo.pdf>. Acessado em 19 de setembro de 2015.

exclusão de “fraude processual, os recursos torcidos, a prova deformada, as imoralidades de toda ordem²⁶”, evitando, assim, prejuízo ao andamento regular do processo. Neste sentido foi decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa o que segue:

(...) Sumário: I – O princípio da cooperação constitui, a partir da reforma do CPC, um princípio fundamental e angular do processo civil, com expressão no art. 266º do Código, no sentido de fomentar a colaboração entre os magistrados, os mandatários e as próprias partes, com vista a obter-se, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. II – Como reflexo e corolário deste princípio, obteve também expressa consagração, com a reforma, o princípio da boa fé processual (art. 266º-A). III – A litigância de má fé, é censurável como omissão grave do dever de colaboração, do uso manifestamente reprovável do processo ou dos meios processuais com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem sério fundamento, o trânsito de julgado da decisão (artigo 456º, nºs 1 e 2, alíneas c) e d), Código de Processo Civil). IV – Age com negligência grosseira a parte que, por falta de colaboração, permite que o tribunal forme uma convicção distorcida da realidade e por si, então, já conhecida, não observando o dever de cooperação a que por lei estava vinculada. O dever de cooperação impunha, pelo menos, que a parte diligenciasse por esclarecer o tribunal, impedindo o protelamento, sem fundamento, da marcha processual. (F.G)²⁷.

Portanto, o magistrado deve velar por este princípio uma vez que poderá coibir a prática de má fé no processo usada para frustrar o cumprimento da obrigação a ser prestada pelo devedor, pois todos os atos contrários à moralidade e probidade processual devem ser reprimidos.

g) O princípio da responsabilidade

O princípio da responsabilidade está disposto nos artigos 475-O e 574 do CPCB e advoga a ideia que “o exequente é responsável pelos atos que pratica. Se for execução provisória, responderá objetivamente. Se for execução definitiva, a responsabilidade é subjetiva²⁸”. O Código de Processo Civil Brasileiro é coeso ao afirmar que nos casos de execução provisória o credor deverá garantir o juízo, devido à natureza da execução, se por

²⁶ REIS, Simone Luiza Guimarães. **Princípio da Lealdade Processual**. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-da-lealdade-processual,31217.html>. Acesso em 19 de setembro de 2015.

²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/09/2007, no âmbito do processo n. 6114/2007-6. Em que estava em questão o princípio da cooperação e a má fé processual, arguindo a interrelação e a colaboração dos sujeitos processuais a fim de proporcionar a tutela jurisdicional mais célere, eficaz e efetiva, evitando protelação e distorção dos fatos à apreciação do julgador. Disponível em: www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5ad65fe26bccb99a802573800055feae?OpenDocument, acesso em 19 de setembro de 2015.

²⁸ GUTIER, Murillo Sapia. **Princípios do Processo de Execução após as Reformas**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7249. Acesso em 03 de outubro de 2015.

acaso a referida execução causar danos ao devedor, ou ainda, o mérito da execução for adverso a qualquer tutela específica aplicada, havendo modificações no cumprimento da obrigação, a garantia em juízo poderá ser convertida em seu favor. No caso da execução definitiva, o credor tem o direito de prosseguir a execução até a satisfação total da obrigação, sendo limitado às medidas executivas que possam expor o devedor à questão vexatória ou indigna.

No ordenamento jurídico português, o princípio da responsabilidade está previsto no artigo 858º do CPCP que dispõe acerca das sanções do exequente, o qual responde pelos danos causados ao devedor/executado além de implicar em multa de 10% do valor da execução sem prejuízo da responsabilidade criminal. Este princípio é um instrumento para respaldar o devedor pelos possíveis abusos do exequente que busca a tutela jurisdicional apresentando o título executivo supostamente inadimplido para a satisfação da obrigação. Para isso, em regra para os títulos executivos judiciais, tem-se o despacho liminar, que corresponde ao despacho saneador, para posterior designação do agente de execução para dar prosseguimento da ação executiva.

h) O princípio da tipicidade e o devido processo legal

Outro princípio de assaz importância é o da tipicidade das medidas executivas que compreende que os atos executivos devem estar taxativamente preceituados no diploma legal. Pode-se dizer que este princípio tem caráter protetivo e garantidor, pois o executado conhece os mecanismos executivos aos quais está sujeito, possibilitando previsibilidade dos modos executivos e qualquer medida atípica caracterizaria nulidade. Desta forma, o executado não poderá sofrer execução por meios alheios à norma jurídica, evitando que haja abuso por parte do Estado, adentrando em seu patrimônio sem respaldo legal. Por outro lado, o Estado-Juiz está livre para se utilizar a elasticidade dos atos executivos para aplicação ao caso concreto, nos termos do art. 461, §5º, art. 273 e o art. 475-R do CPCB.

O princípio do devido processo legal, por seu turno, defende a ideia de que o processo deve seguir o rito processual previsto em lei e admissível em direito. Esta garantia está prevista no artigo 5º, inciso LIV da CFB e inclui outros princípios referentes ao direito de ação e defesa dos jurisdicionados, dentre eles, o princípio da ampla defesa e do contraditório, que pode ser conclamado em qualquer fase processual; o juiz natural, em que o jurisdicionado tem direito a ser julgado ou ter sua lide apreciada pela autoridade competente; a publicidade dos atos processuais, exceto aqueles que correm em segredo de justiça; a duração razoável do

processo; a motivação das decisões, que está relacionado diretamente ao direito de defesa e a paridade de armas e outros. O *due process of Law* é a garantia de que todos os jurisdicionados tem direito a um processo justo e devido, levando em consideração que o juiz deverá tentar-se aos princípios constitucionais e processuais e também a interpretação das normas jurídicas a fim de obter o controle jurisdicional para evitar as arbitrariedades do Estado. Desta forma, "é preciso que se diga que o princípio do devido processo legal inicialmente tutelava especialmente o direito processual penal, mas já se expandiu para processo civil e até para o administrativo. Em uma nova fase, invade a seara do direito material²⁹".

O devido processo legal é de significado amplo, pois envolve outros princípios constitucionais e processuais a fim de garantir o processo justo ao jurisdicionado, além de possuir a necessidade da participação justa dos agentes que exercem funções essenciais à justiça, desta forma, pode-se afirmar que os princípios estão interligados. Na visão de José Baracho, "o direito de ação e o direito de defesa judicial são assegurados aos indivíduos, de modo completo, por toda uma série de normas constitucionais que configuram o que se denomina de *due process of Law*, processo justo e leal³⁰".

No processo executivo, o devido processo legal se manifesta de inúmeras formas, através da tipicidade, em que as medidas executivas devem ser previstas em lei, a dignidade da pessoa do devedor, em que a execução não poderá deixar o executado em situação indigna, deplorável, devendo respeitar a sua dignidade, assim como todos os princípios citados nesta pesquisa com o intuito de proporcionar um processo justo e adequado.

No ordenamento jurídico português, pode-se identificar o devido processo legal e a tipicidade no artigo 546º e ss do CPCP que delineia as formas de processo comum e especial, além de prever que o magistrado deverá adotar a tramitação processual adequada, visando assegurar um processo equitativo. Em outras palavras, as medidas executivas ou cognitivas deverão ser previstas em lei a fim de cumprir os ditames legais, obedecendo às normas processuais que preveem o devido processo legal, não podendo aplicar medidas que não estejam previstas em lei sob pena de violar o princípio da tipicidade. Desta forma, nota-se que o princípio da tipicidade e o devido processo legal são de suma importância para garantir a segurança jurídica e um processo justo, sendo que as partes não serão surpreendidas com os

²⁹ JANSEN, Euler Paulo de Moura *apud* SOUZA, Ilara Coelho de. **Princípio do Devido Processo Legal**. Revista *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3405, 27 de outubro de 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22857>. Acessado em 30 de agosto de 2015.

³⁰ BARACHO, José Alfredo Oliveira *apud* SOUZA, Ilara Coelho de. **Princípio do Devido Processo Legal**. Revista *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3405, 27 de outubro de 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22857>. Acessado em 30 de agosto de 2015.

atos processuais, uma vez que estão preceituados em lei, seja expressamente ou de forma abstrata.

i) O princípio da ampla defesa e do contraditório

Os princípios da ampla defesa e do contraditório tem natureza constitucional, pois estão previstos no artigo 5º, inciso LV da CFB e são totalmente aplicáveis ao processo de execução sendo que há dois instrumentos de defesa, os embargos quando se tratar de título executivo extrajudicial e a impugnação proveniente de título executivo judicial. No entanto, a cognição nesta fase é conhecida como rarefeita por ser limitada ou atenuada, uma vez que a própria lei delinea as questões passíveis de discussão em ambos os instrumentos. Para José Lebre de Freitas, o princípio do contraditório é:

Uma garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (fatos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa (...). O escopo principal do princípio do contraditório deixou assim de ser defesa, no sentido negativo da oposição ou resistência à atuação alheia, para passar a ser influência no sentido positivo de direito do incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo³¹.

Outrossim, aponta-se, também, o incidente da exceção de pré-executividade usado tão somente para discutir questão de nulidade, quando se tratar de norma cogente e a ação declaratória de cunho cognitivo a fim de ser utilizada como instrumento de defesa do executado. A exceção de pré-executividade constituído por Pontes de Miranda tem cunho totalmente doutrinário, por não haver previsão legal, não se trata de um instituto legiferado. É um mecanismo de defesa que não precisa caução para garantir o juízo. Urge ressaltar que o juiz deverá evitar a procrastinação do processo e a litigância de má-fé para alcançar a efetividade da execução civil seja de sentença ou de título executivo extrajudicial.

No Direito Português, o contraditório está preceituado no artigo 3/2 do Código de Processo Civil que assegura, em regra, ao jurisdicionado que nenhuma decisão judicial deverá ser tomada sem a oitiva da outra parte. Segundo José Lebre de Freitas, o princípio do contraditório defende a ideia que "qualquer posição tomada por uma parte deve ser comunicada à contraparte para que esta possa responder³²", assim como a oportunidade de

³¹ FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil conceitos e princípios gerais**. 2. Ed. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 109.

³² Idem, p. 26

apresentar elementos que seja relevante ao deslinde da demanda em qualquer fase do processo. O direito de resposta, que no direito brasileiro é a ampla defesa, corresponde à faculdade da parte de responder a um ato processual, princípio previsto no artigo 517 do CPCP que dispõe sobre o princípio da audiência contraditória das provas.

j) O princípio da *nulla executio sine titulo* e da execução sem título

O princípio da *nulla executio sine titulo e da execução sem título* são aplicáveis no processo de execução autônomo nos termos do art. 710 do Código de Processo Civil Brasileiro, em que o título executivo extrajudicial necessita estar colacionado nos autos para que a execução seja válida, ademais, o título deverá demonstrar obrigação líquida, certa e exigível. Nas relações jurídicas em que não houver o título representativo da obrigação ou for inadequado, poder-se-á opor embargos à execução nos casos de título extrajudicial, impugnação quando se tratar de título judicial e a exceção/objeção de pré-executividade. Nos dois primeiros meios de defesa é necessária a garantia do juízo, mas quando se tratar da exceção/objeção de pré-executividade, não haverá necessidade de garantir o juízo, sendo assim, instrumento assaz utilizado para discutir a execução, no entanto, não se pode olvidar que deverá ser utilizado para discutir normas cogentes.

No entanto, no processo de execução sincrético, aplicar-se-á o princípio da execução sem título, devido ao sincretismo processual, o processo executivo consiste em uma fase, passando da cognição para a satisfação do crédito, não necessariamente se apresenta o título, pois o cumprimento de sentença é realizado nos mesmos autos, já estando todos os documentos necessários para proceder a satisfação do crédito. Ademais, os Tribunais recebem as ações através do peticionamento eletrônico estando apensados os documentos necessários para o deslinde da demanda, inclusive quando houver recurso que será acessado eletronicamente.

No ordenamento jurídico português, o princípio *nulla executio sine titulo e da execução sem título* pode ser visualizado no artigo 703 ° do CPCP que elenca os títulos executivos que constitui a existência da obrigação e a titularidade do credor. Para provocar o Poder Judiciário com o intuito de requerer a tutela jurisdicional a fim de ter o crédito satisfeito pelo executado/devedor através da propositura da ação executiva, esta deverá ser instruída com o título executivo seja judicial ou extrajudicial para exigir o cumprimento da obrigação representada pelo título sob pena da ação ser indeferida preliminarmente através do despacho

saneador. Neste sentido foi decidido pelo Tribunal da Relação do Porto o indeferimento da ação executiva no seguinte sentido:

I - O art.º 703.º do NCPC eliminou do elenco dos títulos executivos os documentos particulares, assinados pelo devedor, previstos no artº 46º, nº1, al. c) do CPC de 1961.

II – O artº 703º do NCPC aplica-se a todas as execuções iniciadas após 1 de Setembro de 2013 e as execuções instauradas após esta data com base nos referidos documentos particulares, ainda que constituídos no domínio do CPC de 1961, devem ser liminarmente indeferidas por falta de título executivo.

III – A recusa de exequibilidade, por aplicação da nova lei processual civil, a títulos executivos constituídos no domínio da lei processual anterior não envolve uma aplicação retroativa da lei, nem viola os **princípios** constitucionais da segurança e da proteção da confiança³³.

Portanto, a existência do título executivo é imprescindível para a ação executiva por se tratar de um documento de reconhecimento da existência da obrigação inadimplida, seja obrigação de fazer, ou não fazer, dar/entregar coisa ou pagar quantia. Além disso, devem-se atender as formalidades exigidas por lei para dar eficácia ao título, uma vez que o documento tem força executiva e comprobatória.

k) O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é de cunho constitucional, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito preconizado no art. 1º, III da CF/88 que dispõe acerca da proibição da coisificação do ser humano com o intuito de garantir os direitos fundamentais assim como a sua concretização. No Direito Português, o princípio da dignidade da pessoa humana está elencado entre os princípios fundamentais preceituado no artigo 1º da Constituição Federal Portuguesa. Nota-se que este princípio está na mesma posição no direito lusobrasileiro, vez que este princípio é basilar com o intuito de garantir tratamento humano e digno aos diferentes grupos sociais.

No âmbito do processo de execução, este princípio defende que a tutela jurisdicional executiva não pode ser prestada de modo que cause miséria, desabrigo e quaisquer outras situações que violem a dignidade do devedor. O novo Código de Processo Civil preceitua

³³ Acórdão Do Tribunal Da Relação do Porto, de 24/03/2015, no âmbito do processo n. 1403/14 em que estava em questão ação executiva para pagamento de quantia certa com processo sumário que fora apreciado em seara de liminar tendo o despacho indeferindo o pedido de execução por falta de título de executivo, consignando o que segue: “É o título executivo que determina o fim e os limites da acção executiva *nulla executio sine titulo* art. 45 do Código de Processo Civil”. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8f63c55704d155f380257e49004793d4?OpenDocument&Highlight=0,princ%C3%ADpio,nulla,executio,sine,titulo>. Acesso em 21 de setembro de 2015.

acerca da impenhorabilidade, instituto este que visa assegurar proteção aos bens relacionados à sobrevivência e à vida digna do jurisdicionado. A dignidade da pessoa humana é o princípio basilar, porém, não se pode hierarquizá-lo perante os demais princípios, pois um complementa outro e não sobressai. Esta norma principiológica é a evolução do tratamento humano alcançado após inúmeros tratados internacionais em que foram recepcionados pela Constituição Brasileira, inclusive sendo um dos fundamentos da nossa República.

O princípio da dignidade da pessoa humana, nesse contexto, portanto, deve ser encarado como uma construção que, no Estado Democrático de Direito, aponta para uma interpretação jurídica que buscar efetivar seu caráter deontológico e compatibilizá-lo com o requisito de manter íntegro o sistema do direito. Ele deve se adaptar aos diferentes contextos plurais em que se aplica, mas, para tanto, deve reafirmar sua força em cada novo contexto³⁴.

Neste parâmetro, pode-se afirmar que é o princípio mais amplo do ordenamento jurídico brasileiro, pois sua aplicabilidade alcança todo ramo do direito a fim de assegurar a dignidade do indivíduo seja ele o executado, o consumidor, o beneficiário, o contribuinte, o jurisdicionado em geral. O Novo Código de Processo Civil resguarda e assegura a dignidade da pessoa humana a fim de garantir o trâmite justo, efetivo e eficaz atendendo à necessidade dos jurisdicionados. Por intermédio do princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se uma visão axiológica constitucional do processo de execução, partindo da premissa que os demais princípios estão correlacionados ao da dignidade da pessoa humana, pois garantir e assegurar a dignidade envolve os demais princípios supracitados, assim como, discutir a impenhorabilidade, menor onerosidade ao executado, tipicidade das medidas executivas dentre outros.

Em suma, a fase executiva consiste na satisfação da pretensão jurisdicional, em outras palavras, é o resultado prático, consiste no momento em que o devedor deverá obedecer à ordem judicial, seja para entrega de coisa, pagamento de quantia certa, obrigação de fazer ou não fazer. Os parâmetros principiológicos da execução foram recepcionados pelo Novo Código de Processo Civil, em que houve a lei 11.232/05 que trouxe o sincretismo ao Direito Processual Brasileiro, a lei 11.382/06 que modificou os termos do título executivo extrajudicial e a lei 13.105/15 que instituiu o Novo Código de Processo Civil.

³⁴ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da Dignidade da Pessoa Humana:** Na perspectiva do direito como integridade. São Paulo: LTr, 2009, p. 33.

3.2 O PROCESSO DE EXECUÇÃO NO DIREITO LUSOBRASILEIRO E A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

A técnica do Processo de Execução no Direito Brasileiro é muito bem articulada e completa para garantir a satisfação do crédito do credor assim como o direito *latu sensu* do jurisdicionado, uma vez que o processo civil brasileiro tem sofrido mudanças substanciais no que concerne à ação executiva, trazendo o sincretismo à execução de título judicial, inserindo-se o cumprimento de sentença como uma mera fase processual. Por outro lado, a execução autônoma é instrumento utilizado para o título extrajudicial que fora ampliado pela lei 11.382/2006 no rol do art. 585 do Código de Processo Civil Brasileiro que, novamente, sofreu inovações pelo novo Código de Processo Civil pela lei 13.105/15, trazendo novos títulos passíveis de execução autônoma.

No entanto, faz-se necessário analisar algumas vertentes a fim de fortalecer o direito legisferado e assegurar a prestação jurisdicional para os diferentes grupos sociais, uma vez que o Direito é interdisciplinar e as normas constitucionais pairam sobre todos os seus ramos com o intuito de garantir os direitos fundamentais. Neste parâmetro, há de se falar sobre o Acesso à Justiça a fim de proporcionar uma balança entre as partes e uma ponte com o Estado-Juiz, estabelecendo isonomia de tratamento e quebrando paradigmas e obstáculos nesta relação jurídica. O acesso à justiça é uma das garantias asseguradas na Constituição Brasileira que está alicerçada em princípios constitucionais e infraconstitucionais para garantir a prestação jurisdicional que, no caso em concreto, trata-se da satisfação do credor na ação executiva, delineando os direitos e deveres das partes processuais.

Neste sentido, o acesso à justiça está correlacionado com a ética da alteridade, pois a relação entre o jurisdicionado e o Estado-Juiz é o reflexo da alteridade em que se estabelece a preocupação com o "outro" no sentido de fazer valer as garantias constitucionais, dentre elas, o acesso à justiça do cidadão. Ademais, sob a ótica filosófica contemporânea, a figura da ética da alteridade que prioriza a relação do "eu" e o "outro", delineando princípios éticos e morais os quais baseiam a estrutura jurídica constitucional, influenciando diretamente a prática e a técnica processual. Neste diapasão, é na ética da alteridade que se firma um pensamento crítico jusfilosófico a fim de estabelecer um equilíbrio na relação triangular processual, ou seja, exequente, executado e o Estado-Juiz. Nestes parâmetros, analisar-se-ão os tipos de execução – obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia –, assim como as práticas legais da ação executiva, seja sincrética seja autônoma, assim como os princípios que delineiam o processo de execução a fim de garantir os direitos do credor, enquanto exequente

e o devedor, ora executado para não haver violação por ambas as partes sob a égide da tutela jurisdicional.

3.2.1 Os Títulos Executivos no Direito Brasileiro

O Poder Judiciário precisa ser provocado para a prestação jurisdicional, no processo executivo, devem-se apresentar os documentos idôneos para proceder a cobrança forçada da obrigação representada pelo título executivo e os documentos pessoais para instruir a petição. O título executivo é o documento-chave para requerer a execução, documento este que tem a representação da obrigação que deve ser líquida, certa e exigível. Esta obrigação estará expressa ou no título executivo judicial – proveniente de decisão judicial condenando o devedor em obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou quantia certa. Na visão de José Lebre de Freitas, o título executivo consiste em:

Um pressuposto de caráter formal, que extrinsecamente condiciona a exequibilidade do direito, na medida em que confere o grau de certeza que o sistema reputa suficiente para a admissibilidade da ação executiva. A prestação deve mostrar-se certa, exigível e líquida. Certeza, exigibilidade e liquidez são pressupostos de caráter material, que intrinsecamente condicionam a exequibilidade do direito, na medida em que sem eles não é admissível a satisfação coativa da pretensão³⁵.

Tais características são requisitos de admissibilidade preceituados no art. 586 do CPCB. O título executivo deverá ser certo, em outras palavras, que caracterize a existência da obrigação e que determine o objeto, não havendo dúvida de sua existência para exigir o seu cumprimento. Nesta perspectiva, o magistrado deverá analisar sumariamente os pressupostos do título para autorizar a execução, por exemplo, não poderá haver a execução de duplicata sem aceite, sentença arbitral que não preencha os pressupostos elencados no artigo 26 da lei 9.307/96 ou uma sentença homologatória de acordo que não indique os parâmetros estabelecidos nos termos em anuência entre as partes. Quanto à exigibilidade, o título será exigível quando atender aos requisitos extrínsecos do título, o vencimento da data de cumprimento da obrigação. A liquidez, por seu turno, se refere à determinação do objeto, devendo haver a exatidão da prestação que é devida e sua quantidade. O título executivo será judicial ou extrajudicial. Este está elencado no artigo 585 do CPCB que demonstra os títulos que a lei processual dá força executiva, não havendo necessidade de processo de conhecimento para constituir o título para proceder a execução. O título executivo judicial é

³⁵ FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil conceitos e princípios gerais**. 2. Ed. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 37

representado pela obrigação determinada por decisão judicial e o formal e a certidão de partilha, conforme elencado no artigo 475-N do CPCB, por intermédio do cumprimento de sentença previsto no artigo 475-I do CPCB.

O título executivo é a base da execução por se tratar de documento idôneo que representa a obrigação de forma líquida, certa e exequível. Partindo desta premissa, devem-se analisar os parâmetros da ação executiva para dar continuidade ao trâmite processual, tais como, a legitimidade ativa e passiva na relação jurídica. No Brasil, a execução civil sofreu inúmeras alterações em seu diploma legisferado, mas foi com a lei 11.232/05 que estabeleceu uma revolução processual com o intento de proporcionar maior celeridade e presteza da tutela jurisdicional quanto ao processo de conhecimento e de execução. O processo cognitivo consiste em um procedimento longo de conhecer a causa em que é considerado da propositura da ação até o trânsito em julgado, pois neste ínterim há inúmeros atos processuais o que inviabiliza a prestação jurisdicional de forma célere e eficaz.

O processo executivo, por seu turno, é a fase de cumprimento de sentenças condenatórias a fim de satisfazer o crédito, reparar o dano ou então cumprimento de obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa. Ou então, executar obrigações inadimplidas provenientes de relações jurídicas representadas por título executivo extrajudicial. Antes do referido diploma legal, a execução de título judicial ou extrajudicial era realizada em processos autônomos, mesmo que o título executivo se tratasse de uma sentença condenatória era necessária realizar uma nova relação processual, com intimação do executado, deixando a prestação jurisdicional morosa.

Desta forma, verificava-se que não havia grandes diferenças entre a execução proveniente de título executivo judicial e extrajudicial, uma vez que ambas possuíam procedimentos idênticos para a iniciação do processo de execução. Nesta época, o Código de Processo Civil preceituava que toda execução tinha como fundamento técnico um título executivo judicial ou extrajudicial. O procedimento executivo era único para ambas as categorias executivas, pois descreviam o mesmo intuito – a satisfação do crédito diluída em prestações não adimplidas. Percebeu-se, porém, que o modelo executivo pré-reforma, conforme já fora mencionado, não viabilizava a eficácia e efetividade do processo executivo, uma vez que o intento de proporcionar a celeridade do processo ficava prejudicado com a necessidade da formulação de uma nova relação processual para proceder a execução.

Com o advento da referida lei, o atual panorama da execução civil no Direito Processual Brasileiro se dá nas seguintes formas: com o **Título Executivo Extrajudicial** que é executado em processo autônomo, pois não há necessidade de tramitação cognitiva, uma vez

que a obrigação já está expressa no título apresentado em juízo. A **Sentença Condenatória Civil**, por sua vez, é executada nos próprios autos, por se tratar de um título executivo judicial, cujo procedimento será iniciado por um mero requerimento da parte exequente não caracterizando uma nova relação processual, tão somente a continuidade à fase cognitiva, chamado de "cumprimento de sentença". A **Sentença Penal Condenatória, Sentença Arbitral e Sentença Estrangeira**, quando homologada no Brasil, são consideradas títulos executivos judiciais, mas são executados em processos autônomos devido a sua natureza jurídica, pois a cognição não se deu no processo civil ordinário e sim em outra competência, mas o procedimento será os mesmos do cumprimento de sentença.

E outra seara na execução civil é o caso do **Título Executivo Judicial de procedimento especial**, como é o caso da Execução contra a Fazenda Pública, a Execução de Alimentos que continuam a ser executadas pelas regras peculiares aos processos especiais. Embora, se tenha uma fase diferenciada no processo de execução *lato sensu*, o foco deste trabalho é o título executivo extrajudicial e da sentença condenatória civil quanto ao processo de execução. O artigo 475-N do CPCB dispõe acerca dos títulos executivos judiciais, o inciso I do referido diploma discrimina a **sentença civil dependente de execução** que é aquela que constitui uma obrigação a ser adimplida pelo devedor, seja pagar quantia, entregar coisa ou a obrigação de fazer ou não fazer. Esta sentença dependente de execução trata de uma sentença condenatória que, segundo Liebman, "constitui a situação jurídica que abre oportunidade para a execução³⁶". A figura da sanção é um meio para fazer com que a sentença condenatória seja cumprida, além de ser o instrumento pelo qual distingue a sentença condenatória da sentença declaratória.

Liebman demonstrou, de fato, que a condenação opera um fenômeno complexo e vasto, que consiste na constituição de uma nova situação jurídica, autônoma no que concerne à relação substancial obrigacional, fundada na concreta vontade do Estado de que a sanção executiva seja atuada, e que se resolve subjetivamente no poder do órgão processual de proceder à atuação da sanção executiva, no poder do credor de provocá-la (ação executiva) e na sujeição do devedor a suportá-la (responsabilidade executiva)³⁷.

O inciso II do art. 475-N do CPCB trata da **sentença penal condenatória transitada em julgado**, que consiste em um instrumento idôneo para requerer a reparação do dano causado pelo crime, cuja previsão se encontra no art. 91 do CPB³⁸. Por conta disso, não há

³⁶ *Apud* MARINONI et al. **Curso de Processo Civil: Execução**, cit., p. 33

³⁷ *Idem*, p. 33

³⁸ Consultar o artigo 91 do Código Penal Brasileiro.

necessidade de discutir a responsabilidade pelo ato ilícito, limita-se ao valor do dano a ser ressarcido e aos procedimentos executivos civis. O inciso III do referido artigo dispõe acerca da **sentença homologatória de conciliação ou de transação** que visa garantir o ato jurídico perfeito ao acordo realizado, pois o conteúdo do acordo pode versar questões alheias ao processo judicial. E, se porventura houver vício de vontade poderá ser suscitado por ação anulatória do ato jurídico nos termos do art. 486 do CPCB, uma vez que a sentença homologatória não faz coisa julgada material.

O inciso IV do art. 475-N do CPCB trata da **sentença arbitral** que consiste em um título produzido fora da estrutura jurisdicional, o que traz procedimentos diferenciados no procedimento de executar a referida sentença. Há duas questões importantíssimas quanto à peculiaridade da execução da sentença arbitral: a) a multa do art. 475-J, CPCB; e, b) a matéria a ser discutida na seara de defesa do executado – a impugnação. A multa de 10% sobre o valor da condenação prevista no art. 475-J do CPCB é aplicada uma vez que o condenado não cumpra espontaneamente a obrigação prevista em sentença no prazo de 15 dias. No entanto, quando se trata de sentença arbitral, o art. 26, III da lei 9.307/96 – Lei da Arbitragem – dispõe que são os árbitros que estabelecem o prazo para cumprimento da sentença arbitral, portanto, não está sujeita ao prazo de 15 dias do CPCB. Neste sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu quanto à manutenção da sentença *a quo* levando em consideração que o acordo homologado pelo Tribunal Arbitral pode ser revisado e executado pelo Tribunal de Justiça quando houver violação de direitos, por outro lado, pode haver a condenação por litigância de má-fé, se o exequente provocar uma execução cujo acordo fora cumprido. Vejamos:

EXECUÇÃO SENTENÇA ARBITRAL ACORDO PAGAMENTO - QUITAÇÃO
Execução embasada em **sentença arbitral** Acordo para pagamento em duas parcelas, sendo uma no ato, em dinheiro, e outra em cheque Alegação de que apenas o cheque foi pago Inadmissibilidade Ofício expedido pelo Tribunal **Arbitral**, esclarecendo que, estipulado pagamento em dinheiro no ato, somente é homologado o acordo mediante o efetivo pagamento Impossibilidade de ficar acordado pagamento no ato, para pagamento a posteriori Quitação comprovada - **Execução** extinta, com condenação do exequente por litigância de má-fé **Sentença** mantida, nos termos do art. 252 do Regimento Interno do TJSP - Apelo improvido³⁹.

³⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação APL 00075141220108260565 SP, de 09/09/2013, no âmbito do processo 0007514-12.2010.8.26.0565. Trata de celebração de acordo realizado perante Tribunal Arbitral para pagamento de verbas rescisórias sendo que o apelante fora condenado por litigância de má-fé por entender que requeria a execução de valor já recebido e o Tribunal manteve a sentença com fulcro no art. 252 do RI que dispõe que “nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=EXECUC%C3%87%C3%83O+SENTEN%C3%87A+ARBITRAL>. Acesso em 29 de setembro de 2015.

Por outro lado, o campo de defesa do executado é ampliado. Pois se tem a matéria a ser discutida na seara de impugnação da sentença de forma taxativa no art. 475-L do CPCB e a lei da arbitragem, no artigo 32⁴⁰ traz outras matérias a serem discutidas no mesmo instrumento de defesa, ou seja, poderá discutir a nulidade da sentença arbitral em casos de nulidade do compromisso, prevaricação, concussão ou corrupção passiva dentre outros previstos em lei. O inciso V do art. 475-N do CPCB trata do **acordo extrajudicial homologado judicialmente** que difere do acordo previsto neste dispositivo no inciso III, pois este trata do acordo realizado no processo judicial. Aquele, por seu turno, é realizado fora do processo, somente é trazido ao Poder Judiciário para garantir o cumprimento da obrigação, sendo que o seu inadimplemento enseja na execução do acordo realizado entre as partes. Nesta modalidade, há alguns cuidados formais a serem tomados para validar ou homologar o acordo realizado extrajudicialmente, tais como: capacidade das partes, possibilidade jurídica do objeto, cláusulas não defesas em lei e a verificação se não há vício de consentimento quanto à realização do acordo. Assim, presentes os pressupostos e requisitos legais, o acordo deverá ser homologado pela autoridade judiciária.

O inciso VI do art. 475-N do CPCB preceitua a **sentença estrangeira** homologada pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça, que anterior a lei 11.232/05 era homologada pelo STF – Supremo Tribunal Federal, uma vez que, *a priori*, não teria validade em território nacional devido à soberania brasileira, a sentença estrangeira deverá ser reconhecida por autoridade competente nacional para proceder a execução. Vale lembrar que homologada a sentença estrangeira, a execução dar-se-á por carta de sentença que deverá tramitar na Justiça Federal a qual tem competência para executar tal título executivo judicial conforme os ditames legais previstos na Constituição Federal do Brasil. O inciso VII do art. 475-N do CPCB dispõe acerca do **formal e da certidão de partilha** que opera diretamente quanto ao inventariante, representante legal do espólio, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal, que são beneficiários do ato jurídico perfeito.

O inventário – procedimento consistente na arrecadação de bens de pessoa falecida e de partilha entre os seus sucessores – culmina com a sentença homologatória da partilha dos bens. Essa sentença é, posteriormente, representada pelo formal ou pela

⁴⁰ Art. 32 da lei 9307/96: É nula a sentença arbitral se: I – for nulo o compromisso; II – emanou de quem não podia ser árbitro; III – não contiver os requisitos do artigo 26 desta lei; IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII – proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, III desta lei; VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta lei.

certidão de partilha (art. 1.027 do CPC), a ser entregue aos herdeiros para possível transferência de domínio dos bens⁴¹.

Nota-se que "constando, no formal ou na certidão de partilha, obrigação de prestar de um herdeiro a outro, existirá título judicial. Se esta obrigação for de pagar quantia, o título executivo será capaz de subsidiar execução por quantia certa⁴²". Vale ressaltar que o Novo Código de Processo Civil Brasileiro inseriu no rol dos títulos executivos judiciais, o crédito do auxiliar de justiça quando as custas, emolumentos ou honorários estiverem sido determinados por decisão judicial. De toda sorte, pode-se afirmar que o título executivo judicial dispensa a aplicação da *actio iudicati*, ou seja, não há ajuizamento de uma nova relação processual, pois há uma continuidade de fase realizada pelo cumprimento de sentença disposto no art. 475-I do Código de Processo Civil Brasileiro quanto ao cumprimento da sentença que será realizada nos ditames dos artigos 461 e 461-A do CPC ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, aplicar-se-á os demais artigos deste Capítulo.

Com as mudanças trazidas com a lei 11.232/05, o processo de conhecimento não termina mais com a sentença, por se tratar de um processo de execução sincrético, portanto, a cognição se estende até o trânsito em julgado, momento em que se dará início ao cumprimento de sentença.

A nova sistemática das ações de execução revela-se, além disso, pelo fato de, após a reforma das Leis 11.232/05 e 11.382/06, tais ações estarem nitidamente divididas em três grandes grupos, a saber: a) a ação de execução de título executivo extrajudicial, que se regula pelo disposto no Livro II do CPC; b) ação de execução de sentenças condenatórias e de outros títulos executivos judiciais, que, similarmente à sentença condenatória, não admitem execução *ex officio*, de que é exemplo a ação de execução do art. 475-J e ss. Do CPC; e; c) ação de execução em que a própria sentença é executiva, tal como ocorre nos casos dos arts. 461 e 461-A do CPC. Tais ações executivas *stricto sensu* contêm peculiaridades, o que impõe a análise particularizada de cada uma delas⁴³.

Dentre as mudanças provenientes do novel, tem-se a figura da satisfação do crédito mediante penhora, pois, nestes casos, o credor somente poderia indicar bens à penhora se o devedor não o fizesse no prazo de 24 horas ou, quando fizesse, fosse considerada a indicação ineficaz. Com a nova lei, o credor pode indicar bens à penhora já na exordial do processo autônomo ou na execução em cumprimento de sentença a fim de tornar mais célere o processo de execução e que a prestação jurisdicional seja efetiva.

⁴¹ MARINONI et al. **Curso de Processo Civil: Execução**, cit., p. 423

⁴² Idem, p. 423

⁴³ MEDINA. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**, cit., p. 30

No que concerne à comunicação processual, a reforma alterou a emissão de citação ou intimação ao devedor. Como se tratava de uma nova relação processual, havia a realização de citação que é o instrumento pelo qual comunica ao sujeito que há demanda ajuizada contra ele e que, querendo, possa se manifestar nos autos. Com a reforma, uma vez que se tem o cumprimento de sentença como uma continuação à fase cognitiva, o devedor será intimado no prazo legal para cumprimento da obrigação prevista na intimação sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação conforme preconiza o art. 475-J do Código de Processo Civil Brasileiro. O legislador inseriu a referida multa no Código de Processo Civil na parte de cumprimento de sentença a fim de forçar, ou melhor, coagir o devedor a honrar sua obrigação de pagar quantia certa, caracterizando-se em uma sanção coercitiva. No entanto, discutia-se a partir de quando o devedor estaria sujeito a pagar a multa de 10% (dez por cento) pelo inadimplemento. Atualmente, já está pacificado na doutrina brasileira que incide a multa após o período de cumprimento espontâneo da sentença. Desta forma, pode-se afirmar que:

Convém registrar que a multa tem por objetivo compelir o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação, servindo como estímulo e, ao mesmo tempo, assumindo caráter punitivo, aplicável caso não manifeste ele intenção de solver a dívida, o que revela um caráter misto, que, de resto, será detectado em imposições de toda ordem⁴⁴.

Com a mudança do direito processual no que concerne à execução, no qual consistia em diferentes fases – cognitivo e executivo – e que, hodiernamente, tem-se o processo sincrético, no qual consiste na junção das fases de conhecimento e execução sendo representado pelo cumprimento de sentença, é assaz importante trazer a lume a incidência da multa. Neste sentido, a praticidade da desnecessidade de instauração de uma nova relação jurídico-processual executiva no intuito de satisfazer o crédito reconhecido em decisão judicial, além de não haver uma nova citação do devedor para cumprir a obrigação depois da prolação da sentença, induz a um processo mais célere. No entanto, a natureza desta multa previsto no estatuto processual não pode ser punitiva, uma vez que a incidência da referida multa não é para punir e sim para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Verifica-se, assim, que:

A multa cominatória, portanto, poderá incidir e se prolongar no tempo não em momento único, como naquela prevista no *novel* instituto. O limite de imposição da multa cominatória será exatamente a manutenção dessa aptidão para a qual foi concebida e não a lei. Marcelo Lima Guerra bem distingue ao mencionar que esse caráter impõe um limite lógico, antes que jurídico, à aplicação de medidas dessa

⁴⁴ CIANCI, Mirna. **O Acesso à Justiça e as Reformas do CPC**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120

natureza, a saber, a sua real aptidão para pressionar a vontade do devedor, de modo a induzi-lo a cumprir a obrigação. (...) aplicar medida coercitiva sem que exista essa aptidão seria descaracterizá-la como tal, transformando-a em verdadeira medida punitiva⁴⁵.

Portanto, ficou determinado pelo Supremo Tribunal Federal que a incidência da multa se dá com o trânsito em julgado, no momento em que não há possibilidade de interposição de recurso e, assim, começa a contagem do prazo de quinze dias para a incidência da multa de 10%, pois se trata do período para o cumprimento espontâneo pelo devedor. A técnica processual é assaz precisa, no entanto, cabe aos operadores do direito evitar processos inviáveis ou não passíveis de execução com intuito de evitar que a justiça seja morosa, que o processo não permaneça em trâmite por anos e que o credor não sofra mais prejuízos tentando uma ação a qual não haverá o resultado pretendido – o adimplemento da obrigação.

Desta forma, embora o Poder Judiciário tenha vários mecanismos criados pelo Estado a fim de efetivar os princípios constitucionais, especialmente, o acesso à justiça, ainda existem barreiras para o efetivo acesso à justiça. A efetividade significa o resultado final satisfatório, pretendido, a demanda atendida, a tutela jurisdicional prestada. A Carta Magna do Brasil garante que todo e qualquer cidadão tem direito à tutela jurisdicional que está elencado nos direitos e garantias fundamentais, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, preceituado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal Brasileira.

Outro modelo que visa trazer a celeridade processual foi a modificação do instrumento de comunicação. No Direito Brasileiro, há a distinção de citação e intimação. Sendo que este consiste na comunicação do devedor descrevendo uma obrigação de fazer, não fazer ou pagar sob pena de sanções previstas em lei. A citação, por seu turno, é tão somente a comunicação do requerido para ter ciência que há um processo em trâmite em seu desfavor. Assim, o executado não é citado, mas sim intimado para pagar a quantia certa sob pena de penhora *on line* que consiste no sistema *bacenjud* usado para bloqueio de valores em conta bancária ou constrição patrimonial que trata de bloqueio de bens. Ressalta-se que não foi suprimido o direito de defesa, o contraditório no processo de execução, pois isso seria inconstitucional. Outrossim, a penhora *on line* não afronta o sigilo bancário, uma vez que o Banco Central se limita a comunicar se há depósitos ou aplicações até o valor da execução, não disponibilizando o saldo de conta corrente ou poupança. Neste sentido, o Tribunal do Rio

⁴⁵ *Apud* CIANCI. *Idem*, p. 121

Grande do Sul entendeu que é cabível a intervenção judicial para a satisfação do crédito por meio de bloqueio eletrônico:

PROCESSUAL CIVIL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. INTERVENÇÃO JUDICIAL. CABIMENTO. Cabível intervenção judicial, mediante consulta aos **sistemas RENAJUD e INFOJUD**, quando os elementos informativos coligidos aos autos evidenciam ter o credor empreendido todas as diligências que estavam a seu alcance, tendentes à satisfação do crédito. (Agravo de Instrumento Nº 70066441460, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 09/09/2015)⁴⁶.

Ademais, o Direito Brasileiro protege o salário do trabalhador e a renda da poupança até o valor de quarenta salários mínimos – ambos previstos no artigo 649 do CPCB⁴⁷ sob a égide da dignidade da pessoa do devedor, pois se garante a existência patrimonial mínima para a sua sobrevivência. Portanto, essa técnica executiva faz parte do devido processo legal a fim de limitar o alcance de uma execução forçada. O § 3º do referido artigo foi revogado em 2006, pois trazia a relatividade da impenhorabilidade do inciso IV que tratava da possibilidade de penhorar até 40% do total recebido mensalmente acima de vinte salários mínimos, descontados o imposto de renda, a contribuição previdenciária e outros descontos compulsórios.

A proteção ao salário está preceituada no artigo 7º da CFB, no inciso X, que trata dos direitos e garantias fundamentais, delineando os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, pois a retenção dolosa do salário do trabalhador constitui crime, além de configurar danos morais na esfera civil. Atinente ainda à comunicação processual, a intimação, por sua vez, deverá ser direcionada para o **executado** para que este possa se manifestar acerca da penhora realizada ou, ainda, requerer substituição de penhora; **o cônjuge do executado**, se a penhora recai sobre bem imóvel; **terceiros proprietários ou co-proprietários do bem penhorado**, em casos quando a penhora recai sobre um bem cuja propriedade não é do devedor e sim terceiro; e **terceiros credores do executado que detenham direitos reais de**

⁴⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento AI 70061489399 RS., de 09 de setembro de 2015, no âmbito do processo 0329524-37.2015.8.21.7000, trata da possibilidade de requerer a constrição patrimonial por meio de bloqueio eletrônico junto ao Banco Central no sistema BACENJUD e junto ao DENATRAN, Departamento Nacional de Trânsito, no sistema RENAJUD que consiste em restrições judiciais de Veículos Automotores, quando exauridas as tentativas alternativas de cumprimento da obrigação. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/231591499/agravo-de-instrumento-ai-70066441460-rs/inteiro-teor-231591505>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

⁴⁷ **Art. 649** - São absolutamente impenhoráveis: **IV** – os vencimentos, subsídios, soldos, **salários**, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no **§ 3º deste artigo**; **X** - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em **caderneta de poupança**.

garantia ou usufruto sobre o bem penhorado, neste caso, quando há outros credores recebendo frutos do imóvel para saldar dívidas pretéritas.

Quanto ao instrumento processual de defesa foi modificado por se tratar de dois modelos de processo executivo, autônomo e sincrético, portanto, cada tipo de processo será um mecanismo de defesa diferente. Assim, não será mais os embargos à execução, pois os embargos são instrumentos de defesa quando se tratar de um processo executivo autônomo, em outras palavras, quando se tratar de execução de título executivo extrajudicial. Por outro lado, o instrumento processual de defesa do executado em um processo na fase de cumprimento de sentença será a **impugnação**, o qual não requer preparo e não suspende prazos. No entanto, o diploma processual dispõe que as matérias arguíveis devem coadunar com o rol taxativo previsto no art. 475-L do CPCB⁴⁸.

Assim, pode-se verificar que a impugnação dar-se-á nos mesmos autos, não se tratando de uma ação autônoma como eram usados os embargos enquanto instrumento de defesa. E, também, a impugnação não terá efeito suspensivo imediato, podendo o juiz recebê-la em tal efeito se entender que o prosseguimento da execução poderá causar danos irreparáveis ao devedor, conforme preceitua o art. 475-M do CPCB. Ademais, se o credor quiser dar prosseguimento à execução mesmo que o juiz já tenha concedido efeito suspensivo, é lícito o requerimento se o credor prestar caução arbitrado pelo juiz, considerado suficiente e idônea no processo de cumprimento de sentença, conforme dispõe o parágrafo primeiro do art. 475-M do mesmo diploma, realizando, assim, a execução provisória.

O Novo Código de Processo Civil trará mudanças quanto à caução prestada em execução provisória que poderá ser dispensada em casos, em que a natureza do crédito seja alimentar, quando o credor demonstrar situação de necessidade, pender o agravo fundado na inadmissão de recurso especial ou extraordinário sob o argumento de que o acórdão recorrido coincide com o entendimento do tribunal superior, ou então, inadmissão de Recurso Extraordinário, sob o fundamento de que o STF reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida; quando a sentença a ser provisoriamente executada estiver de acordo com súmula da jurisprudência do STF ou do STJ ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos. No entanto, a regra da exigibilidade da caução permanecerá quando se tratar de manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

⁴⁸ Art. 475-L: A impugnação somente poderá versar sobre: I- falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II- inexigibilidade do título; III- penhora incorreta ou avaliação errônea; IV- ilegitimidade das partes; V- excesso de execução; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Quanto à decisão que resolve a impugnação, é recorrível com agravo de instrumento, tendo natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não dá fim ao processo e, sim, uma decisão de um incidente processual – a impugnação. Porém, se a decisão que dirime a impugnação resultar da extinção da execução, neste caso, a decisão deu fim ao processo, sendo assim, suscetível de apelação. O novel também alterou a competência para execução de sentença, podendo o credor optar pelo juízo onde se prolatou a sentença ou onde estiverem localizados os bens passíveis de expropriação ou então o atual domicílio do executado. Desta forma, insta demonstrar a mudança trazida ao processo de execução civil com o advento da lei 11.232/05 quanto à competência para julgar e processar o título executivo judicial quando se tratar do cumprimento de sentença em que o exequente poderá optar pelo juízo onde se encontram os bens ou pelo domicílio do executado com intuito de buscar a efetividade da execução da sentença proferida pelo juízo singular⁴⁹.

Assim, a execução iniciar-se-á com o requerimento do credor em que o devedor será intimado na pessoa do patrono para proceder o cumprimento da sentença e este poderá fazer juntada da manifestação do devedor em que se entender por direito. O Processo de Execução no Direito Brasileiro sofreu inúmeras alterações a fim de proporcionar a tutela jurisdicional de forma equitativa, eficaz e efetiva, assegurando os direitos e garantias fundamentais preceituadas na Constituição Federal Brasileira. A aglutinação do processo de execução de títulos judiciais, formando, assim, o processo de execução sincrético e, intentando efetivar os processos de execução de título extrajudicial por intermédio da instrumentalização do processo *lato sensu*. No Brasil, foi promulgada a lei 13.105 de 16 de março de 2015 que entrará em vigor no país em 17 de março de 2015, o novo diploma processual visa acelerar a tramitação de ações e proporcionar a efetiva tutela jurisdicional para os diferentes grupos sociais, assim como trazer inovações aos advogados públicos quanto aos honorários advocatícios.

Conforme já mencionado, os títulos executivos são base para propositura da ação executiva, pois é um instrumento *sine qua non* para requerer o cumprimento da obrigação

⁴⁹ **Redação antes da lei 11.323/05 - Art. 575** – A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante: I – os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária; II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; III – revogado; IV – o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral. **Redação após a lei 11.232/05 - Art. 475-P.** O cumprimento de sentença efetuar-se-á perante: I – os tribunais, nas causas de sua competência originária; II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

líquida, certa e exigível, quando a obrigação não for líquida e certa, haverá a liquidação da sentença. No Direito Português, o conceito de título executivo é similar com os ditames no modelo processual brasileiro, por se tratar de um documento que retrata o ato jurídico que uma vez concretizado representa obrigação assumida pela parte devedora estando sujeita à execução em caso de inadimplemento. Neste parâmetro, o Tribunal de Relação de Lisboa entendeu que:

I – São realidades jurídicas diversas a existência de título executivo e as condições de exequibilidade desse título.

II - Constando do título executivo (contrato que faz parte integrante de escritura pública) a constituição de obrigações por parte do executado, a sua exequibilidade está ainda dependente da demonstração dos fundamentos e eficácia da resolução contratual.

III - Estando o pagamento dependente de interpelação do credor, a dívida só se vence e só é exigível com essa interpelação.

IV - No regime do CPC, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 38/2003, de 08.03, essa interpelação poderia ser efetuada através da citação no processo executivo, mas desde que o exequente tenha pedido que na citação se fizesse essa advertência (art. 804º nº 2)⁵⁰.

Os títulos executivos estão elencados no artigo 703 do CPCP, quais sejam, as **sentenças condenatórias; os documentos que constituem ou reconhecem a obrigação emitidos por notários ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal**, ou seja, que tenha fé pública; **os títulos de créditos; os documentos a que seja atribuída força executiva**. Assim, passamos a analisar cada título. Primeiramente, a **sentença condenatória** que, por sua vez, constitui em título executivo por trazer uma cobrança coercitiva, representando uma obrigação líquida, certa e exigível. Em outras palavras, a sentença condenatória é aquela proferida pelo juízo *a quo* (sentença) ou *ad quem* (acórdão) determinando uma obrigação a ser cumprida pela parte sucumbente, a qual sendo inadimplida será passível de execução. Vale ressaltar que há sentenças que não trazem obrigações em si, sendo consideradas meramente declaratórias, conseqüentemente, não são passíveis de execução. Quanto à exigibilidade do título executivo proveniente de sentença condenatória, deve-se verificar se é líquida ou ilíquida. De qualquer forma, para que a sentença seja exigível, dever-se-á aguardar pelo trânsito em julgado para proceder a execução definitiva,

⁵⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/09/2015, no âmbito do processo n. 22/11.6, que trata sobre a exigibilidade do título executivo objeto da execução, sendo que fora proposta oposição à execução com o discurso de que o título não se encontrava vencido, que é um requisito para exigir o cumprimento da obrigação representada pelo título, determinando o fim e os limites da ação executiva, requerendo a condenação da exequente como litigância de má fé. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/128bbfa55cc005b780257ec00038abe0?OpenDocument&Highlight=0,t%C3%ADtulo,executivo>. Acessado em 21 de setembro de 2015.

caso seja ilíquida, haverá a liquidação da sentença, obedecendo aos requisitos para constituir título executivo.

Quanto ao **documento exarado ou atenticado por notário**, trata-se de títulos extrajudiciais por não serem produzidos judicialmente, não são provenientes de decisão judicial – quer por sentença, quer por acórdão. Os **documentos exarados por notário** são aqueles realizados em instrumento público, seja procuração ou testamento, possuindo efeitos jurídicos por serem considerados documentos com fé pública. Os **autenticados por notário** são aqueles feitos por instrumento particular, mas levados ao notário para atestar conformidade da vontade das partes envolvidas no negócio jurídico quanto ao seu conteúdo, é bastante comum em casos de contrato, sendo que as partes compõem as cláusulas de comum acordo e para surtir os efeitos legais, são autenticados por notário, no ato de reconhecimento de firma e na ratificação da manifestação das partes em anuir os termos elencados no ato jurídico, a fim de evitar discussão judicial no que diz respeito aos vícios de vontade, por exemplo, o dolo e a coação. É importante ressaltar que:

Os documentos autênticos e autenticados não constituem título executivo apenas quando formalizem o ato de constituição duma obrigação. Também o são quando deles conste o reconhecimento, pelo devedor, duma obrigação pré-existente: confissão do ato (ou mero facto) que a constitui (arts. 352 CC, 358-2 CC e 364 CC); reconhecimento de dívida (art. 458 CC)⁵¹.

No que concerne aos **títulos de crédito**, a lei processual em seu artigo 703-1, prevê que “os títulos de créditos, ainda que meros quirógrafos, desde que neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo⁵²”. Vale elucidar que os documentos quirógrafos são aqueles escritos de próprio punho e assinado somente pelo devedor assumindo a existência de uma obrigação. Dentre estes títulos, tem-se a letra, a livrança e o cheque que são documentos particulares que a lei atribui força executiva. No Direito Brasileiro, o cheque é um título executivo extrajudicial que tem sido raramente utilizado, podendo afirmar que tem sido substituído pelo cartão de crédito, no entanto, ainda se tem a proteção jurídica àqueles que ainda fazem uso do cheque para realizar pagamento à vista. Desta forma, foi decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa que os documentos particulares que prevêm a relação jurídica que originou sua

⁵¹ FREITAS, José Lebre de. **A Ação Executiva: À Luz do Código de Processo Civil de 2013**. 6 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 65.

⁵² SANTOS, Joaquim Serrano. **Ação Executiva: Normas Substantivas e Processuais**. Jurisprudência. Lisboa: 2013, Petrony, p. 28.

emissão tem força executiva e se trata de documento idôneo que representa obrigação de pagar. Vejamos:

1. Um cheque a que faltem as condições legais para valer como título de câmbio, pode valer como título executivo nos termos do referido art. 46º, nº 1 al. c) do C.P.C. de 1961 (vigente à data de instauração da acção executiva), exigindo-se apenas que, neste caso, conste expressamente do cheque menção da relação causal ou subjacente ou, caso assim não suceda, que o exequente alegue a factualidade pertinente no requerimento executivo, desde que essa relação causal não seja formal, incumbindo ao exequente o ónus de prova dessa factualidade.
2. À semelhança do que dispõe o art. 186º, nº3 do *novo* C.P.C. e por similitude de razões, se da leitura do articulado de oposição se retira que o executado opoente entendeu perfeitamente o requerimento inicial de execução e alcançou a pretensão do exequente e a causa da execução, não tem cabimento eventual invocação de que o exequente alegou sem precisão e de forma deficiente a relação subjacente à emissão do título.
3. É aplicável ao contrato de fornecimento a regulamentação alusiva à compra e venda (art. 939º do Cód. Civil), cujos elementos essenciais (do contrato de compra e venda) são: a identidade dos sujeitos, a coisa a transmitir e o preço (874º do C. Civil).
4. Estando as partes de acordo quanto à delimitação da data ou período em que os fornecimentos são feitos, é juridicamente irrelevante a data (erroneamente) aposta no requerimento executivo, em sede de indicação dos factos alusivos à relação subjacente.
5. Não tendo a executada/opoente invocado que o acordo celebrado entre as partes passava pelo pagamento dos bens e serviços fornecidos *mediante ou contra* a apresentação da respectiva factura e apenas no momento dessa apresentação não pode considerar-se que eventual omissão dessa conduta configure hipótese de mora do credor, com referência ao art. 813º do Cód. Civil.
6. Salvo estipulação de simultaneidade das prestações, a executada/opoente não tem o direito de recusar o pagamento invocando que a exequente não deu quitação de pagamentos anteriores, tanto mais que pode sempre exigir a quitação depois do cumprimento (art. 787º, nº2 do Cód. Civil)⁵³.

Atinente ao **título executivo por força de disposição especial**, são classificados em **títulos judiciais impróprios**, **títulos administrativos** e **títulos particulares**. Estes são documentos particulares que a lei lhes dá força executiva. Dentre eles, constituem como exemplo a ata de reunião assemblear condominiais quando assinada pelo condômino devedor das taxas do condomínio, assim como o contrato de mútuo emitido pela Caixa Geral de Depósitos. Os **títulos administrativos**, por sua vez, são documentos que representam a receita do Estado constituindo dívida do contribuinte, por exemplo, certidão de dívida de contribuições a Instituições de Segurança Social e cobrança de tributos. Os **títulos judiciais impróprios**:

⁵³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05/05/2015, no âmbito do processo n. 871/07.0TCSNT-A.L1-1, tratou-se de ação executiva que discutiu sobre a inexistência de título executivo por entender que o cheque não atendia aos requisitos previsto em lei, por outro lado, foi argumentado que os cheques sempre valeriam como quirógrafos, consequentemente, passíveis de execução. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cad866ad6640d98e80257e6d0039a533?OpenDocument&Highlight=0,cheque>. Acesso em 25 de setembro de 2015.

Tem em comum com o título judicial em sentido próprio formar-se **num processo judicial**; mas dele difere por **não conter a intimação** ao cumprimento duma obrigação (em sentido lato, que engloba as pretensões reais). Assim, por exemplo, a **prestação de contas** por aquele a quem judicialmente elas tenham sido exigidas constitui título executivo a favor do autor, quando as contas apresentem saldo a seu favor: independentemente de impugnação destinada a fazer valer o direito a uma importância superior, a qual o juiz decidirá (art. 1017.º-3 CPC), o autor pode requerer que o réu seja notificado para pagar o saldo, seguindo-se, se não o fizer, execução por quantia certa (art. 1016.º-4 CPC); **nenhuma decisão** serve, pois, de suporte a esta execução. Assim também, no **processo de injunção**, o requerido é notificado pelo secretário judicial e, sem qualquer intervenção do juiz, o título executivo é formado, se não houver oposição, mediante a aposição da fórmula executiva no requerimento de injunção (art. 14.º-1 do DL 269/98, de 1 de Setembro); **nenhuma decisão**, portanto, serve de suporte à execução que se siga⁵⁴.

Contudo, a ação executiva deve estar acompanhada pelo título executivo sob pena de arquivamento dos autos. Com a ausência do título para proceder a execução, tanto no direito brasileiro como no direito português, o juiz poderá intimar a parte autora para sanar a irregularidade respeitando o princípio da economia processual, evitando a propositura de uma nova ação, visto que o vício é sanável, caso a parte não faça a juntada no prazo estipulado pelo juízo, caberá assim o conseqüente arquivamento.

3.2.2 As práticas legais da ação executiva das prestações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia no Direito Brasileiro

A ação executiva está dividida em duas vertentes, quais sejam, o processo executivo sincrético, conforme já discutido em momentos pretéritos, que se trata da execução de título executivo judicial, sendo que a execução é realizada através do cumprimento de sentença nos termos do art. 475-I do CPCB. Outra vertente é a execução autônoma, quando o título executivo é extrajudicial nos termos do art. 585 do CPCB. Em uma visão holística, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro trouxe mudanças no rol dos títulos executivos. Entre os títulos executivos judiciais, a novidade paira sobre o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários forem objeto de condenação em decisão judicial e também quanto à decisão interlocutória estrangeira, porém, neste caso, há necessidade da concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo STJ. No que concerne aos títulos executivos extrajudiciais, também houve alterações quanto ao rol elencado no art. 585 do CPCB. Primeiramente, quanto ao crédito de auxiliar da justiça que de título executivo extrajudicial passou a ser judicial. Outra novidade, houve a inclusão dos créditos provenientes de parcela

⁵⁴ FREITAS, José Lebre de. **O Silêncio do Terceiro Devedor**. Ano 2002. Vol. II. Disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=13744&ida=13763. Acesso 25 de setembro de 2015.

de rateio de despesas condominiais, se assim estiver sido estabelecido na convenção ou aprovadas em Assembleia Geral comprovadamente documentada, assim como, a certidão expedida por serventia notarial ou de registro referentes a valores provenientes de emolumentos ou outras despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei.

De qualquer forma, o título executivo representa uma obrigação não cumprida, seja uma prestação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, por título judicial ou extrajudicial. Conforme já mencionado, o título executivo é o documento idôneo para a propositura da ação executiva, sem o qual não será possível proceder a execução por haver a necessidade da indicação de obrigação certa, líquida e exigível inadimplida. No direito português, também encontra-se esta distinção havendo trâmite processual específico para cada modalidade de obrigação, assim, tem-se o artigo 724 e ss do CPCP que trata especificamente da execução para pagamento de quantia certa, indicando os requisitos de caráter formal os quais devem ser atendidos pela petição que inicia o processo de execução e suas particularidades; o artigo 859 e ss. do mesmo diploma dispõe acerca da execução para entrega de coisa certa demonstrando normas conforme a natureza da coisa a ser entregue e suas particularidades; e, o artigo 868 e ss. do CPCP preceitua sobre a execução para prestação de facto e trata da possibilidade de conversão da execução, uma vez que a obrigação de fazer ou não fazer poderá ter cunho indenizatório, convertendo-se em obrigação de pagar quantia. E o n.º6 do artigo 10º do CPCP dispõe acerca do fim da execução que se dará quando houver pagamento de quantia certa, na entrega de coisa ou no cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

Contudo, verificando que o tratamento jurídico do processo de execução é similar tanto no direito brasileiro quanto no direito português, delineando as obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia certa, esta pesquisa tem como objetivo explicitar o trâmite processual em ambos os modelos a fim de analisar a desjudicialização da execução civil já praticada no Direito Português e a possibilidade de aplicação do modelo português no Direito Brasileiro com o intuito de proporcionar o efetivo acesso à justiça. Portanto, para melhor discorrer sobre a execução de tais prestações representadas por títulos executivos judiciais e extrajudiciais, dividir-se-á o pensamento em etapas por prestação nos termos do Direito Processual Brasileiro.

3.2.2.1 Prestação de fazer ou não fazer representada por título executivo judicial e extrajudicial

A prestação de fazer trata de uma tutela do direito a ser prestada, por exemplo, retirar o nome indevidamente do banco de dados de inadimplentes, reparar um dano, determinar uma conduta do devedor *lato sensu*, sendo que esta modalidade de prestação permite a tutela ressarcitória, em outras palavras, na forma específica, o não cumprimento será sob pena de multa diária. A prestação de não fazer trata de uma tutela inibitória, pois o que se requer é a não conduta, o deixar de fazer porque a conduta causa o dano, esta modalidade de prestação é muito comum na questão de construção, mas também poderá ter lugar a tutela ressarcitória, pois se houver dano, haverá o reparo, o ressarcimento, a indenização devida. Na seara executiva, a modalidade da prestação de fazer ou não fazer está prevista no art. 461 do CPCB⁵⁵ e parágrafos em que preceitua que o juiz poderá aplicar a tutela específica a qual é o contrário da tutela pelo equivalente, pois são dois institutos diferentes no ordenamento processual.

A tutela específica preocupa-se com a integridade do direito, impedindo a sua degradação em pecúnia. A tutela pelo equivalente implica na monetização dos direitos ou na aceitação de que os direitos são iguais e podem ser convertidos em pecúnia⁵⁶.

Portanto, a tutela específica não é revertida em pecúnia, mas sim em medidas necessárias para o cumprimento da prestação, resguardando o direito do credor. Assim, o magistrado poderá aplicar as seguintes medidas a "imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial⁵⁷", conforme o caso concreto, sabendo que a jurisdição visa aplicar a técnica processual adequada à tutela do direito. A natureza da multa aplicada na execução da obrigação de fazer ou não fazer é coercitiva denominada de *astreintes* que se aplica tanto no título executivo judicial ou extrajudicial. A lei não traz parâmetros para o cálculo da multa, mas se deve aplicar a razoabilidade para não violar o direito do devedor, causando assim o locupletamento ilícito. Neste sentido, o Tribunal

⁵⁵ **Art. 461.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Curso de Processo Civil: Execução**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 149

⁵⁷ *Idem*, p. 174

do Rio Grande do Sul decidiu que no caso de descumprimento da obrigação, a intimação deverá ser pessoal quanto à cobrança da multa diária:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. **OBRIGAÇÃO DE FAZER**. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 410-STJ. 1. "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de **obrigação de fazer** ou não **fazer**." Entendimento compendiado na Súmula n. 410, editada em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o qual continua válido em face do ordenamento jurídico em vigor. Esclarecimento do decidido pela 2ª Seção no EAg 857.758-RS. (REsp 1349790/RJ, de minha relatoria, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 27/2/2014). 2. Agravo regimental a que se nega provimento⁵⁸.

É bom lembrar que o procedimento de execução de obrigação de fazer segue caminhos diferentes da obrigação de não fazer devido a sua natureza. Pois esta modalidade prevê que "o dever do obrigado é de abstenção, a prática do ato interdito por si só importa inexecução total da obrigação. Surge para o credor o direito de desfazer o fato ou de ser indenizado quando os seus efeitos forem irremediáveis⁵⁹". No art. 822 do Novo Código de Processo Civil está apregoado que o exequente requererá do juiz que determine prazo ao executado para desfazer a conduta interdita, sendo que a não possibilidade causará em perdas e danos em favor do exequente nos termos do parágrafo único do art. 823, cujo procedimento de execução será por quantia certa. Por outro lado, a obrigação de fazer nos traz três vertentes: as **prestações fungíveis**, as **prestações materialmente infungíveis** e **aquelas apenas juridicamente infungíveis**. Na execução de **prestação fungível**, o credor poderá optar pela realização da obrigação por terceiro ou a conversão em perdas e danos, devendo este ser apurado o *quantum debeatur* em liquidação para a cobrança de quantia certa. Concernente à **prestação infungível**, a obrigação somente poderá ser realizada pelo devedor, sendo de natureza *intuitu personae*, nestes termos, somente caberá a conversão em perdas e danos, não podendo ser aplicada as *astreintes*. E **aquelas apenas juridicamente infungíveis** que consistem na declaração de vontade são reconhecidas como obrigações fungíveis, seguindo o mesmo paradigma.

Quanto ao procedimento executivo às obrigações, quando se tratar de obrigação de fazer representada por título judicial, observar-se-á os termos do art. 461 do CPCB, sendo aplicada a tutela específica ao caso concreto e subsidiariamente, o disposto no art. 632 e ss do

⁵⁸ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial AgRg no REsp 1360577 MG 2012/0273760-2 (STJ), de 27 de abril de 2015 que trata da necessidade de intimação pessoal do devedor para a cobrança da multa diária pelo inadimplemento da obrigação de fazer. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Obriga%C3%A7%C3%A3o+de+fazer>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, p. 254

mesmo diploma. Em casos de título executivo extrajudicial, aplicar-se-á o procedimento do art. 632 e ss, requerendo a satisfação da obrigação, podendo converter em perdas e danos, procedimento de cunho indenizatório. Vale ressaltar duas situações: não há aplicabilidade de mora à execução de obrigação de não fazer; e, há a impossibilidade de execução neste tipo de obrigação. No entanto, as obrigações de não fazer poderão ser convertidas em obrigação positiva, em caso de abstenção de realizar conduta, ou seja, transgredir tal dever, o executado terá duas opções: ou desfazer o fato a sua custa, ou então, ter o dever de indenizar pelas perdas e danos. Havendo esta possibilidade, uma execução de prestação de fazer e uma de quantia certa.

3.2.2.2 Prestação de entregar coisa representada por título executivo judicial e extrajudicial

A execução de entregar coisa pode ser certa ou incerta. Na modalidade de ação executiva autônoma, o devedor deverá ser citado para que no prazo de dez dias venha a satisfazer a obrigação, entregando a coisa, objeto da lide, garantir o juízo ou apresentar os embargos, nos termos do art. 621 do CPCB. No mandado de citação constará ordem determinando a imissão de posse, no caso de bem imóvel ou busca e apreensão, em caso de bem móvel, o que deverá ser imediatamente cumprido com o inadimplemento da obrigação de entrega de coisa. Uma vez entregue a coisa, poder-se-á discutir pagamento de frutos ou ressarcimento de prejuízos, dependente do caso em concreto. Quando ou se houver a deterioração, perda ou extravio da coisa, o devedor será responsabilizado em pagar o valor da coisa além da indenização a título de perdas e danos. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu sobre a conversão em execução de quantia certa, devendo observar o equilíbrio processual e a equidade das partes, com o intuito de evitar o locupletamento ilícito do executado e o prejuízo do exequente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE **ENTREGA DE COISA CERTA**. CONVERSÃO EM EXECUÇÃO DE QUANTIA **CERTA** CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. COTAÇÃO DO PRODUTO. Na conversão da execução de **entrega de coisa certa** - fumo - em execução de quantia **certa** contra devedor solvente, deverá ser observada a cotação do produto na data da conversão, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor e prejuízos ao credor que ajuizou ação em 2008 e ainda não recebeu o seu crédito. Precedentes desta Corte. **DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** em decisão monocrática.

Em situações em que a obrigação compreende em entregar coisa incerta, o exequente poderá indicar na petição inicial quando lhe couber, assim como o devedor será intimado para entregar coisa individualizada em casos em que a execução recair sobre coisa determinada pelo gênero e pela quantidade. Nestes casos, a lei processual admite que as partes possam impugnar no prazo de 10 (dez) dias a escolha feita pela outra, cabendo ao juiz decidir quanto à entrega da coisa, ouvindo as partes e o perito nomeado pelo juízo. Em regra, com a citação haverá três situações: a entrega da coisa, a inércia do devedor ou o depósito da coisa. Cada situação tem a sua peculiaridade, quando o devedor entregar a coisa, tem-se a extinção da execução, lavrando-se o termo nos autos. No entanto, se neste processo que houve a entrega da coisa, ficar pendente o pagamento de frutos e ressarcimento de perdas e danos, prossegue-se a execução por quantia certa.

Sendo o título extrajudicial, não deveria haver o incidente de liquidação. A obrigação ilíquida, segundo o próprio título, é inexecutável, e terá de passar, previamente, por acerto judicial em processo de conhecimento pelas vias ordinárias. Ressalva-se, contudo, o cabimento de liquidação de título extrajudicial, quando este é líquido quanto à coisa devida, e por ato do devedor o objeto da obrigação foi desviado ou consumido. Nesse caso a liquidação se faz em incidente do próprio processo de execução, uma vez frustrada a tentativa de alcançar a coisa devida⁶¹.

Quando houver a inércia do devedor, será expedido o mandado de imissão de posse – em caso de bem imóvel – ou de busca e apreensão – em caso de bem móvel. Uma vez oferecidos os embargos, em regra, estes terão efeito devolutivo, no entanto, o devedor poderá requerer o efeito suspensivo devido à execução estar garantida. A imissão de posse e a busca e apreensão com efeito suspensivo são instrumentos de cunho provisório, se procedentes, devolver-se-á o bem ao executado, se improcedentes, a posse do credor se torna definitiva. No caso em que houver o depósito da coisa, lavra-se o termo nos autos. O principal motivo para realizar o depósito da coisa é impedir a imissão de posse ou a busca e apreensão, uma vez depositado, o executado poderá apresentar embargos no prazo legal. Portanto, a ação de execução de obrigação de entregar coisa pode ensejar em perdas e danos ou prejuízos

⁶⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento AI 70066078239 RS., de 14 de agosto de 2015, no âmbito do processo 0293201-33.2015.8.21.7000, trata de execução de entrega de coisa certa que foi convertida em execução de quantia certa requerendo a avaliação do bem para evitar locupletamento ilícito do exequente. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Entrega+de+coisa+certa>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, idem, p. 230

diversos. Ademais, poderá haver a aplicação das *ainstreintes* por dia de atraso em casos de inadimplemento de entregar a coisa seja certa ou incerta, não podendo o magistrado omitir-se quanto à dosagem e sua aplicação sob pena de excesso de execução quanto à multa diária.

3.2.2.3 Prestação de pagar quantia representada por título executivo judicial e extrajudicial

A execução de pagar quantia é a mais comum nos Tribunais e se concentra no patrimônio do devedor, visto que o inadimplemento de pagar quantia tem como consequência a pena de penhora *on line* ou a constrição patrimonial, que no Direito Brasileiro, é realizado pelos sistemas *bacenjud* e *renanjud* e também através de oficial de justiça com o mandado de avaliação e penhora. No caso de penhora *on line*, deve-se observar que:

Como é evidente, no momento em que a penhora *on line* é realizada, é impossível saber se o valor está gravado por alguma forma de impenhorabilidade. Em razão disto, e como não poderia ser de outra forma, a lei posterga o exame desta questão, impondo ao devedor o ônus de alegar e provar a existência de razão que inviabilize a penhora do valor indisponibilizado (art. 655-A, §2º, CPC)⁶².

Vale ressaltar que, nestes casos, a penhora possa recair sobre conta salário ou conta poupança, e não há análise anterior para saber sobre a impenhorabilidade da conta, devendo o executado requerer o consequente desbloqueio nos termos do art. 833 do NCPCB que advoga a impenhorabilidade de salário e cardeneta de poupança no limite de quarenta salários mínimos. *A priori*, espera-se o cumprimento da obrigação voluntariamente, no entanto, o inadimplemento sujeita os bens à execução forçada. Em regra, se espera do título executivo judicial ou extrajudicial ser líquido e certo, mas pode ser que o título judicial seja proveniente de uma sentença genérica, havendo a necessidade de liquidação da referida sentença. Desta forma, o STJ decidiu acerca da possibilidade da constrição patrimonial por meio eletrônico que é o caso da *penhora on line* pelo sistema *bacenjud*, sem a necessidade de exaurir outros meios de cobrança, além de não configurar em violação ao princípio da menor onerosidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **PENHORA ON LINE**. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. 1. A Corte Especial deste Tribunal ao apreciar o REsp n. 1.112.943/MA, submetido ao rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou a orientação de que, após a edição da Lei 11.382/2006, a **penhora** de dinheiro depositado em conta corrente pode ser

⁶² MARINONI, *idem*, p. 280.

efetivada, independentemente de ser demonstrado o esgotamento da busca de outros bens passíveis de **penhora**, sendo certo que esse procedimento não configura ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor. 2. Agravo regimental a que se nega provimento⁶³.

A execução por quantia certa é frutífera quando se tratar de devedor solvente. Trata-se de devedor solvente aquele cujo patrimônio apresenta ativo superior ao passivo. Sendo assim, com o inadimplemento da obrigação representada pelo título executivo, inicia-se a execução forçada. Conforme já fora dito no decorrer deste capítulo, o credor poderá escolher as medidas executivas a serem aplicadas no caso concreto. Levando em consideração que a execução não será *ex officio*, sempre havendo a necessidade da provocação do credor, este poderá requerer as diferentes medidas executivas, obedecendo aos requisitos processuais preceituados no art. 282 do CPCB, sendo que o Novo Código de Processo Civil exige também o correio eletrônico como requisito da petição inicial preceituado no art. 319 do NCPCB. Nesta modalidade, pode-se requerer a arrematação de bens do devedor até a satisfação do crédito, assim como a penhora de bens ou então o pagamento em pecúnia.

Quando se tratar de título executivo extrajudicial, o devedor deverá ser citado para que no prazo de três dias possa cumprir voluntariamente a obrigação sob pena de penhora nos termos do art. 652 do CPCB. Na petição inicial, o credor indicará o valor atualizado até a propositura da ação de execução em memória de cálculo analítico identificando o valor principal e os acessórios. Por se tratar de execução extrajudicial, o devedor poderá apresentar embargos, exercendo o seu direito da ampla defesa e do contraditório, o qual poderá ser exercido em qualquer fase processual. Os embargos devem ser distribuídos por dependência, com a devida instrução de documentos para comprovar a tese de defesa no prazo de 15 dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação, nos termos do art. 736, parágrafo único do CPCB.

O Novo Código de Processo Civil ratifica a lista de ordem de preferência dos bens sujeitos à penhora no art. 835⁶⁴ que está preceituado no artigo 655 do Código de Processo Civil vigente. Vale ressaltar que há possibilidade de penhorar bens de terceiro para satisfazer

⁶³ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial AgRg no AREsp 135687 SP 2012/0011963-0 (STJ), de 05 de maio de 2015, que trata da possibilidade de realizar penhora *on line* a fim de garantir a execução sem violar o princípio da menor onerosidade. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Penhora+on-line>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

⁶⁴ Art. 835: A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Industrial com cotação em mercado; III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV – veículo de via terrestre; V – bens imóveis; VI – bens móveis em geral; VII – semoventes; VIII – navios e aeronaves; IX – ações e quotas de sociedade simples e empresárias; X – percentual do faturamento de empresa devedora; XI – pedras e metais preciosos; XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação judiciária em garantia; XIII – outros direitos.

o crédito do exequente, sendo que em determinados casos a lei processual estende a responsabilidade patrimonial para cumprimento da obrigação pelo devedor sobre bens de terceiros. Ocorre, por exemplo, quando se trata de penhora de bens do devedor que estão em posse de terceiro, o sócio quando este ainda está vinculado à pessoa jurídica⁶⁵, inclusive bens alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução. Importante frisar que:

A desconsideração da personalidade jurídica é reflexo da teoria do abuso de direito. A pessoa jurídica foi concebida como instrumento para a facilitação do comércio e das relações sociais, desvinculando as pessoas naturais de certas porções de patrimônio. Essa ficção, porém, não pode ser usada para atingir fins ilícitos ou para fraudar credores. Manifestando-se esse abuso na instituição da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para que, por detrás dela, reapareça a figura do sócio. Assim, sempre que houver abuso na constituição de pessoa jurídica, quer pelo desvio de finalidade, quer pela confusão patrimonial, poderá o juiz desconsiderar a personalidade jurídica, atingindo os bens dos seus sócios. (art. 50 do CC)⁶⁶.

Tratando-se de título executivo judicial, o procedimento será nos termos do art. 461 e art. 461-A do CPCB com tutela específica, sendo que o devedor poderá apresentar defesa por meio de impugnação no prazo de quinze dias, podendo versar taxativamente o que preceitua o art. 475-L do CPCB que trata de nulidades, inexigibilidade e ilegitimidade das partes, assim como a realização de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição superveniente à sentença que prejudiquem o cumprimento de sentença. Enfim, a extinção da execução se dá por ato judicial, ou seja, por uma sentença, mas se deve analisar a natureza jurídica, pois não é de mérito, portanto, não é passível de recurso, por se tratar de um ato judicial para demonstrar os motivos da extinção da execução com o consequente arquivamento dos autos.

3.2.3 A Tramitação Processual Executiva Portuguesa e a Recente desjudicialização da Execução em Portugal

O momento jurídico executivo português pré reforma era bem similar com o procedimento brasileiro, pois a realização coercitiva era de competência do Tribunal, órgão este designado a exercer a função jurisdicional do Estado e de gozo da independência dos órgãos executivo e legislativo. A execução civil no Direito Português também se dá por meio de título executivo, conforme preceitua o art. 703 do Código de Processo Civil Português,

⁶⁵ Conforme já dito, o instituto da despersonalização da pessoa jurídica que alcança o patrimônio do sócio quando frustrada a constrição patrimonial dos bens da empresa; além disso, o sócio continua responsável pelo passivo da empresa até dois anos após sua saída formal.

⁶⁶ MARINONI, idem, p. 264

dispondo que toda e qualquer ação executiva é proveniente da existência de um título idôneo e passível de execução o qual determine os limites para o cumprimento da obrigação representada, conforme já mencionado, indicando os seguintes títulos executivos: **sentenças condenatórias, documentos exarados ou autenticados por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, títulos de crédito e documentos que a lei atribua força executiva.** Nota-se que o Direito Processual Português possuía uma excessiva jurisdicionalização dos atos executivos, sendo que cabia ao Estado-Juiz realizá-los, assim como toda e qualquer diligência executiva, deixando o magistrado assoberbado, prejudicando a celeridade processual. Segundo José Lebre de Freitas,

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, mas também que entregar o processo executivo a entidades, não judiciais, de natureza pública administrativa ou de natureza privada, mas publicamente certificada, circunscrevendo a intervenção ou oposição, se gerassem litígios carecidos de decisão. A proposta foi radical: enquanto não houvesse litígio, os actos executivos haviam de ter lugar fora dos tribunais; só havendo litígio o processo, extrajudicialmente iniciado, havia de ser conduzido ao tribunal. Era a revolução no processo executivo⁶⁷.

Vale registrar que o anteprojeto do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa e do Ministério da Justiça sofreu várias alterações até a sua aprovação. A reforma de 2003 trouxe a subtração das atividades do Poder Judiciário, por exemplo, a transferência da competência executiva do juiz para o solicitador de execução, no entanto, o juiz ainda manteve o poder geral de controle. Essa mudança legislativa tinha o objetivo de dar celeridade aos processos judiciais, fazendo com que o juiz somente se preocupasse com as atividades jurisdicionais, podendo, assim delegar as atividades diversas para desafogar o Poder Judiciário Português. Por seu turno, "os agentes de execução foi atribuída a prática dos atos necessários para a realização da execução, sem haver, no entanto, o efetivo rompimento com o Poder Judiciário⁶⁸". Em suma, este novo paradigma processual visou:

- a) Reduzir a excessiva jurisdicionalização e rigidez da acção executiva; b) Atribuir aos agentes de execução a iniciativa e a prática dos actos necessários à realização da

⁶⁷ *Apud* RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 215

⁶⁸ *Idem*, p. 126

ação executiva, sem romper com a sua ligação aos Tribunais; c) Libertar o juiz das tarefas processuais que não envolvam uma função jurisdicional; e d) Libertar os funcionários judiciais de tarefas a praticar fora do Tribunal⁶⁹.

Mas as principais alterações que definiram o cenário atual da execução civil portuguesa foi com o decreto lei n. 226/2008 de 20 de novembro conhecida como reforma da reforma, pois visou o aperfeiçoamento do modelo trazido pelo decreto lei n. 38/2003. Uma das importantes alterações da reforma de 2008 foi abolir meras formalidades processuais, fazendo com que o magistrado tão somente intervisse no processo em casos que houvesse oposição ou questões relevantes, e não mais nas atividades burocráticas. Essa prática fez com que o juiz desse mais atenção para os processos constitutivos e declaratórios que necessitam da intervenção do Estado-Juiz, consequentemente, aplicando a celeridade processual, determinando em sentenças a solução dos conflitos que são trazidos para o processo cognitivo do Poder Judiciário. Outra novidade da referida reforma foi o intento de promover a eficácia da execução por meio de:

- i) Do aumento do número de agentes de execução, estendendo aos advogados a possibilidade do exercício da profissão;
- ii) Da livre destituição do agente de execução pelo exequente, quando não houver satisfação com o seu desempenho;
- iii) Da modificação do regime remuneratório do agente de execução, tornando-o mais atrativo para o profissional;
- iv) Da criação da Comissão para a Eficácia das Execuções, com papel de fiscalização externa;
- v) Da introdução da arbitragem institucionalizada na ação executiva – julgamento de conflitos e realização de atos materiais⁷⁰.

Vale ressaltar quanto à preocupação de evitar ações judiciais inúteis com a realização de um banco de dados de ações infrutíferas devido à inexistência de patrimônio do executado/devedor para satisfazer o crédito do exequente/credor, utilizando-se, assim, da máquina judiciária para tramitar uma ação que não renderá frutos por se tratar de uma execução com devedor insolvente. O que se via também pré reforma portuguesa era a excessiva proteção aos bens do devedor o que frustrava o prosseguimento do feito, prejudicando a satisfação do crédito do exequente. Segundo a professora Paula Costa e Silva, as seguintes medidas asseguram a efetiva execução contra o devedor solvente, quais sejam:

⁶⁹ PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. **O Processo Executivo e o Agente de Execução. A tramitação da Ação Executiva face às alterações introduzidas pelo Dec.-lei 226/08**, de 20 de novembro. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 15

⁷⁰ Idem, p. 127

- a) publicidade da situação judicial e patrimonial do executado, através da possibilidade da consulta dos registros de execução, entre outros;
- b) supressão do direito originário de nomeação de bens à penhora pelo executado;
- c) determinação do início da penhora por meio de bens de mais fácil realização;
- d) presunção de titularidade de todos os bens móveis encontrados em poder do executado, entre outros⁷¹.

Deste modo, verifica-se a preponderância dos mecanismos processuais para que se possa realizar a prestação jurisdicional de forma coesa, efetiva e eficaz. Pois, os maiores problemas mundiais quanto à execução civil são a impossibilidade de finalizar o processo com a efetiva satisfação do crédito por se tratar de ações infrutíferas devido à insolvência do executado/devedor, ou então, por ludibriar o juízo, prejudicando a prestação jurisdicional. Com a reforma da execução civil portuguesa, o papel importante para a efetiva satisfação do crédito ficou na seara privativa, ou seja, é o agente de execução – solicitador – que será o intermediador para realizar os procedimentos executivos. O solicitador é o profissional liberal que está autorizado a praticar atos jurídicos judiciais e extrajudiciais, assim como consultoria, mediante remuneração. Ocorre que, antes do decreto-lei n. 8/99, não lhe era exigido nenhuma formação acadêmica, característica esta revogada pelo referido decreto que determinou que os solicitadores fossem bachareis em Direito ou a subscrição na inscrição do solicitador ao estágio obrigatório para o exercício da atividade. Devido a um enorme número de solicitadores no exercício de suas atividades sem formação acadêmica, foram-lhes dados tratamentos especiais, sendo considerados automaticamente como agentes de execução.

A fim de equilibrar o exercício dos agentes de execução, proporcionando maior segurança, efetiva escolha de solicitadores pelos exequentes e aumentar o número de profissionais, a reforma de 2008 permitiu que advogados se candidatassem e, uma vez admitidos, exercer a atividade de agentes de execução sem ter que abdicar da atividade de advocacia. Os solicitadores tem competência para realizar as diligências do processo de execução, por exemplo, citações, intimações, notificações, publicações, penhoras, vendas e pagamentos. Dentre estas atividades, pode-se afirmar que os solicitadores podem "representar, aconselhar e acompanhar os cidadãos junto aos órgãos da administração, tribunais e cartórios, entre outros, obtém documentos e certidões e elabora contratos e minutas de escritura⁷²".

Além disso, no âmbito judicial, o solicitador pode auxiliar a parte, intervindo em causas em que não é obrigatória a presença de advogado, em geral, causas de baixo valor que, no Brasil, essas causas são de competência de juizados especiais cíveis, cujo valor da causa

⁷¹ *Apud* RIBEIRO, Idem, p. 129.

⁷² Idem, p. 130.

não exceda a 20 salários mínimos, dispensando a presença de advogado, ou então, em casos de jurisdição voluntária. E, quanto à consultoria do solicitador, este poderá prestar aconselhamento jurídico em toda e qualquer ramo do Direito, porém frise-se a necessidade do bacharelado em Direito ou a solicitadoria para a inscrição do solicitador no estágio obrigatório a fim de melhor prestar suas atividades à sociedade, conforme já mencionado outrora.

O agente de execução está vinculado às tarifas previstas na Portaria n. 331-B/2009, podendo cobrar valores a menor do previsto na referida portaria, mas nunca excedentes, pois se entende que a previsão legal dos honorários do agente de execução são parâmetros máximos para a cobrança. Ademais, notando-se que o agente de execução se tornou auxiliar da justiça, assim como a figura do perito no direito processual, o agente de execução assume responsabilidade civil, pois de qualquer forma, a proteção estatal ao jurisdicionado permanece, o poder de controle está sob o comando do Estado-Juiz. Neste diapasão, a responsabilidade civil do agente de execução é solidária com o Estado, uma vez que o exercício das atividades executivas do agente de execução é uma atividade paraestatal, delegada pelo Estado para a celeridade do processo judicial e a efetividade do processo de execução.

Portanto, foi aprovada a lei n. 76/2007 que trata do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado. A relação do Estado com o agente de execução está sob a égide do referido diploma legislativo, sendo delineada a responsabilidade civil entre o Estado e o agente de execução, nos seguintes termos: quando se tratar de danos causados por ações ou omissões ilícitas do agente cometidas por culpa leve, a responsabilidade será exclusiva do Estado; por dolo ou negligência, a responsabilidade será solidária, pois tanto o Estado quanto o agente de execução serão responsabilizados. Nesta conjuntura, nota-se o pensamento de José de Freitas, que afirma que a desjudicialização "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"⁷³. O juiz da execução, por sua vez, tem um papel importante no processo de execução, por exercer as funções de tutela e a intervenção em litígio que surja durante a execução. No art. 809 do Código de Processo Civil Português dispõe acerca das atribuições do magistrado, quais sejam:

⁷³ FREITAS, José Lebre de. **A Ação Executiva: À Luz do Código de Processo Civil de 2013**. 6 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 34 e 35.

1 – Sem prejuízo de outras intervenções estabelecidas na lei, compete ao juiz de execução:

- a) Proferir despacho liminar, quando deva ter lugar;
- b) Julgar a oposição à execução e à penhora, bem como verificar e graduar os créditos, no prazo máximo de três meses contados da oposição ou reclamação;
- c) Julgar, sem possibilidade de recurso, as reclamações de actos e impugnações de decisões do agente de execução, no prazo de 10 dias;
- d) Decidir outras questões suscitadas pelo agente de execução, pelas partes ou por terceiros intervenientes, no prazo de cinco dias⁷⁴.

Nota-se que com a reforma, a intervenção estatal na execução do Direito Português dar-se-á tão somente quando se tratar de impugnação da execução ou da penhora, ou seja, a intervenção do Estado-juiz é a exceção de regra, pois o juiz somente irá apreciar a defesa em um processo executivo a fim de garantir o princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que as diligências dos atos executivos são realizados pelo agente de execução. Se, porventura, o juiz de execução for indevidamente provocado, o Código de Processo Civil Português preceitua a aplicação da multa a fim de evitar o trâmite de processos protelatórios com o intuito de frustrar o cumprimento da execução. Se a provocação for realizada pelo agente de execução, além da aplicação da multa, o juiz de execução notificará a Comissão para a eficácia das execuções para que sejam tomadas as devidas providências.

O trâmite da ação executiva no Direito Português, por seu turno, é outro ponto de sua importância para esta pesquisa, pois já foram identificadas as atribuições do agente de execução e do juiz da execução, faz-se necessária discorrer como se dá a execução com a desjudicialização da execução civil. De antemão, o Código de Processo Civil Português traz três diferentes tipos de execução: **Pagamento de quantia certa, entrega de coisa e prestação de Facto**, quer positivo ou negativo. Vale ressaltar que, assim como na legislação brasileira, há também os processos de execução especial, por exemplo, a execução de alimentos, dentre outros, no entanto, direcionar-se-á esta pesquisa aos três diferentes tipos de execução.

3.2.3.1 Tipos de Execução e o seu respectivo trâmite processual

As modalidades de ação executiva no Direito Português é similar com a estrutura do Direito Brasileiro, apresentando as mesmas obrigações preceituadas no Direito Processual Brasileiro, quais sejam, obrigação de quantia certa, entrega de coisa, prestação de fazer ou não fazer. Essas obrigações são representadas por um título executivo, seja judicial ou

⁷⁴ RIBEIRO, Idem, p. 134

extrajudicial, para proceder a execução do crédito em favor do exequente. Conforme já mencionado anteriormente, a execução será iniciada com o despacho realizado pelo magistrado, mas é o agente de execução que realizará as atividades executivas não jurisdicionais.

a) Ação executiva para pagamento de quantia certa

Neste tipo de ação executiva, o título executivo representa uma obrigação pecuniária resultante de um negócio jurídico. Mas nada impede que os processos de execução para entrega de coisa e para prestação de facto possam ser convertidos em um processo de execução para pagamento de quantia certa devido ao pagamento de uma indenização ou perdas e danos. No código de Processo Civil Brasileiro, a logística processual é a mesma, pois o processo de execução para pagamento de quantia certa é proveniente de um título cuja condenação consiste em uma obrigação pecuniária, podendo a obrigação de fazer ou não fazer assim como a obrigação de entrega de coisa serem convertidas em obrigação de pagamento de quantia certa. O processo de execução para pagamento de quantia certa poderá ser de forma ordinária ou sumária. A principal diferença entre ambos é que no processo sumário, em regra, não há o despacho liminar. Sendo assim, "a penhora tem lugar sem citação prévia do executado, o exequente responde, nos termos gerais da responsabilidade civil (...), pelos danos decorrentes (...) da penhora efetuada" uma vez que a oposição à execução tenha sido julgada procedente, como consequência, ainda incide "multa, sem prejuízo de eventual responsabilidade criminal (art. 858)⁷⁵". Urge ressaltar que os embargos não produzem efeitos de suspensão à execução, salvo se houver a prestação de caução.

A regra geral é que o processo de execução se inicia com o requerimento via eletrônica, com o preenchimento de um formulário disponível no site <<http://citius.tribunaisnet.mj.pt>>. Se a parte não constituir advogado, poderá preencher o formulário e entregar na secretaria judicial. O requerimento executivo deve conter os requisitos previstos no n. 1 do art. 810 do CPCP, quais sejam: identificação das partes e sua qualificação completa sempre que possível; indicação do domicílio profissional do mandatário judicial; designar o agente de execução; indicar o fim de execução; expor sucintamente os fatos que fundamentam o título executivo; formular o pedido; indicar o valor da causa; liquidar a obrigação e escolher a prestação, quando assim couber ao credor; indicar,

⁷⁵ Idem, p. 430.

sempre que possível, o empregador do executado, as contas e os bens deste, bem como os ônus e encargos que sobre eles incidam; e, requerer a citação prévia ou a dispensa de citação prévia, nos casos em que é admissível.

Assim conforme os preceitos legais no Direito Brasileiro, a execução no Direito Português deve estar acompanhada dos documentos imprescindíveis para a sua instrução, tais como: a cópia do título executivo, o comprovante da taxa judiciária e a procuração *ad juditia*. O agente de execução recebe o requerimento executivo e o analisa para posterior envio eletrônico para o despacho liminar. O juiz de execução, por seu turno, deferirá o pedido, procedendo a citação ou determinará o aperfeiçoamento da petição inicial para retificação dos vícios sanáveis ou indeferirá o pedido. No entanto, quando houver indeferimento liminar, ocorre quando for manifesta:

1. A falta insuprível de pressuposto processual de conhecimento oficioso, não tendo a secretaria, se se tratar da falta do título executivo, recusado o requerimento executivo (art. 726-2, alíneas a) e b)); 2. A atual inexistência da obrigação exequenda constante de título negocial, por causa oficiosamente cognoscível (art. 726-2-c)⁷⁶.

Poderá o exequente requerer a dispensa da citação do executado se se tratar de um ato processual que prejudique a satisfação do crédito, uma vez que o executado esteja dilapidando seu patrimônio para frustrar a execução. Assim, o exequente poderá requerer providência cautelar sob a égide do *periculum in mora*, sendo que o executado somente será citado após a penhora para se manifestar no prazo de 20 dias subsequentes para se opor à penhora ou à execução, ou ambas cumulativamente. Uma vez deferido, haverá a determinação da citação do executado para, querendo, se manifestar no prazo de 20 (vinte) dias, conforme o art. 812 do CPCP, a fim de realizar o pagamento da obrigação pecuniária ou para opor à execução. Neste aspecto, o executado poderá opor-se à execução através dos embargos que correrá em apenso ao processo de execução, enviado por via virtual, endereçada ao juiz de execução, sendo que, tratando de execução de sentença judicial, o teor da oposição será nos termos do artigo 814, n. 1 do Código de Processo Civil Português⁷⁷.

⁷⁶ FREITAS, José Lebre de. **A Ação Executiva: À Luz do Código de Processo Civil de 2013**. 6 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 187.

⁷⁷ a) Inexistência ou inexecuibilidade do título; b) Falsidade do processo ou do traslado ou infidelidade deste, quando uma ou outra influa nos termos da execução; c) Falta de qualquer pressuposto processual de que dependa a regularidade da instância executiva, sem prejuízo do seu suprimento; d) Falta ou nulidade da citação para a ação declarativa quando o réu não tenha intervindo no processo; e) Incerteza, inexigibilidade ou iliquidez da obrigação exequenda, não supridas na fase introdutória da execução; f) Caso julgado anterior à sentença que se executa; g) Qualquer fato extintivo ou modificativo da obrigação, desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e se prove por documento. A prescrição do direito ou da obrigação pode ser

A propositura da oposição à execução não suspende a execução, salvo se o exequente prestar caução (art. 733-4), quando se discute que a assinatura no documento particular não é genuína ou então quando o embargante impugna a exigibilidade ou a liquidade da obrigação (art. 733-1)⁷⁸. Uma vez recebida a oposição, o exequente será notificado para se manifestar no prazo de 20 dias em seara contestatória, sendo que se o prazo correr *in albis*, haverá a aplicação dos efeitos da revelia.

Não contestando o exequente, consideram-se *admitidos* os factos alegados na petição de embargos, aplicando-se o art. 567-1 (revelia do réu), com as *exceções do art. 568*; mas, porque, diferentemente do que acontece com processo declarativo comum, o exequente que não conteste já assumiu a posição de vir a juízo, propondo a ação executiva, não são dados como provados os factos da petição de *embargos* que estejam em oposição com os expressamente alegados no requerimento inicial da execução (art. 732-3)⁷⁹.

Vale ressaltar que a oposição poderá ser indeferida liminarmente quando esta for proposta fora do prazo legal, ou quando o seu teor não corresponder ao fundamento ajustável ao tipo de título executivo, ou quando for manifestamente improcedente. Se porventura, a oposição seja procedente, a execução poderá ser extinta em todo ou em parte. Com a propositura da oposição e esta sendo aceita, o processo de execução poderá ser suspensa, caso o oponente preste caução. Uma vez que a oposição fique parada por mais de trinta dias por negligência do oponente, o processo de execução prosseguirá normalmente. A fim de impugnar as decisões que põem termo à oposição proposta contra execução ou penhora, caberá o recurso de apelação, sendo que mesmo que haja decisões interlocutórias, as impugnações serão inseridas nas razões do recurso de apelação, visto que o recurso de agravo de instrumento não jaz mais no Direito Processual Português. Quanto à extinção do processo de execução, o diploma processual português preceitua no artigo 919, n. 1, do Código de Processo Civil que a execução será considerada extinta quando houver pagamento voluntário, desistência do exequente, satisfação do crédito pelo pagamento coercitivo, adjudicação, declaração de inutilidade da lide e outras causas que implicam na extinção da execução. Urge ressaltar que as custas serão atualizadas continuamente pela secretaria do tribunal e que incluem os honorários e despesas suportadas pelo agente de execução que deverão ser pagas antes da extinção da execução e, conseqüentemente, o arquivamento do processo.

provada por qualquer meio; h) Tratando-se de sentença homologatória de confissão ou transação, qualquer causa de nulidade ou anulabilidade desses actos. (Idem, p. 143)

⁷⁸ Idem, p. 225.

⁷⁹ Idem, p. 229.

b) O processo de execução comum para entrega de coisa certa

A ação executiva para entrega de coisa certa será sempre proveniente de uma obrigação de uma "coisa" representada pelo título executivo. Desta forma, a obrigação deverá conter a certeza da prestação como pressuposto processual, mesmo que o objeto não exista mais ou não seja encontrado, casos esses em que a execução será convertida em pagamento de quantia certa. Diferentemente da execução de pagamento de quantia certa, a garantia no processo de execução para entrega de coisa, não recairá sobre o patrimônio do devedor, uma vez que o objeto principal não é obrigação fungível, ou seja, satisfação de uma obrigação pecuniária. Neste diapasão, a fim de garantir o cumprimento da obrigação, há a faculdade de execução específica aplicando o instituto da apreensão de coisa, a qual o devedor está obrigado a prestar-lhe. Desta forma,

Quando tratar-se de entrega de coisa certa, no título executivo, haverá uma obrigação delimitada, a qual será a prestação de uma coisa. Portanto, origina-se um processo de execução para entrega de coisa certa para o favorecimento do exequente, de modo que se apreenda a coisa que é o objeto da execução e que seja imediatamente devolvida ao credor. Contudo, na eventualidade de a coisa não mais existir ou, por exemplo, caso não seja encontrada, converter-se a execução de entrega de coisa certa em uma execução para pagamento de quantia certa, havendo liquidação de uma indenização pelo incumprimento da obrigação, com todos os procedimentos realizados na execução para o pagamento de quantia certa⁸⁰.

Sendo assim, não há aplicabilidade da penhora, pois este consiste em uma garantia real o que não cabe no caso da execução da entrega de coisa certa. "Para realizar o direito exequendo, o tribunal procede à *apreensão* da coisa e à sua imediata *entrega* ao exequente, após a efetivação das buscas e outras diligências que forem necessárias (art. 861)⁸¹". Neste aspecto, não há pluralidade de credores nem a consequente venda da coisa apreendida. A tramitação da execução para entrega de coisa certa não é muito diferente do trâmite da execução de quantia certa, pois há a propositura da ação de execução para posterior proferimento do despacho liminar da citação com a consequente citação do executado para sua manifestação no prazo de vinte dias ou para efetuar a entrega da coisa ou para opor-se à execução. "A oposição segue o mesmo regime que na execução para pagamento de quantia certa⁸²". Portanto, se o bem estiver penhorado para garantir a obrigação de quantia certa prejudica à apreensão do referido bem, no entanto, pode o exequente opor-se à penhora por

⁸⁰ 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. 103.

⁸¹ Idem, p. 432.

⁸² Idem, p. 436

embargos de terceiros. Ademais, poderá haver a conversão da execução em indenização devida pelo descumprimento da obrigação e à reparação de quaisquer outros danos, constituindo, assim, procedimento da execução de quantia certa.

c) O processo de execução comum para prestação de facto

A prestação de facto pode ter cunho positivo, quando se trata de uma obrigação de fazer ou de natureza negativa, obrigação de não fazer, sendo que se trata de fazimento de tutela específica. Neste tipo de execução, requer ainda a execução de uma obrigação positiva ou negativa expressa em sentença a fim de forçar o devedor, ora executado, a cumprir, podendo ser convertido em uma obrigação de quantia certa se, porventura, o inadimplemento causar perdas e/ou danos, constituindo obrigação indenizatória. Portanto, pode-se contextualizar a execução de prestação de facto da seguinte forma, poderá:

O exequente obter um valor pecuniário equivalente, em vez da prestação do fato que lhe é devido, pois, às vezes, quando o fato for infungível, poderá acontecer de não poder ser obtido de um terceiro a determinada prestação. Ainda assim, mesmo que a prestação seja fungível, o exequente, após o descumprimento por parte do devedor, opta pela resolução do contrato e por uma indenização civil por perdas e danos⁸³.

Há duas modalidades de prestação de facto, sem prazo certo ou com prazo certo. Este consiste em uma obrigação de fazer com prazo estipulado a ser prestado, uma vez não cumprido no prazo previsto, o credor terá direito à indenização compensatória não prejudicando o cumprimento da obrigação de fazer. A prestação de facto sem prazo certo, por seu turno, é quando a obrigação a ser prestada é duradoura, sendo que poderá ser estipulado pelo exequente ou por sua omissão, pelo tribunal um prazo razoável para o cumprimento da obrigação sob pena de perdas e danos. O trâmite processual não difere das mesmas execuções, pois com a propositura da execução, o executado será citado para que no prazo de 20 dias se manifeste quanto ao prazo estipulado é suficiente para o cumprimento da obrigação ou para oposição à execução. Se o executado cumprir a obrigação, extingue-se a execução, caso contrário, a execução se torna em prestação de facto com prazo certo.

Uma vez realizada a conversão, substitui-se "a citação do devedor por notificação e apenas se admitindo oposição com fundamento na ilegalidade do pedido de prestação por

⁸³ 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. 103.

outrem ou em facto posterior à citação inicial (art. 875-2)⁸⁴”. Assim, a execução de prestação de facto visa a uma obrigação positiva ou negativa, ou seja, de fazer ou não fazer podendo, também, ser convertido em carácter indenizatório, conseqüentemente em uma execução de quantia certa. Desta feita, pode-se afirmar que a desjudicialização da execução civil no Direito Português é uma realidade que funciona na seara processual, sendo que o objetivo pretendido de alcançar a celeridade, ampliando a legitimidade de atuação do agente de execução e restringindo a intervenção do juiz de execução desafoga o Poder Judiciário e assim a tutela jurisdicional é prestada com mais eficácia e efetividade.

Desta forma, verifica-se a aplicabilidade dos princípios basilares do direito processual, por exemplo, a ampla defesa e o contraditório, assim como o *due process of law* que respalda todo e qualquer processo judicial, uma vez que o trâmite deve obedecer a uma evolução de atos processuais sob pena de nulidade. Por assim dizer, a desjudicialização da execução civil foi instituída no Direito Português em 2003 com a figura do solicitador para exercer as atividades executivas, sendo que neste período de quase doze anos foi aprimorada até chegar ao modelo atual, visto que é mantido o Poder de Controle do Estado-Juiz, assim como a fiscalização dos agentes de execução a fim de assegurar os direitos dos jurisdicionados.

3.2.4 O Acesso à Justiça como fator essencial para a quebra de velhos paradigmas do Poder Judiciário na fase da execução civil sob a égide Ética da Alteridade

O acesso à justiça é uma garantia constitucional que envolve várias outras garantias legiferadas e principiológicas para atingir a efetividade do resultado pretendido pela tutela jurisdicional. Em uma análise histórica, destaca-se o sistema feudal como modelo eficaz para o equilíbrio sociojurídico da época. “Há de se aquiescer à efetividade desse modelo perante a diversidade de autores sociais, uma vez que o sistema feudal funcionava eficazmente, pois cada feudo tinha o senhor feudal que simbolizava o ditame sociocultural e jurídico⁸⁵”. Porém, nota-se que nesta época havia os atores medievais que apresentavam características diversas e a sua realidade sociojurídica constituía em uma sociedade autossuficiente que emanava a provisão necessária para o sustento do grupo social. Em um ponto de vista antropológico e filosófico, tem-se a figura do homem como um ser político, moral e ético. O homem é político

⁸⁴ Idem, p. 459

⁸⁵ PONTES, Jussara da Silva. **As práticas legais para o efetivo acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.41535>. Acesso em 04 de outubro de 2015.

por viver em sociedade, moral pelos axiomas que estão inseridos em seu caráter e ético, por atender a regras de cunho universal e uniforme.

Segundo Emmanuel Lévinas, filósofo nascido em Kaunas, Lituânia, cujo pensamento defendia a ética como filosofia primeira, fundamentando seus estudos sob a égide da alteridade que vê o Homem como um ser ético e político. Lévinas advogava a ideia de que “a ética se inscreve preferencialmente nestas situações de assimetria em relação a situações de vida muito próximas à originalidade constitutiva do mundo e das relações dos 'eus' no mundo⁸⁶”. A ética da alteridade é a relação interpessoal sendo que o equilíbrio entre as pessoas é o reconhecimento do “outro” em sua peculiaridade e particularidade, surgindo o respeito mútuo. Por outro lado, deve-se compreender que:

A ética da alteridade não se prende a engenharias 'ontológicas' e a juízos *a priori* universais, postos para serem aplicados a situações vividas, mas traduz concepções valorativas que emergem das próprias lutas, conflitos, interesses e necessidade de sujeitos individuais e coletivos insurgentes em permanente afirmação. Admite-se, assim, que a 'ética da alteridade' tem um cunho libertário, pois, por estar inserida nas práticas sociais e delas ser produto, pode perfeitamente se materializar como instrumento pedagógico que melhor adapta aos intentos de conscientização e transformação das nações dependentes do Capitalismo periférico, bem como das lutas de libertação e emancipação nacional dos povos oprimidos⁸⁷.

A ética da alteridade, na visão de Lévinas, é um instrumento para alcançar a justiça, uma vez que a relação do 'eu' com o 'outro', ou melhor, com os 'outros' consiste na relação moral na qual nasce a responsabilidade ética, apresentando o 'eu' como sujeito cognoscente e o 'outro' cognoscível como primeiro ensinamento de não cerceamento da autonomia em sua infinidade que exige a justiça que, conseqüentemente, exige o Estado⁸⁸ que trata de Ente Político responsável pelo gerenciamento dos direitos e garantias de seus subordinados. Sobretudo, o acesso à justiça é privilégio para pequenos grupos sociais, aqueles que detêm riquezas ou conhecimento de seu próprio direito e os mecanismos que podem lhes levar à

86 COSTA, Márcio Luís. **Lévinas: uma introdução**. Rio de Janeiro: Vozes, 2000, p. 139.

87 WOLKMER *apud* PONTES, Jussara da Silva. **As práticas legais para o efetivo acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.41535>. Acesso em 04 de outubro de 2015.

⁸⁸ “A ética – o encontro real com o Outro – é assim, neste sentido, não uma disciplina teórica ou um código qualquer, mas o próprio fundamento de sentido da vida humana ao longo do tempo no qual esta dura. Mãe de todas as filosofias, ela permite que eu saia ‘de mim mesmo’ e encontre o que está além de mim, oportunizando o desabrochar da racionalidade que compreende o mundo desde o sentido do encontro. Pois também as coisas têm um rosto que convida ao encontro – como sabe tão bem a arte – e a realidade assume então o significado de um convite à relação. Talvez aí, e não na descoberta da última galáxia ou da última partícula subatômica, esteja a semente do sentido do humano; de qualquer modo, o humano sem o Outro não encontra sentido, pois não é nem ao menos pensável: nascemos de Outros, encontramos Outros, somos por nossa vez pais e mães de Outros. A ética não é, desta forma, algo secundário ou um enfeite da vida, mas o conteúdo mais profundo da própria vida que no processo de se encontrar com o que a constitui lhe dá sentido.” (SOUZA, R. T. Em torno à diferença. Aventuras da Alteridade na complexidade da cultura contemporânea, p. 143)

prestação jurisdicional. Embora seja o dever do Estado proporcioná-la atendendo ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, sabe-se que a realidade é bastante diferente, havendo, ainda, inúmeros obstáculos entre o Estado-Juiz e o jurisdicionado.

A jurisdição “é a manifestação do poder estatal que consiste em julgar, mediante a aplicação da norma abstrata ao caso concreto⁸⁹”. Nota-se, portanto, que pela jurisdição, o Estado não cria leis e nem mesmo a completa, pois pela jurisdição, o Estado tão somente revela e aplica as normas preexistentes, exercendo assim uma de suas funções principais a fim de prestar a tutela jurisdicional.

A jurisdição envolve poder, atividade e funções (levantando-se em consideração que é prestada aos cidadãos com finalidades políticas, sociais e jurídicas) do Estado. Logo, por meio dela, garante-se a paz social, bem como a educação, tendo em vista que os cidadãos passam a ter conhecimento do que é ou não permitido pelo ordenamento jurídico, bem como para que saibam como recorrer ao Estado, buscando tutela, no caso de violação aos direitos garantidos pela ordem jurídica. Desse modo, impõe-se a vontade do Estado em face do particular, e garante-se a obediência do que o Estado-juiz determina⁹⁰.

No processo de Execução, "o monopólio estatal da justiça exige que a função jurisdicional vá além, para evitar que o particular tenha que usar a própria força para fazer valer o direito subjetivo reconhecido em seu favor⁹¹". Destarte, o caráter jurisdicional e contencioso do processo de execução exige que o Estado promova a solução dos conflitos, uma vez que nesta fase espera-se o cumprimento da obrigação, a efetividade da tutela jurisdicional, garantir o adimplemento da obrigação representada pelo título executivo judicial ou extrajudicial. As normas consistentes no ordenamento jurídico brasileiro estão descritas no direito positivado, conhecidas como regras, ou em princípios que têm força normativa. O jusfilósofo alemão Robert Alexy distingue conceito de princípios e regras da seguinte forma:

(...) princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes⁹².

89 SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 30

90 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. 70.

91 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução e cumprimento de sentença**. 28 ed. rev e atual. 2014. São Paulo: LEUD, p. 74.

92 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. (2 ed.). São Paulo: Malheiros, 2009, p. 90

No que concerne às regras, estas contêm “determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível⁹³”, ou seja, o que está descrito pela regra deve ser cumprido conforme exigido. Na seara principiológica, a fim de delinear o efetivo acesso à justiça, tem-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição preceituado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal Brasileira que visa garantir “que toda situação conflituosa possa ser submetida ao controle jurisdicional. [...] Assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão⁹⁴”. A Constituição Federal é a Carta Magna de uma nação, a qual deverá assegurar direitos e garantias individuais, coletivas e de direito difuso proporcionando a tutela jurisdicional aos cidadãos que necessitam da efetividade e da eficácia de seus direitos constitucionais, devendo o Estado-Juiz garantir a justiça social por intermédio da apreciação de toda e qualquer demanda que lesar ou violar direitos dos cidadãos nacionais, naturalizados e estrangeiros pelo Poder Judiciário.

A cidadania traz a ideia de participação junto com o Estado que estabelece e exterioriza os direitos políticos próprios e da coletividade. A Constituição Federal Brasileira, por sua vez, institui o Estado Democrático e Social de Direito o qual necessita da participação do povo na estrutura sociopolítica e econômica do Ente Estatal. Assim, o cidadão é o indivíduo que participa das atividades estatais, não somente o exercício do voto⁹⁵.

A visão para a solução de conflitos é mista e pluralística a fim de atender às diferentes necessidades emanadas por grupos sociais que apresentam novos direitos requerendo do Estado-Juiz a prestação eficaz e efetiva da jurisdição. “O enfoque do acesso à Justiça tem um número imenso de implicações. Poder-se-ia que ele exige nada menos que o estudo crítico e a reforma de todo o aparelho judicial⁹⁶”. Neste sentido, pontua-se a assistência judiciária que visa oferecer à população hipossuficiente atendimento jurídico gratuito como instrumento de mediação entre o Estado-Juiz e o Jurisdicionado. A assistência judiciária é oferecida por universidades pelo Curso de Direito em que os acadêmicos são voluntários e em conjunto com os professores representam esta parcela da sociedade e o próprio Judiciário através da Defensoria Pública que constitui função essencial à justiça. Outro ator social que contribui com a assistência judiciária é a OAB que constitui em uma representatividade de classe dos advogados, cujo Novo Código de Ética e Disciplina do Advogado instituído pelo Ato

⁹³ Ibis idem., p. 91

⁹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. (8 ed.) rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 68

⁹⁵ PONTES, Jussara da Silva. **As práticas legais para o efetivo acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.41535>. Acesso em 04 de outubro de 2015.

⁹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 75

Provimento n. 166/2015 publicado no dia 04 de dezembro de 2015 autoriza e incentiva o *pro bono*⁹⁷ que trata da prestação de serviços jurídicos gratuitamente.

Por outro lado, tem-se a justiça gratuita que trata da isenção de pagamento de taxas, custas processuais e preparo recursal pela parte autora, concedida pelo magistrado após análise dos autos de documentos colacionados que comprovem a situação financeira da parte requerente, nos termos da lei n. 1.060 de 5 de fevereiro de 1950. Vale ressaltar que o autor poderá ser agraciado pela gratuidade de justiça mesmo que esteja sendo representado por advogado particular/privado.

O pedido de gratuidade da justiça poderá ser formulado na exordial, contestação ou no recurso. Urge ressaltar que o Novo Código de Processo Civil delineou a gratuidade de justiça para evitar concessão indevida em detrimento da parte contrária e do próprio Poder Judiciário. Neste cenário, a gratuidade poderá ser concedida em relação a alguns ou a todos os atos processuais, ou ainda, a redução percentual referente a despesas processuais. Na hipótese de sucumbência, a concessão da gratuidade da justiça não exime a parte vencida da responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios. Neste diapasão, “os órgãos do Estado só podem ser entendidos como fatos da produção e execução do direito, e as formas de Estado nada mais são senão os métodos de produção do ordenamento jurídico, referidos, figurativamente, como a vontade do Estado⁹⁸”. O Direito é o instrumento que manifesta a vontade estatal além de controlar as diferentes classes.

No Direito Português, as garantias do acesso à justiça estão delineadas na CFP e no CPCP. Levando em consideração os obstáculos admoestados por Cappelletti, têm-se os obstáculos econômico, organizacional e processual. No âmbito econômico, a garantia do acesso à justiça está preceituada no art. 20/1 da CRP que pressupõe a não discriminação pela hipossuficiência. O DL 387-B/87, por seu turno, garante a gratuidade ou a dispensa parcial do pagamento dos serviços de advogado ou solicitador. No âmbito organizacional, enfatiza a defesa dos interesses difusos, a garantia da propositura de ação popular civil, com o intuito de defender direitos concernentes à saúde pública, patrimônio cultural, consumo de bens e serviços, domínio público e o meio ambiente. No âmbito processual, visa a uma tramitação

⁹⁷ Art. 1º Considera-se advocacia *pro bono* a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional. Parágrafo único. A advocacia *pro bono* pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado. CONSELHO FEDERAL DA OAB. **Novo Código de Ética da Advocacia**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/29076/oab-edita-provimento-que-regulamenta-a-advocacia-pro-bono>. Acessado em 07 de dezembro de 2015.

⁹⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: Introdução à problemática científica do direito**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. (2. ed.) rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 138

adequada ao caso concreto a fim de que o juiz possa adaptar conforme a peculiaridade da demanda. Nestes parâmetros, o acesso à justiça é uma garantia constitucional e processual ao jurisdicionado para que este possa ter sua demanda apreciada pelo Poder Judiciário e a prestação da tutela jurisdicional, sendo necessário analisar que:

Aspecto marcante do pensamento jurídico contemporâneo é o reconhecimento geral de que o direito está em crise. A inflação legislativa que vem acompanhando o envolver do direito, no pós-guerra, gerando insegurança nas relações jurídicas, a desarmonia entre a teoria e a prática jurídica, o direito e a justiça, e a redução crescente do campo do direito pelo desenvolvimento das demais ciências sociais, chegando-se ao ponto de se reconhecer a existência de um domínio do “não direito”, tudo isso vem causando uma série de críticas ao direito como ciência, acentuando-se o seu estado atual de anormalidade e afirmando-se, até, o seu declínio⁹⁹.

O abarrotamento legislativo nos faz refletir acerca da efetividade do acesso à justiça, pois não somente a existência de previsão legal a fim de assegurar os direitos dos diferentes grupos sociais e sim, efetivar essas garantias positivadas no direito brasileiro. O acesso à justiça é um instrumento constitucional de tratar o binômio Estado X Jurisdicionado, uma vez que a tutela jurisdicional visa assegurar as garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal assim como as relações jurídicas paritárias, estabelecendo que os atos e negócios jurídicos devam ser realizados pelas partes sem detrimento entre elas, buscando sempre o equilíbrio jurídico.

Neste parâmetro, a intervenção judicial é sempre em último caso, por outro lado, a própria Constituição Brasileira preceitua que o Estado não poderá deixar de apreciar os litígios que lhes são submetidos. Consequentemente, verifica-se que o acesso à justiça é um instrumento constitucional como garantia de direitos previstos por normas constitucionais e infraconstitucionais, haja vista que os jurisdicionados esperam que a prestação jurisdicional venha garantir os seus direitos que foram violados seja por vício de vontade ou má prestação de serviço enquanto consumidor.

Em uma visão histórica, o acesso à justiça no sistema *laissez-faire* delinea aqueles que podem arcar com os custos judiciais e os honorários advocatícios. Assim, nota-se que ‘o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva’. O direito, em uma visão ampla, é tudo aquilo que interrelaciona o homem, seu semelhante e o ambiente. Ou seja, são necessidades intrínsecas do homem, porém, deve-se atender ao direito alheio, à ética da alteridade, à existência do outro, respeito recíproco e o contato do ser com o meio. As barreiras que se estabelecem entre o cidadão e o Poder Judiciário consistem nas custas judiciais, morosidade do Judiciário, a falta de comprometimento das

⁹⁹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. (4 ed). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 36

Instituições de Assistência Judiciária gratuita, não é absoluto, mas infelizmente é real, dentre outros, que frustram o acesso à justiça¹⁰⁰.

Além destes mecanismos, tem-se a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (CADH) que visa garantir o direito à tutela jurisdicional de forma justa, célere e eficaz. E é neste contexto que se pode discutir a figura do princípio da dignidade da pessoa humana que é o alicerce do direito. Na visão de Immanuel Kant¹⁰¹, filósofo prussiano, conhecido pela sua filosofia moral, afirma que:

No reino dos fins tudo tem **preço** ou uma **dignidade**. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.

[...]

Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto, a moralidade e humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas que têm dignidade¹⁰².

Percebe-se, assim, que o princípio da dignidade humana foi um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, que se faz presente em todos os ramos do direito, fundamentando o acesso à justiça como um direito a ser garantido ao jurisdicionado como direito fundamental prevista na Constituição Federal do Brasil de 1988. O conceito de direitos fundamentais construídos no ordenamento jurídico contemporâneo em que sopesa acerca da dignidade, liberdade e igualdade tendo o alicerce na Filosofia Prática, são asseguradas na Constituição, conseqüentemente, são princípios previstos no direito positivo. Neste sentido, “a irradiação dos direitos fundamentais como direito positivo em todos os âmbitos do sistema jurídico inclui, portanto, uma irradiação – requerida pelo direito positivo – da ideia de justiça a todos os ramos do Direito¹⁰³”.

O acesso à justiça é um direito fundamental que está inserido na Constituição, o qual está correlacionado com os demais princípios, por exemplo, o da dignidade, da liberdade e da igualdade, pois para um efetivo acesso à justiça, os princípios constitucionais devem ser cumpridos a fim de oferecer a tutela jurisdicional pretendida. Ademais, a garantia ao

¹⁰⁰ PONTES, Jussara da Silva. **As práticas legais para o efetivo acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.41535>. Acesso em 04 de outubro de 2015.

¹⁰¹ KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

¹⁰² PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Na perspectiva do direito como integridade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 22

¹⁰³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 544

jurisdicionado de ter sua demanda apreciada pelo Poder Judiciário e obter a devida prestação jurisdicional está incluso o direito de ter um processo justo que obedeça ao devido processo legal, proporcionando o direito de defesa e de ação e, por outro lado, o jurisdicionado exercendo o seu papel de cidadão.

No que diz respeito aos cidadãos, fala-se em três posições de espécies diferentes: uma liberdade jurídica para realizar atos no âmbito científico, ou seja, um direito a uma ação negativa do Estado que garanta esta liberdade jurídica (direito de defesa), e um direito a uma ação positiva do Estado do que proteja essa mesma liberdade. (...) Ao indivíduo titular do direito fundamental do art. 5, 3, surge, a partir de uma decisão valorativa, um direito àquelas medidas estatais, também de caráter organizacional, que sejam imprescindíveis para a proteção de sua esfera de liberdade constitucionalmente protegida, porque só a partir dessas medidas é que se torna possível a atividade científica livre¹⁰⁴.

Em um contexto positivista, a promulgação de inúmeras leis com o objetivo de aprimorar a prestação jurisdicional e o efetivo acesso à justiça, conclama a operacionalidade dos Tribunais, requerendo um quadro de funcionários públicos competentes para exercer a função de serventuário da justiça, apoiando e assessorando o trabalho do magistrado, atendendo à população e aos representantes legais com presteza e sendo instrumento para contribuir ao desafogar do Poder Judiciário. Refutar sobre o acesso à justiça é discutir amplamente “sobre a dignidade da pessoa humana, pois é através da tutela jurisdicional que se pode buscar, pleitear ou reivindicar seus direitos para uma vida digna, assegurada pela Carta Magna; a cidadania, por seu turno, exercer os direitos civis e políticos”¹⁰⁵ além de envolver o corpo técnico jurídico que corroboram para a efetividade da prestação jurisdicional. Pois, verifica-se que:

O reconhecimento dessa necessidade urgente reflete uma mudança fundamental no conceito de justiça. No contexto de nossas cortes e procedimentos formais, a justiça tem significado essencialmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso. Essa concepção de justiça era o padrão pelo qual os processos eram avaliados. [...] A preocupação fundamental e, cada vez mais, com a justiça social, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes a proteção dos direitos das pessoas comuns. [...] O acesso à justiça precisa englobar ambas as formas de processos¹⁰⁶.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 249

¹⁰⁵ PONTES, Jussara da Silva. **As práticas legais para o efetivo acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.41535>. Acesso em 04 de outubro de 2015.

¹⁰⁶ CAPPELLETTI e GARTH, *Op. cit.*, p. 93

O acesso à justiça é o mecanismo de aprimoramento do sistema judiciário “que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes¹⁰⁷”. O Direito é um instrumento do Estado que “não chega a ser um meio, pois é essencialmente um fim. [...] O surgimento da sociedade civil como um meio de que se vale o Estado para a realização de seus fins específicos, enquanto ideal racional em progressão¹⁰⁸”. A insuficiência do paradigma estatal que paira no direito brasileiro é a manifestação do dogmatismo jurídico convencional que consiste na produção demasiada de lei e na ineficiência da prática destes preceitos jurídicos, provocando a necessidade de promover solução de conflitos alternativos a fim de alcançar a justiça social. Neste contexto, tem-se a visão hegeliana que aduz que o Estado “encarna a realidade de ideia moral, a totalidade ética, a realização da liberdade, o verdadeiro organismo, o infinito real, o espírito na sua racionalidade absoluta e na sua realidade imediata¹⁰⁹”.

O Estado Liberal traz um modelo jurídico que não atinge a satisfação dos direitos emanados pelos diferentes grupos sociais. Em uma análise ética, a responsabilidade e a alteridade são mecanismos basilares da teoria de ciências humanas com a visão de atender às diferenças e aplicar a tolerância sem caducar no âmbito jurídico, o qual é de constante mudança devido aos novos direitos que surgem e que requerem a prestação jurisdicional. “Nessa correlação, há um elemento primordial para fazer esse sistema funcionar – a ética – pois, é por meio desta que se reinterpreta as concepções políticas, a formação da sociedade civil e a racionalização da ordem universal¹¹⁰”. Sendo assim, nota-se que:

O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses “públicos” é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. [...] Os programas de assistência judiciária estão finalmente tornando disponíveis advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços e estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos. [...] A criação de mecanismos para representar os interesses difusos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais¹¹¹.

A assistência judiciária é um dos meios utilizados e a serem aprimorados para o efetivo acesso à justiça, não podendo haver um obstáculo financeiro para frustrar o jurisdicionado em buscar a tutela jurisdicional, haja vista que hoje o número de advogados

107 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 97

108 WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3 ed. Rev. E atual. São Paulo: Alfa-Omega, 2001, p. 70

109 WOLKMER, *Op. cit.*, p. 69

110 VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e Direito**. São Paulo: Landy, 2002, p. 229

111 CAPPELLETTI e GARTH, *Op. cit.*, p. 67

públicos ainda não supre o número de demandas que lhes são submetidas para representação legal. No entanto, refutar acerca de obstáculos financeiros, o acesso ao Poder Judiciário ou até mesmo a assistência judiciária não é suficiente para desmistificar a ideia de acesso à justiça, pois é necessária a democratização a fim de fazer com que o jurisdicionado conheça os seus direitos fundamentais, uma vez que é o conjunto de fatores que contribuem para a efetividade da tutela jurisdicional e conseqüentemente o efetivo acesso à justiça. Neste diapasão, a figura do acesso à justiça não se restringe em um discurso jurídico, mas sociopolítico também por envolver inúmeros fatores interdisciplinares.

O acesso à justiça é uma forma de efetividade das garantias constitucionais (eficácia do Estado), por outro lado, o acesso à justiça simboliza uma garantia à sociedade de que sempre será atendida atinente aos pleitos dos cidadãos para evitar que alguém seja injustiçado. Assim, analisa-se que:

A assistência judiciária, no entanto, não pode ser o único enfoque a ser dado na reforma que cogita do acesso à justiça. Existem limites sérios na tentativa de solução pela assistência judiciária. Antes de mais nada, para que o sistema seja eficiente, é necessário que haja um grande número de advogados, um número que pode até exceder a oferta, especialmente em países em desenvolvimento¹¹².

No que tange aos obstáculos financeiros, tem-se a lei nº. 1.060/50 que garante ao cidadão hipossuficiente o direito de ação, pois se não há possibilidades financeiras para arcar com as taxas e custas processuais, isso não seria o empecilho de reivindicar o seu direito perante o juízo competente, pois a referida lei garante a gratuidade de justiça, conforme já mencionado anteriormente. Assim, "o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos¹¹³".

Analisando as garantias do acesso à justiça do exequente, este tem a possibilidade de provocar o poder judiciário para requerer o cumprimento de uma obrigação sem ônus no processo executivo, uma vez que a execução tramita por ônus do executado, por exemplo, cabe a este o pagamento das custas processuais e os honorários do advogado do exequente. A questão a se discutir é a efetividade do acesso à justiça, uma vez que o devedor é solvente ou insolvente a fim de cumprir a obrigação, objeto da execução, sendo esta frutífera ou infrutífera. O exequente, por sua vez, poderá provocar o Poder Judiciário, comprovando a sua impossibilidade de pagamento de taxas, custas processuais e o preparo recursal, requerer o

¹¹² CAPPELLETTI e GARTH, *Op. cit.*, p. 47

¹¹³ *Idem*, p. 12

cumprimento da obrigação representada pelo título executivo judicial ou extrajudicial, sob a égide da tutela jurisdicional, com o intuito de atingir o efetivo acesso à justiça.

No cenário atual, a dificuldade do jurisdicionado para buscar o Poder Judiciário se resume na contraprestação do Estado, uma vez que quando se busca a tutela jurisdicional, busca-se a solução de seus conflitos, com duração razoável do processo para apreciação da tutela antecipada para evitar a perda do objeto com a delonga processual ou então evitar audiências a ser designadas em datas futuras com lapso temporal de seis meses ou mais entre a audiência conciliatória até a audiência de instrução e julgamento, ou circunstâncias em que o processo permanece concluso para prolação de sentença por mais de doze meses com a justificativa das longas filas de processos para apreciação com um número reduzido de magistrados. Contudo, o efetivo acesso à justiça fica prejudicado por se entender que não basta o acesso ao Tribunal, mas sim a efetiva prestação da tutela jurisdicional atendendo aos requisitos de admissibilidade dos processos e, por outro lado, diligenciando os atos processuais para atingir um trâmite célere, satisfatório e digno ao jurisdicionado.

Com a visão de modificar este cenário, buscam-se alternativas para desafogar o Poder Judiciário e proporcionar um efetivo acesso à justiça. Com isso, analisa-se o Direito Comparado a fim de verificar a possibilidade de aplicar a desjudicialização da execução civil no Brasil, embora já se tenha a cogitação da desjudicialização da execução fiscal no Brasil, porém, a ideia é diferente da estrutura da desjudicialização que é aplicada no Direito Processual Português que estruturou a Execução Civil em dois pilares distribuindo as atribuições entre o juiz e o agente de execução, sendo que este consiste em um profissional liberal que será designado para desenvolver as atividades não jurisdicionais que correspondem às diligências executivas enquanto o juiz exerce a função jurisdicional, intervindo no processo de execução em casos de violação de direitos das partes.

No Brasil, o acesso à justiça pode ser externado através da desjudicialização, no entanto, propõe-se a figura do tabelionato para exercer a função do agente de execução, uma vez que o notário tem fé pública e já atua em deslindes de jurisdição voluntária, ou seja, em atos ou negócios jurídicos que tratam de direitos disponíveis e que não envolvem interesses de incapazes, por haver a intervenção obrigatória do Ministério Público. O aprimoramento do sistema jurídico é a consequência contínua de alcançar o bem-estar dos jurisdicionados. A figura dos juizados especiais, por exemplo, que foram criados pela lei 9.099/95 para desafogar a Justiça Comum, já apresenta impossibilidade de proporcionar a celeridade para a qual foi criada, pois visa tratar de demandas de menor complexidade, consequentemente, a tutela jurisdicional deveria ser prestada de forma mais célere e efetiva.

Portanto, em nossa opinião, a desjudicialização da execução civil no Brasil consiste em uma proposta que poderá ser instrumento para trazer celeridade, efetividade e eficácia aos processos de execução, atingindo a satisfação das partes envolvidas, seja o credor seja o devedor e, conseqüentemente, um instituto que proporciona o efetivo acesso à justiça, enfatizando que o controle jurisdicional continuará nas mãos do Estado-juiz, porém cabe a este delegar atividades não jurisdicionais para que os atos processuais de inegável necessidade de apreciação do juiz togado sejam apreciados no lapso temporal menor, evitando perdas de objeto da demanda pela demora da tutela jurisdicional.

3.3 O PROCESSO DE EXECUÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS E A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL COMO PROPOSTA NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, o Novo Código de Processo Civil foi promulgado em 16 de março de 2015 sob a lei 13.105/15, sendo que sua vigência terá início somente a partir de 2016. Com estas mudanças no ordenamento processual civil brasileiro, faz com que se reflita quais mecanismos possam ser inseridos na legislação processual para atingir maior eficiência, celeridade e a garantia constitucional – o efetivo acesso à justiça. O Novo Código de Processo Civil trouxe inúmeras mudanças, no entanto, estão mais concentradas no processo de conhecimento. É o estatuto processual que se preocupou em estabelecer a razoável duração do processo assim como a aplicação de princípios pelos quais o juiz atenderá aos fins sociais e o bem comum, assegurando a dignidade da pessoa humana, sob a observação da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência. A ação executiva permanece na visão sincrética processual, já abordada no capítulo anterior. Com a nova transição e adaptação com a legislação processual que constitui o berço do Direito, caminhando de mãos dadas com o Direito Constitucional, nos instiga a tratar um instrumento já praticado na Europa e que no Brasil, pode ser mais um paradigma para aperfeiçoar a instrumentalidade do processo civil – a desjudicialização da execução civil.

Este modelo despertou o interesse do olhar brasileiro para analisar a aplicabilidade da desjudicialização e seus efeitos no Brasil. Conforme já mencionado anteriormente, características de desjudicialização já são existentes no cotidiano jurídico, uma vez que já autoriza o Cartório a realizar algumas atividades jurisdicionais, se assim se pode afirmar, no âmbito do direito de família: divórcio consensual; separação judicial; inventário; Nestes casos, não pode haver interesse de incapazes o que inviabiliza o fazimento do ato jurídico pelo Cartório, devido à necessidade da presença do Ministério Público, como *custus legis*, os processos devem ser judiciais.

Os doutrinadores aduzem que esta prática de realização do negócio jurídico pelo notário não é exatamente desjudicialização e sim desjurisdicização, pois é a retirada do âmbito judicial para a solução da questão de jurisdição voluntária sem a necessidade de homologação do Estado-Juiz. No entanto, a desjudicialização da execução civil é algo novo para o ordenamento processual brasileiro, pois trazer terceiro legitimado para atuar na ação executiva conforme acontece no Direito Português por intermédio do agente de execução que está autorizado a fazer as diligências necessárias para a satisfação do crédito do exequente,

faz-se necessário verificar as condições reais e possíveis de aplicação ou não do modelo português no Brasil.

Analisando as pretensões legislativas para o aprimoramento do Poder Judiciário, verificou-se a existência de projeto de lei que propõe a desjudicialização da execução fiscal, no entanto, o protagonista da ação executiva fiscal é a própria Administração Pública o que provoca imensa discussão o que será tratado neste capítulo. Desta forma, analisar-se-ão as vantagens e desvantagens deste modelo assim como a realidade sociojurídica lusobrasileira para a aplicação da desjudicialização da execução civil ou a inviabilidade de sua aplicação no ordenamento brasileiro devido às práticas processuais e os agentes que participam do processo (Estado-Juiz, partes, serventuários da justiça, etc.) para que a ação executiva possa ter seu intuito alcançado.

3.3.1 O modelo da desjudicialização do Direito Português sob a ótica constitucional: Vantagens e Desvantagens

É notório que o Poder Judiciário não consegue exercer a sua jurisdição em sua inteireza de forma célere e efetiva, seja no Brasil ou em Portugal ou em qualquer outra nação, é uma característica mundial. O princípio do monopólio jurisdicional nas mãos do Estado-Juiz tem deixado o jurisdicionado discreto da justiça, pois justiça tardia é considerada injusta. Na visão do processualista carioca José Carlos Barbosa Moreira, a justiça está em crise e a principal causa que se discute é a duração dos processos, a grande preocupação do ordenamento jurídico é alcançar a celeridade processual a fim de atender às necessidades dos jurisdicionados em um tempo razoável. Neste sentido, o processualista brasileiro aponta três mitos:

i) o primeiro está na crença, bastante difundida, de que se cuida de fenômeno exclusivamente brasileiro, quando na verdade trata-se de um problema praticamente universal e que alarma não poucos países desenvolvidos, citando Itália, Japão, Inglaterra e Estados Unidos; ii) o segundo está na ideia de que todos os jurisdicionados clamam pela solução rápida dos litígios, quando é certo que um dos litigantes sempre irá procrastinar o feito; iii) o terceiro mito está alicerçado na falsa impressão de que cabe aos defeitos da legislação processual a maior responsabilidade pela duração excessiva dos pleitos¹¹⁴.

Desta forma, com a intenção de mudar o paradigma jurídico executivo no Direito Português, suscitou-se a ideia de delegação das atividades não jurisdicionais para

¹¹⁴ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 27

proporcionar a celeridade processual das ações executivas. Portanto, faz-se necessária uma análise deste novo modelo, verificando suas vantagens e desvantagens, a fim de atingir o aperfeiçoamento e, conseqüentemente, o efetivo acesso à justiça. O fenômeno da desjudicialização traz questionamentos quanto à possibilidade de descentralização do Poder de Império do Estado de ditar o Direito. No entanto, ocorre que não se trata de delegar o Poder de Império, uma vez que o Estado ainda é o detentor da tutela jurisdicional, pois os atos processuais são demandados do Poder Judiciário para que o agente de execução possa exercer tal atividade, somente executando os atos emanados do juiz, sendo este ainda o principal sujeito do processo no que concerne ao modelo de desjudicialização da execução civil no Direito Português.

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 direções de magistrados judiciais, para antes 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. São procedimentos que, antes desta opção legislativa ter tido lugar, que visavam compor situações que não se configuravam como verdadeiros litígios, não havendo "adversários"¹¹⁵.

A desjudicialização da execução civil no Direito Português não sofreu nenhuma impugnação de inconstitucionalidade uma vez que a Constituição Portuguesa já prevê a proteção jurisdicional da ferramenta do Poder Judiciário, uma vez que as atividades executivas são consideradas medidas administrativas, podendo aplicar sem prejuízo do devido processo legal a desjudicialização da execução civil. Pois, verificar a delegação de atividades do juiz para terceiro que é profissional liberal, *a priori*, parece ser inconstitucional, ilegal, estranho ao ordenamento jurídico, mas após uma análise deste novo paradigma, a delegação foi somente das atividades não jurisdicionais, sendo assim, uma maneira de desafogar o Poder Judiciário, estando o juiz focado nas atividades jurisdicionais¹¹⁶ e não mais às atividades de mero expediente, ou melhor, às atividades administrativas.

¹¹⁵FARIAS, 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

¹¹⁶ SANTOS, Joaquim Serrano. **Ação Executiva: Normas Substantivas e Processuais**. Jurisprudência. Lisboa: 2013, Petrony, p. 39. **Competência do juiz**. Art. 723, CPCP: Sem prejuízo de outras intervenções que a lei especificamente lhe atribui, compete ao juiz: a) proferir despacho liminar, quando deva ter lugar; julgar a oposição à execução e à penhora, bem como verificar e graduar os créditos, no prazo máximo de três meses contados da oposição ou relamação; c) julgar, sem possibilidade de recurso, as reclamações de atos e impugnações de decisões do agente de execução, no prazo de 10 dias; d) decidir outras questões suscitadas pelo agente de execução, pelas partes ou por terceiro intervenientes, no prazo de cinco dias.

No modelo anterior, o juiz possuía o poder geral de controle no processo de execução, assim como ainda é realizado no Direito Brasileiro, regendo o princípio da oficialidade, pois o magistrado tinha que impulsionar os autos nos termos legais, sem haver a necessidade de provocação da parte. Com a desjudicialização, o juiz dará mais celeridade aos procedimentos cognitivos e à própria execução, pois o juiz somente intervirá no processo nos casos de violação de direitos e não mais em atividades não jurisdicionais. Importante frisar que esta limitação da atuação do exercício jurisdicional do juiz não exime do Poder Judiciário julgar e processar as ações executivas, mas sim proporcionar uma alternativa aos jurisdicionados de acesso à justiça efetivo, atingindo-se, assim, a finalidade do processo, isto é, a satisfação do crédito do exequente em um período de tempo razoável.

O (novo) paradigma do processo executivo português passou a assentar num esquema de execução desjudicializada. A direcção do processo transferiu-se do juiz para o agente de execução, sem quebra da reserva de jurisdicional e do controle judicial, mas com a dispensa de inúmeras intervenções que tradicionalmente cabiam ao juiz. A pedra de toque do novo paradigma foi, precisamente, a criação da figura do agente de execução (à data, preferencialmente um solicitador de execução – cfr. O art. 808º do CPC). (...) 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)¹¹⁷.

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. O novo sujeito de deveres no processo de execução é o agente de execução que executa as atividades não jurisdicionais, as atividades administrativas na ação de execução, mas não se pode confundir que o exercício do agente de execução é extrajudicial, pois o juiz deve determinar a expedição dos atos processuais para que seja executado pelo agente de execução, assim como, em regra, deverá haver o despacho inicial que é ato privativo do juiz. Neste diapasão, deve-se notar que:

O agente de execução não tem competência para decidir quaisquer conflitos de interesse entre as partes da execução ou entre elas e terceiros. (...) é indiscutível que ao agente (ou ao solicitador) de execução compete a prática de actos de carácter não jurisdicional (cfr. Art. 808, n.1)¹¹⁸.

¹¹⁷ PIMENTA, Paulo. **Tópicos para a reforma do Processo Civil Português**. Revista Julgar, n. 17, Coimbra: Coimbra, 2012, p. 117

¹¹⁸ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 156

No novo modelo português, o agente de execução é um profissional liberal de atividade pública, podendo ser até mesmo advogado para exercer tal atividade. O exequente poderá designar o agente de execução que atuará em seu processo, não o fazendo, a secretaria o fará conforme a escala da lista oficial, garantindo sempre a aleatoriedade e a igualdade de distribuição. O seu registro deverá estar atualizado no sistema, uma vez que com a propositura da ação executiva, o agente de execução será designado e terá o prazo de cinco dias para se manifestar quanto à aceitação de atuar na ação de execução, se porventura não for aceita a designação, o autor será comunicado da recusa para designar outro agente de execução, sob pena de designação nos termos gerais.

No Direito Brasileiro, tem-se a figura do oficial de justiça que é um serventuário do órgão judiciário, remunerado pelo Poder Público e aprovado em concurso público de provas e títulos. Na dinâmica processual, este profissional da justiça tem uma grande importância para o trâmite de um processo, seja na fase cognitiva seja na executiva. Com a nova lei 11.382/05, houve ampliação de suas atividades, podendo realizar avaliações. Portanto, o oficial de justiça executa diligências e determinações designadas pelo magistrado, assim como realiza as comunicações e cumpre os mandados (penhora e avaliação). Esses atos processuais são frutos de deferimento do juiz, desta feita, a parte faz o requerimento e o juiz defere ou indefere o pedido.

Assim, como o agente de execução, o oficial de justiça é civilmente responsável por danos causados às partes oriundos de sua diligência. O oficial não tem liberdade de analisar o mandado para cumprimento, deve, portanto, executar. Exemplo de ato irregular do oficial de justiça, suponha-se, em que este serventuário se desloque até o local onde deva cumprir o mandado de penhora, chegando ao local, o executado lhe comunique que não realize a penhora, pois irá realizar o pagamento. O Oficial, por sua vez, expede uma certidão de sua diligência, descrevendo os motivos pelos quais deixou de realizar a penhora. Ocorre que esta conduta traz prejuízo ao exequente e não tem previsão legal, já que a penhora seria frustrada somente se não encontrasse bens, mas não com promessa de pagamento. Assim, deve ser feita uma petição intermediária, para requerer que o juiz determine a penhora no local sob pena de responsabilidade civil e criminal, dependendo da conduta do serventuário, uma vez que o oficial de justiça tem o dever de cumprir o mandado judicial.

Nesta situação, deve-se frisar que o oficial de justiça é um funcionário público, portanto, sua conduta de frustrar a execução para auferir vantagens será configurada como crime de prevaricação, além de responder civilmente pelos danos causados ao exequente e o Estado comporia o pólo passivo em responsabilidade subsidiária. Nota-se que, no Direito

Português, com a designação do agente de execução nos termos legais, houve dificuldades para atender a grande demanda na ação executiva e possuir um quadro satisfatório de agentes de execução. Assim, a primeira dificuldade deste modelo executivo foi:

A translação das atividades executivas aos solicitadores (espécie de despachante com registro profissional) foi desastrosa, tendo havido necessidade de se corrigir diversas consequências de tal opção ao logo do tempo, visando minimizar a falta de formação técnica, experiência e maturidade desses profissionais¹¹⁹.

A priori, a dificuldade pioneira foi a implantação de um modelo judicial sem mão de obra qualificada, ou melhor, a falta de conhecimento técnico para exercer as atividades necessárias às ações executivas. Ademais, o número de solicitadores não era compatível com a demanda no Poder Judiciário, assim, a fim de reverter a situação, intentou-se aumentar o quadro de agentes de execução rapidamente para atender às necessidades dos jurisdicionados e a respectiva demanda, pois, conforme já fora dito, o agente de execução é um profissional liberal que exerce atividade pública e não um funcionário público que por intermédio de concurso público ingressou no Poder Público para exercer as atividades processuais.

Para solucionar o impasse, o decreto-lei 226/2008 dispôs que advogados pudessem se candidatar para exercer a atividade executiva privada como agente de execução, uma vez admitidos e aprovados. Para este novo modelo, o agente de execução é imprescindível, por ser o sujeito que exercerá os atos não jurisdicionais. No entanto, "os atos de constrição patrimonial não podem ser realizados por qualquer particular, mas sim por entes delegados pelo próprio Estado, que assim passam a exercer função pública de forma privada¹²⁰".

Vale ressaltar que o agente de execução responde civil e criminalmente se causar danos a terceiro. Por se tratar de um agente que exerce função pública, o Estado solidariamente responde a danos causados a terceiro. Mas, para imputar a culpa ao agente de execução para a sua devida responsabilização deve-se verificar o caso concreto para saber se houve nexos de causalidade. Por exemplo, o acórdão abaixo aponta a questão de responsabilidade civil do solicitador de execução quanto ao atraso da realização de penhora.

AÇÃO EXECUTIVA. SOLICITADOR DE EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔNUS DO EXEQUENTE. PENHORA DE DEPÓSITO BANCÁRIO. 1. Em execução regida pelo DL 38/03, recai sobre o exequente que pretende acelerar a realização da penhora o ônus de fornecer liminarmente ao agente de execução, de modo claro e tanto quanto possível isento de dúvidas e equívocos, os elementos que estão na sua posse e podem contribuir decisivamente para a identificação adequada dos bens cuja rápida penhora se pretende. 2. Não pode imputar-se a negligência

¹¹⁹ Idem, p. 158

¹²⁰ Idem, p. 159.

profissional do agente de execução o atraso na realização de penhora que decorre primacialmente da circunstância de o exequente não ter referenciado, de modo perceptível, quem era, afinal, o verdadeiro titular das contas bancárias que indicou como bens a penhorar, permitindo a interpretação razoável, extraída da literalidade de tal requerimento, de que elas estariam na titularidade do executado – quando, afinal, permaneciam ainda na titularidade do autor da sucessão, num caso em que a responsabilidade do executado estava limitada às forças da herança. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20-06-2013, Processo: 12535/07.0TBVNG.P1.S1, Relator: Lopes do Rego¹²¹.

Entrementes, deve-se analisar no caso concreto a responsabilidade civil e criminal do agente de execução, uma vez que deve ser demonstrado o nexó de causalidade, não se pode olvidar que a responsabilidade do agente de execução se estende ao Estado, por se tratar de um agente público. Assim, se a parte exequente ou até mesmo a executada for prejudicada, poder-se-á provocar o Poder Judiciário para apreciar a questão em concreto a fim de assegurar os direitos constitucionais – o contraditório e a ampla defesa, o que também trouxe à lista das desvantagens da desjudicialização da execução civil, ser o Estado responsável pelo exercício de um particular (profissional liberal, no caso).

Neste diapasão, a responsabilidade do agente de execução é enorme por ser este responsável pela penhora e que muitas vezes, em sua conta caía o valor do exequente e de seus honorários. Mas com o intuito de proteger o patrimônio do credor, uma vez que já houve casos de desvio de valores pelo agente de execução, fora revogada a lei em março de 2014, a qual exigia que o agente tivesse uma conta única. Esta realidade foi modificada pela portaria publicada em 31 de março de 2015 a qual exige que o agente de execução tenha duas contas autônomas a fim de depósito de seus honorários e a outra para o depósito de valores provenientes de penhoras. Apesar do agente de execução exercer uma função pública, o seu papel é de iniciativa privada, e que os seus honorários não são pagos pelo Poder Judiciário, conforme já fora dito, o agente de execução é um profissional liberal, que auferir sua remuneração, conforme a sua atuação no processo executivo. No entanto, para delinear os valores a serem pagos a este profissional chave da ação executiva, há uma tabela a qual deve ser seguida a fim de evitar abusos por parte do profissional liberal ou também por parte do exequente. Frisa-se, portanto, que:

O legislador concentra no agente de execução a maioria das diligências e dos actos processuais a praticar nas execuções, simplificando o modelo de execução, retirando poderes e tarefas da esfera do juiz de execução, reservando-lhe a nobre função de dirimir efectivos conflitos entre as partes surgidos no âmbito de uma execução (ou seja, proferir despacho liminar; apreciar a oposição à execução ou à penhora;

¹²¹ SANTOS, Joaquim Serrano. **Ação Executiva: Normas Substantivas e Processuais**. Jurisprudência. Lisboa: 2013, Petrony, p. 271

verificar e graduar os créditos; julgar as reclamações dos actos do agente de execução – cfr. Art. 809 do CPC), permitindo uma maior agilização do processo e cometendo a realização de tarefas burocráticas e objectivamente determinadas a profissionais com formação adequada e sob a fiscalização de um órgão disciplinar independente¹²².

Quanto à remuneração dos agentes de execução, este também foi listado como desvantagem do novo modelo da execução civil portuguesa, por causa da forma que os honorários eram pagos, pois dependiam da produtividade e do valor da execução, fazendo com que os agentes de execução não se interessassem às ações cujo valor da causa era pequena, ficando assim, processos prejudicados, valores vultosos de execução atrairia maior dedicação na diligência processual. A remuneração do agente de execução está prevista na Portaria n. 331-B/2009 que sofreu alterações pela Portaria n. 225 de 10 de julho de 2013, com o intuito de proporcionar informações cristalinas quanto aos honorários dos agentes de execução, dando previsibilidade para quem irá receber e quem irá pagar a estes profissionais. Desta forma, evitam-se surpresas quanto ao momento de pagamento de honorários e despesas porque os referidos valores são tarifas fixas, não podendo o agente de execução cobrar diferenciado da tabela apresentada pela portaria.

É importante ressaltar que em casos de ação executiva para pagamento de quantia certa, o agente de execução tem direito a uma remuneração adicional dependendo do "valor recuperado ou garantido, do momento processual em que o montante foi recuperado ou garantido, da existência, ou não, de garantia real sobre os bens penhorados ou a penhorar¹²³". O agente de execução poderá ser substituído e se esta substituição não for devido à falta ou delegação total do processo, o valor da remuneração adicional poderá ser repartido entre o substituto e o substituído, na proporção da atuação de trabalho desenvolvido na ação executiva. Caso haja conflito entre os agentes de execução, poder-se-á dirimir tal questão perante a Câmara dos Solicitadores onde será designado um árbitro para a mediação do caso.

Por outro lado, podem-se identificar as vantagens que a desjudicialização da execução civil trouxe ao Poder Judiciário Português, dentre elas, a celeridade das atividades processuais, pois o juiz não está obrigado a realizar as diligências da execução, atividade esta exercida pelo agente de execução. Outro fator que contribuiu à celeridade foi a informatização do procedimento executivo, sendo o requerimento encaminhado e recebido eletronicamente com a devida distribuição ao agente de execução. Outra preocupação a ser solucionada é a

¹²² Comissão para a Eficácia das Execuções (CPEE). Disponível em: http://caaj.eu/media/uploads/pages/Artigo_CPEE_Presidente_.pdf. Acessado em 07 de julho de 2015.

¹²³ Portaria n. 225 de 10 de julho de 2013. Disponível em: http://caaj.eu/media/uploads/pages/Portaria_225_2013.pdf, Acessado em: 01 de julho de 2015.

questão das execuções infrutíferas, as quais são tidas como fatores de morosidade do Poder Judiciário, pois são trazidas para apreciação, no entanto, não produzem resultados satisfatórios porque foram pleiteadas contra devedor insolvente. Assim, a possibilidade de disponibilizar uma lista pública com os dados das execuções frustradas por inexistência de bens penhoráveis inclusive dos devedores.

É bem verdade que a criação de uma lista pública de maus pagadores envolve diversas dificuldades, notadamente quanto aos limites da exposição pública. Primeiro, as informações disponíveis devem ser confiáveis. Segundo, deve existir um tempo máximo de exposição. É preciso, ainda, que exista um sistema célere de reclamação. No particular, a nova lei portuguesa estabeleceu como prazo máximo de exposição cinco anos e previu reclamação expedida contra erros na lista, com prazo de dois dias úteis para resposta, sob pena de serem retiradas, desde logo, as informações, até que a decisão seja proferida¹²⁴.

Assim com os devidos registros de inadimplentes, novos processos de execução contra devedor insolvente são frustrados não havendo a provocação do Poder Judiciário para a formação processual para uma execução infrutífera. Proporciona ao devedor a suspensão do registro, caso este realize um plano de pagamento e que o cumpra até a devida extinção da obrigação e a conseqüente retirada do registro de inadimplentes.

A execução poderia ser, então, sumariamente arquivada, se ficasse comprovada a existência de outras execuções, em face do mesmo executado e com término sem sucesso (sem pagamento ou integral pagamento). Portanto, se o agente de execução não localizasse bens penhoráveis, notificaria o exequente para indicar bens a penhorar e, caso não o fizesse, deveria extinguir a execução, sem sequer citar o executado. A tentativa era de simplificar uma execução inviável¹²⁵.

Inovação assaz importante é quanto à citação de credores da Fazenda Pública e a Segurança Social passou a ser eletronicamente. Ademais, o agente de execução poderá realizar a suspensão da execução caso o exequente e o executado em comum acordo, estabelecessem o pagamento em prestações. Neste sentido, comunicava-se o Tribunal eletronicamente para o devido arquivamento do processo de execução, não havendo a intervenção judicial. Quanto à fiscalização deste profissional liberal, interessante observar que no *site* da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ)¹²⁶ traz a transparência da fiscalização e disciplina dos auxiliares da Justiça, entre eles, o agente de

¹²⁴ SCHENK, Leonardo Faria. **Distribuição de competências no processo executivo português reformado.** Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/distribuicao-de-competencias-no-processo-executivo-portugues-reformado>. Acessado em 01 de julho de 2015.

¹²⁵ 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. 90.

¹²⁶ Ver o site: http://caaj.eu/ae_suspensao/

execução. Observando o referido *site*, urge tratar acerca da lista dos agentes de execução que estão suspensos preventivamente, a fim de demonstrar aos jurisdicionados que não podem indicar os agentes que estiverem presentes na lista. No entanto, para a aplicação das penas disciplinares aos agentes de execução é realizada pela Comissão para a Eficácia das Execuções (CPEE), mas é o Estatuto de Câmara de Solicitadores, em seu artigo 131-A, n. 2 que dispõe acerca das infrações disciplinares do agente de execução¹²⁷, além disso, pode-se citar, por exemplo, as seguintes infrações: a) "a falta de provisão ou indícios de irregularidades na movimentação da conta-cliente"; b) "indícios da inexistência de irregularidades no relatório do agente de execução substituto sobre a situação das execuções e os respectivos acertos de contas, nos termos do n. 5 do art. 129 do ECS¹²⁸".

Este modelo atribuiu efetividade ao processo executivo português, pois se porventura, o agente de execução não está acompanhando a dinâmica processual, o exequente poderá requerer a sua substituição, nomeando até mesmo um advogado para desempenhar o papel de agente de execução. Também o regime remuneratório sofreu alterações a fim de estimular e incentivar a profissão em benefício deste paradigma processual.

3.3.2 A Desjudicialização ou a Desjurisdicalização da Execução Civil no Direito Lusobrasileiro

A iniciativa de executar meios de soluções de conflitos extrajudicialmente a fim de desafogar o Poder Judiciário e proporcionar o efetivo acesso à justiça aos jurisdicionados tem trazidos inúmeros questionamentos para analisar procedimentos efetivos e seguros à sociedade. As vias extrajudiciais geralmente são medidas executadas pelos setores privados o que pode trazer insegurança se não houver a fiscalização do Estado-juiz.

¹²⁷ Art. 131-A, n. 2: a) A recusa, sem fundamento, do exercício das suas funções; b) Não conservar durante o período estipulado na alínea f) do artigo 123 todos os documentos relativos às execuções ou outros actos por si praticados; c) Impedir ou por qualquer forma a obstruir a fiscalização; d) Não entregar prontamente as quantias, os objectos ou documentos de que seja detentor, em consequência da sua actuação enquanto agente de execução; e) Não ter contabilidade organizada, nem manter as contas-clintes segundo o presente Estatuto e o modelo e regras aprovados pela Câmara; f) Praticar actos próprios da sua qualidade de agente de execução sem que para tal tenha sido designado, exceder o âmbito da sua competência ou usar meios ou expedientes ilegais ou desproporcionais no exercício das suas funções; g) Prejudicar dolosamente o exequente ou o executado. h) Não prestar atempadamente as informações ou esclarecimentos que lhe sejam pedidos pelas partes ou solicitados pelo tribunal ou não cumprir ou executar as decisões do juiz; i) Não entregar ao cliente, à Câmara ou ao Estado as quantias a estes devidos, decorrentes da sua intervenção nas execuções; j) Contratar ou manter funcionários ou colaboradores sem cumprir o regulamento específico aprovado pela assembleia geral. Disponível em: http://solicitador.net/uploads/cms_page_media/28/estatuto_solicitadores_vs4_act.pdf. Acessado em 07 de julho de 2015.

¹²⁸ Comissão para a Eficácia das Execuções (CPEE). Disponível em: http://caaj.eu/media/uploads/pages/Artigo_CPEE_Presidente_.pdf. Acessado em 07 de julho de 2015.

Conseqüentemente, empregam-se discussões acerca da desjudicialização e a desjurisdicalização, verificando qual é a diferença e qual dos dois fenômenos são praticados no ordenamento jurídico brasileiro. Como a heterogeneidade do Direito como um todo, há necessidade do mundo jurídico acompanhar as grandes mudanças da sociedade, tais como: a *internet*, a biotecnologia, a biogenética, a relação homoafetiva (no Brasil, não há legislação que preveja o casamento de pares homoafetivos, mas pela Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013 do CNJ¹²⁹, a união estável de pares homoafetivos poderá ser convertida em casamento).

Com o desabrochar de novos fenômenos, o Poder Judiciário tende a ficar mais abarrotado para atender às novas necessidades que surgem para apreciação do Estado-Juiz, detentor da jurisdição. Com a lei 9.099/95, a descentralização de processos cujo valor da causa não exceda a 40 (quarenta) salários mínimos a fim de proporcionar a celeridades aos processos de menor complexidade. Ocorre que esta parcela dos jurisdicionados que pleiteam suas demandas em Juizados Especiais já estão sentindo a morosidade devido à grande demanda. Obviamente que os Juizados Especiais tem o trâmite processual mais célere, por possuir uma modalidade de recurso (Recurso Inominado) para impugnar a reforma da sentença e, após o julgamento pela Colenda Turma Recursal, já retorna à vara de origem para o cumprimento da obrigação. Acontece que, em alguns juizados especiais este trâmite pode levar dois anos, desde a propositura da ação até o efetivo cumprimento da sentença, conforme o caso concreto.

Essas iniciativas não deixam de ser um paradoxo do movimento de acesso à justiça: ao mesmo tempo em que se propõe o acesso à instituição judiciária se evita, também, a mesma proposição. Considerando que a palavra justiça expressa tanto o sentido da instituição quanto do direito, esse paradoxo só deixa de existir quando se destaca este último. Talvez fosse melhor, usar a expressão "acesso ao direito e à justiça¹³⁰".

Tratar o acesso ao direito é uma via mais ampla por buscar meios alternativos para atingir o objetivo de solução de conflitos. A premissa primeira de tal busca é a celeridade processual, o princípio constitucional que advoga a ideia de duração razoável do processo deve ser interpretada com presteza e efetividade, pois não se trata de pressa dos meios

¹²⁹ O Conselho Nacional de Justiça é um órgão voltado à reformulação de quadros e meios no Judiciário, sobretudo no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. Visa, mediante ações de planejamento, à coordenação, ao controle administrativo e ao aperfeiçoamento do serviço público na prestação da Justiça. Disponível: <http://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/207037703/judiciario-cria-comite-interinstitucional-de-desjudicializacao>. Acessado em 23 de julho de 2015.

¹³⁰ ALEMÃO, Ivan da Costa. BARROSO, Márcia Regina C. **Direito e Justiça: Dificuldades na via extrajudicial**. Disponível em: <http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-12/271-ivan-da-costa-alemao-e-marcia-regina-c-barroso-direito-e-justica-dificuldades-na-via-extrajudicial>. Acessado em 04 de julho de 2015.

processuais, mas sim um trâmite obedecendo ao princípio devido processo legal sem atos protelatórios e demora na apreciação da demanda. A desjudicialização é um termo empregado para se referir a atos que são retirados da esfera da atuação do juiz, ou seja, no caso do processo de execução, o agente de execução exerce atividades administrativas, mas todos os atos processuais de cunho jurisdicional, ainda são executados pelo magistrado. Quanto à desjurisdicalização, refere-se à tutela de determinadas pretensões que são retiradas do âmbito jurisdicional, como é o caso do inventário que tanto no Brasil quanto em Portugal, o referido negócio jurídico já é realizado pelo notário que possui fé pública.

Podemos então perceber que algumas reformas judiciais que têm buscado a desjudicialização, ou seja, reduzir a interferência da Justiça ou de seus agentes públicos em certos atos, têm encontrado limites nos casos em que se exige uma atuação de cunho institucional (e podemos dizer, o uso da força física). Citamos dois casos, um em Portugal e outro no Brasil. A Reforma da Ação Executiva de 2003 em Portugal, seguindo diretrizes da União Europeia, criou a figura do solicitador de execução que procede à penhora, sendo ele um profissional liberal e não agente público. Todavia, mesmo, com esse processo de privatização de algumas funções que até então eram públicas, ainda necessita da força pública em caso de resistência. O outro exemplo é o da Lei n. 9.307 de 23.09.96 que dispõe sobre a arbitragem. Sua intenção foi desjudicializar, transformando o árbitro - que é qualquer cidadão - em juiz. A sentença arbitral não possui recurso, e, portanto, dispensa-se a antiga homologação judicial dos laudos. Todavia, os atos de força, como condução coercitiva de testemunhas, medidas coercitivas e cautelares, os árbitros devem ser solicitados ao poder judiciário, na §4º do art. 22 da referida lei. Esse exemplo pode ser estendido para todos outros casos chamados de via alternativa ao aparelho judicial, que envolvem mediação ou conciliação¹³¹.

Portanto, a desjudicialização somente atinge os atos administrativos para que se possa combater a morosidade judicial, sendo uma alternativa de solução de conflitos executivos sob a égide da tutela jurisdicional, podendo o Estado-Juiz ser provocado sempre que o direito das partes for violado, segundo o princípio basilar do direito constitucional e processual preceituado no art. 5º, XXXV da CFB, aduzindo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

Neste diapasão, haverá a intervenção do Estado-Juiz sempre que as partes processuais sofrerem violação em seus direitos, em outras palavras, quando a execução for excessiva, título executivo prescrito ou inexecutável em modo geral, motivos pelos quais as partes podem interpor embargos à execução para discutir a legalidade da mesma. Por outro lado, a desjurisdicalização é o fenômeno que tem sido estabelecido no ordenamento brasileiro, já que o fazimento do negócio jurídico fora do âmbito judicial já é uma prática eficaz pelos jurisdicionados que, geralmente, preferem pagar os emolumentos cartoriais para

¹³¹ Idem.

formalizar um acordo entre as partes, do que esperar meses ou até anos para ver sua vontade homologada pelo magistrado.

No que concerne à desjudicialização da execução civil no Brasil ainda é um fenômeno processual a ser discutido e analisado para a aplicação no processo civil brasileiro, uma vez que a judicialização dos atos executivos tem grande influência, provocando desconforto em delegação de atos administrativos realizados no processo de execução. Desta forma, com o anelo de desafogar o Poder Judiciário, o processualista Heitor Sica aduz oito propostas como solução alternativa de conflitos, quais sejam:

a) por meio de reforma legislativa, reunificar a normatização dos diversos procedimentos executivos por título judicial e extrajudicial, diferenciando-os apenas pontualmente, mas não estruturalmente, em especial para prever que as defesas do executado independem da “garantia do juízo” e que não podem suspender automaticamente a execução; b) informatizar e unificar nacionalmente os bancos de dados que contenham registros acerca da propriedade de bens, a fim de facilitar a constrição judicial; c) fazer cumprir o art. 666 do CPC, de modo que o executado permaneça como depositário do bem apenas em último caso; d) aprimorar os sistemas para alienação dos bens constrictos judicialmente, a fim de ampliar as informações disponíveis aos potenciais interessados em adquiri-los (no tocante a débitos pendentes sobre o bem) e permitir que os adquirentes paguem o respectivo preço valendo-se de financiamento bancário; e) por meio de reforma legislativa, alterar a sistemática dos “embargos de segunda fase”, de modo que não possam ser manejados após a alienação do bem penhorado; f) por meio de reforma legislativa, fixar critérios claros acerca das condições para que o executado que não dispõe de bens para satisfação das execuções que lhe sejam movidas seja declarado falido ou insolvente, ainda que seja apenas para proteção dos demais agentes de mercado, que terão melhores informações para se abster de realizar negócios com o devedor insolvente; g) aprofundar a análise, sob o ponto de vista da política criminal, com vistas a verificar se convém reformular os tipos penais e/ou ampliar as sanções nos casos de descumprimento de ordens judiciais, por particulares e pelos agentes públicos; h) por meio de reforma legislativa, ampliar a desjudicialização da execução ou, ao menos, instituir a desjudicialização de alguns atos executivos¹³².

Embora, tais propostas sejam plausíveis, elas são características de judicialização, alternativa judicial de solução de conflito. No entanto, a última proposição é quanto à ampliação da desjudicialização por meio de reforma legislativa seja na execução seja em alguns atos executivos. Neste parâmetro, concorda-se com a desjudicialização da execução como um todo, conforme já demonstrado, o Poder Judiciário não comporta o número de demandas para que seja atendida com presteza e celeridade, havendo a necessidade de descentralização, conseqüentemente, a delegação da execução civil para terceiro legitimado empossado por lei. Em suma, a desjudicialização é uma alternativa de solução de conflitos que propõe a efetividade do processo de execução, garantindo a celeridade que consiste em

¹³² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Efetividade da Execução Civil**. Disponível em: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=74&embedded=true. Acessado em 21 de julho de 2015.

um princípio constitucional e a satisfação das partes envolvidas, pois o exequente tem seu crédito garantido e satisfeito, assim como o executado tem a obrigação cumprida e o seu crédito restaurado.

3.3.3 A figura da desjudicialização no Direito Brasileiro e a proposta deste modelo na Execução Civil como paradigma inovador

Discutir acerca da desjudicialização no Direito Brasileiro é algo novo em nosso ordenamento, pois esta prática ainda não tem sido executada e sim a desjurisdicalização, em diferentes formas conforme será desenvolvido neste capítulo a fim de refutar a aplicação na execução civil como um paradigma inovador e eficaz. Observando o conceito de desjudicialização e de desjurisdicalização, a prática realizada no Brasil é a desjurisdicalização, por tirar do âmbito jurisdicional o fazimento de negócio jurídico delegando a terceiro habilitado a fazê-lo. Desta forma, para melhor compreender a prática da desjudicialização e/ou da desjurisdicalização no direito brasileiro, far-se-á uma análise cronológica da legislação que instituiu a resolução de um ato jurídico fora do Judiciário. Primeiramente, tem-se a arbitragem que não foi fácil estabelecer esta nova forma de dirimir conflitos, pois esta lei infraconstitucional sofreu ação de inconstitucionalidade, passou a vigorar cinco anos após a sua promulgação, no ano de 2001, uma vez que a lei n. 9.307 fora promulgada em 1996, regulando meios alternativos de solução de conflitos. A arbitragem é um instituto em que as partes são livres para escolher esta modalidade de resolução de conflitos, cujo objeto necessariamente deve consistir em direitos patrimoniais disponíveis, fazendo com que se restrinja a matéria a ser dirimida no juízo arbitral, protegendo, também, os direitos indisponíveis dos diferentes grupos sociais.

O motivo de suscitar a inconstitucionalidade da lei da arbitragem foi devido ao juiz arbitral não ser juiz togado, podendo ser qualquer profissional que tenha conhecimento técnico para solucionar um conflito em questão, isto é, o juiz arbitral poderá ser advogado, arquiteto, engenheiro, psicólogo ou até leigos para atuar na mediação das demandas apresentadas perante o juízo arbitral. Ocorre que para atuar como juiz arbitral é necessário um treinamento para exercer tal função, no entanto, não há concurso público para exercê-la. Ademais, "não há qualquer inconstitucionalidade na renúncia voluntária à jurisdição estatal, devendo sempre ser respeitada a autonomia das partes¹³³". Hodiernamente, a arbitragem é

¹³³ *Apud* RIBEIRO, idem, p. 69

bastante utilizada no Brasil, sendo uma alternativa para grandes empresas ou cujas partes preferem um processo sigiloso, célere e eficaz. Porém, todo bônus tem seu ônus, a arbitragem consiste em uma "justiça" privada, uma vez que as partes envolvidas poderão escolher os árbitros e são elas que irão remunerá-los, não havendo aplicação de justiça gratuita.

As sentenças arbitrais surtem os mesmos efeitos que as sentenças judiciais, assim como outros mecanismos da lei civil são aplicadas na lei de arbitragem, dentre elas a suspeição, uma vez que as partes podem indicar o árbitro para atuar no processo, também podem suscitar a suspeição do árbitro que poderá comprometer o seu livre convencimento, ou melhor, comprometerá a mediação entre as partes. Portanto, a sentença arbitral produz coisa julgada e está sujeita à execução, caso a obrigação pactuada não seja adimplida conforme os termos acordados, sendo considerado pelo estatuto processual brasileiro como título executivo judicial. Em suma, para Joel Dias Figueira Júnior,

A justiça estatal e a justiça arbitral são dois modos distintos de jurisdição e, portanto, de composição de conflitos. Magistrados e árbitros, são todos os dois juízes; apenas um é juiz público, nomeado pelo estado, enquanto o outro um juiz privado, escolhido pelas partes. Idêntica as suas funções, sendo que a do árbitro decorre de investidura contratual. Justiça arbitral e justiça estadual distinguem-se apenas pelos órgãos que as exercem¹³⁴.

A arbitragem foi a primeira manifestação da desjurisdicalização no nosso ordenamento, sendo que *a priori* não foi fácil estabelecer esta prática, causando bastante discussão, mas hoje este paradigma alternativo de solucionar conflitos tem trazido satisfação às partes que se submetem a esta "justiça", trazendo nos contratos convencionados a cláusula que prevê a arbitragem como medida alternativa de dirimir quaisquer conflitos oriundos de seus respectivos contratos.

Outra prática de desjurisdicalização legisferada foi a recuperação extrajudicial trazida pela lei 11.101/2005 que regulamenta a possibilidade do recuperando (devedor) negociar diretamente com os seus principais credores, assim como aprovar o plano de pagamento das dívidas em geral conforme as suas possibilidades reais. Mas embora esta prática seja fora do âmbito judicial, este ato poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário, isto é, haverá sentença de homologação do plano de recuperação judicial a qual constitui em um título executivo judicial. No entanto, vale ressaltar que nem todos os créditos são submetidos à recuperação extrajudicial devido sua natureza jurídica, por exemplo, os créditos trabalhistas, decorrentes de acidente de trabalho e também os tributários. Urge ressaltar que inclusive o

¹³⁴ Apud RIBEIRO, idem, p. 72

“proprietário fiduciário, o arrendador mercantil, o vendedor ou promitente vendedor de imóvel por contrato irrevogável ou o vendedor com reserva de domínio, como também não a instituição que fez o adiantamento do contrato de câmbio¹³⁵”. A ideia da recuperação extrajudicial é atingir a celeridade da solução de conflitos para as partes envolvidas, o empresário visa à permanência no mercado, a continuação de sua atividade empresarial e o credor da pessoa jurídica recuperanda em ter os seus créditos satisfeitos.

O poder de decisão passou para as mãos dos credores e devedores, de forma que houve parcial deslocamento da atividade jurisdicional. No entanto, havendo a facultativa homologação do plano já definido, decidido e aceito por todos os interessados, haverá então atuação do Poder Judiciário, irradiando, a partir daí, diversos efeitos, inclusive constitutivos, por haver formação de um novo estado jurídico para o devedor, de forma que não se pode falar, nesse caso, em desjudicialização¹³⁶.

De qualquer forma, o legislador tentou descentralizar o Poder Judiciário de dirimir questões empresariais quanto à dificuldade financeira de empresas que requerem a recuperação judicial com o intento de continuar com sua atividade empresarial, mas precisa de incentivos para saldar as dívidas e se reerguer no mercado, dando-lhe a alternativa de negociar a dívida diretamente com os credores, uma vez que o processo judicial de recuperação empresarial é denso, trabalhoso e moroso pela burocracia que a própria legislação traz quanto aos seus trâmites.

Outra forma de desjudicialização é a retificação do registro imobiliário prevista na lei 6015/73 que trata dos registros públicos que fora alterada pela lei 10.931/04 que dispõe acerca da possibilidade de alteração do registro sem provocação do Poder Judiciário em seu art. 212¹³⁷. Verifica-se, portanto, que o legislador teve a intenção de trazer mais uma hipótese de solução de conflitos fora do âmbito jurisdicional, uma vez que o próprio tabelião poderá proceder a retificação do documento sem necessidade de requerer em um processo cognitivo o que seria mais moroso. O processo administrativo a ser realizado no Cartório de registro imobiliário é de jurisdição voluntária, se as partes não anuírem quanto aos termos ou então houver lesão ao direito de propriedade, necessário se faz submeter ao procedimento judicial.

A lei 11.441/07 estatuiu acerca do fazimento de divórcio consensual, separação judicial, inventários consensuais, partilhas por intermédio de escritura pública, em outras

¹³⁵ RIBEIRO, idem, p. 74

¹³⁶ Idem, p. 76

¹³⁷ Art. 212: Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

palavras, podem ser realizados em Cartório. Esta lei visa desafogar as varas de família que estão sempre abarrotadas de ações, mas vale ressaltar que somente aquelas ações que não envolverem interesse de incapazes, casos em que há necessidade da presença de um representante do Ministério Público. Para esta prática, há necessidade do advogado assinar a escritura pública, constituindo um título hábil, retirando a necessidade de provocar o Poder Judiciário para formalizar os referidos atos jurídicos.

Como não se aplicam as regras de competências do Código de Processo Civil, há liberdade na escolha do Tabelionato de Notas, independentemente do domicílio das partes ou do lugar de situação dos bens objeto do ato. Sem maiores burocracias, as partes – ou o (s) advogado (s) – procuram um tabelião de confiança e solicitam-lhe o respectivo ato, entregando-lhe os documentos pertinentes, o que por si só dá início a um dos procedimentos extrajudiciais previstos na Lei n. 11.441/07¹³⁸.

Esta legislação trouxe definitivamente a desjurisdicalização ao Direito Brasileiro, e nem sequer discutiu-se a inconstitucionalidade da lei 11.441/07, já que trata exatamente de uma delegação do Estado-Juiz de regularizar situações de Direito de Família, quando consensual é claro, pois este é o requisito principal para levar o caso ao Tabelionato de Notas. Nesta modalidade é de caráter privado, é um trâmite célere e as partes pactuam os termos do negócio jurídico com a assinatura do advogado e arcam com os valores a título de emolumentos cartoriais.

Os benefícios desta nova lei n. 11.441/07 já são proclamados em coro pelos comentadores (juristas, magistrados, advogados, notários etc), na medida em que facilita extremamente o procedimento para os atos nela previstos, ao mesmo tempo em que, de forma promissora, alivia a carga do judiciário já tão abarrotado com diversas pendências em deficiente estrutura, permitindo-lhe deixar de lado providências meramente homologatórias (e eminentemente administrativas, como são aquelas previstas na norma), para dedicar-se com maior maestria à solução célere e justa de processos litigiosos que inevitavelmente lhes são apresentados¹³⁹.

Os jurisdicionados receberam esta nova prática extrajudicial de forma bem quista, pois traz vantagens ao fazimento do ato jurídico perfeito sem a necessidade de homologação judicial. Ademais, o Código de Processo Civil recepcionou a desjurisdicalização, a lei 11.441/07 incluiu dois artigos no diploma processual definindo critérios acerca do divórcio e separação consensual assim como o inventário e a partilha extrajudicial¹⁴⁰. No inventário,

¹³⁸ RIBEIRO, 2013, p.80.

¹³⁹ CAHALI, Francisco José. HERANCE FILHO, Antonio. ROSA, Karin Regina Rick. FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Escrituras Públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p 54.

¹⁴⁰ **Art. 982.** Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem

especificamente, todo o trâmite que teria judicialmente é especificado extrajudicialmente. O inventariante será nomeado e o plano de partilha será discriminado na escritura pública, posteriormente, calcular-se-á o ITCMD¹⁴¹ o que deverá ser recolhido seja judicial ou extrajudicialmente. Vale ressaltar que o Tabelião será responsável por qualquer dano causado ao jurisdicionado ou à fazenda pública, qualquer conduta em desconformidade de lei. A responsabilidade será objetiva, independentemente de culpa ou dolo, basta comprovar o dano e o nexo causal.

Para o fazimento do inventário, da separação e do divórcio, devem-se inserir algumas informações primordiais prevista em lei para surtir os devidos efeitos legais. No caso de separação extrajudicial e divórcio, há necessidade de levar a escritura pública no Cartório de Registro Civil onde ocorreu o matrimônio para a devida averbação. Assim, vejamos o que deve constar nos casos em tela:

INVENTÁRIO: i) a identificação e a qualificação do autor da herança, inclusive o estado civil e a eventual existência de herdeiros; ii) a indicação da data e local do falecimento; iii) a identificação e a qualificação do(a) meeiro(a), se houver; iv) a identificação e a qualificação dos herdeiros, se houver; v) a descrição dos bens a inventariar; vi) a existência ou não de dívidas e; vii) a inexistência de testamento.

SEPARAÇÃO/DIVÓRCIO: i) a identificação e a qualificação do casal; ii) a descrição dos bens particulares, se houver; iii) a descrição dos bens comuns, se houver; iv) a eventual fixação de pensão alimentícia e v) a eventual retomada do nome de solteiro pelo cônjuge¹⁴².

Em Portugal, também não é diferente, pois o inventário também pode ser realizado pelo notário. Esta prática foi inserida no Direito Português pela lei 23/2013 de 5 de março. Sabe-se, portanto, que o notariado é um profissional delegatário da fé pública, consistindo em um "oficial público que representa o Estado, e em nome de sua representação, assegura o controle da legalidade, conforme a vontade das partes e da lei¹⁴³". Frisa-se que o ativismo judicial acarretou inúmeros litígios a serem apreciados pelo Estado-Juiz o que trouxe dificuldades de atender à imensa demanda. A fim de evitar a falência jurisdicional, buscaram-

capazes e concordes, poderá fazer-se o **inventário e a partilha por escritura pública**, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário. **Parágrafo único.** O tabelião somente lavrará a escritura pública **se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado** comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. **Art. 1.124-A.** A **separação consensual e o divórcio consensual**, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, **poderão ser realizados por escritura pública**, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

¹⁴¹ Imposto por Transmissão *Causa Mortis* e Doação.

¹⁴² RIBEIRO, 2013, p. 81.

¹⁴³ 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. 70.

se alternativas de solucionar seus litígios da esfera jurisdicional, desde que permitido por lei e que tenham como objeto da demanda direitos disponíveis. Aos poucos o Direito Brasileiro vai se adequando à desjudicialização, podendo haver uma porta para que seja aplicada a desjudicialização da execução civil, uma vez que o notário já executa a desjudicialização, podendo ser sujeito legitimado para atuar em atividades administrativas oriundas de ações executivas.

No entanto, acredita-se que ainda é um caminho longo a se percorrer, pois se deve analisar a realidade socioeconômica do Brasil e a cultura jurídica que paira em nosso ordenamento para que se possam analisar vantagens e desvantagens deste modelo e a possibilidade de aplicação no Direito Brasileiro. Na visão de Flávia Pereira Ribeiro, a desjudicialização da execução civil é um paradigma possível de aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo a possibilidade do Cartório de Registro e Protesto ser o responsável para executar as atividades de um agente de execução nos seguintes termos:

Propõe-se que no Brasil ao tabelião de protesto seja delegada a função pública de execução dos títulos executivos, por meio de outorga a um profissional de direito devidamente concursado, e que a sua remuneração seja realizada de acordo com os emolumentos fixados por lei, cobrada do devedor somente ao final do procedimento executivo. A fiscalização será realizada pelo Poder Judiciário – corregedorias estaduais. A delegação é o regime jurídico sugerido para a execução desjudicializada no país, pois é um regime constitucionalmente previsto, bastando regulamentação legal para a nova atividade¹⁴⁴.

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. Acontece que no Brasil ainda se considera o processo de execução inteiramente jurisdicional não havendo ainda a possibilidade de delegação das atividades executivas ao profissional liberal ou quaisquer outras instituições para proceder a diligência executiva a fim de satisfazer o crédito do exequente. Discute-se a partilha de atividades consideradas administrativas, tais como: citação, intimação, penhora, venda e pagamento. Estas diligências não estariam centralizadas no poder do Estado-Juiz para que se procedesse a sua respectiva execução. Sendo, assim, o processo executivo seria mais célere e haveria menos ônus ao Tribunal. Por outro lado, estas diligências seriam custeadas pelo exequente.

¹⁴⁴ Idem, p. 43

Os princípios que norteiam o Direito Brasileiro podem e devem estar presentes na desjudicialização da execução civil, o contraditório e a ampla defesa estão presentes em todas as fases processuais inclusive no processo de execução, então se houver qualquer lesão ao direito, poder-se-á provocar o Poder Judiciário para discutir o dano causado. E quanto ao devido processo legal, os trâmites deverão ser delineados por lei para que a instituição privada venha exercer as diligências executivas para garantir a efetividade dos meios executivos e a satisfação do exequente. Se comparar com as medidas desjudicializadas já apresentadas até o presente momento, são instrumentos eficazes que estão sendo aplicados na sociedade jurídica moderna, trazendo maior comodidade aos jurisdicionados e a celeridade de solução de conflitos de jurisdição voluntária em sua amplitude, seja no direito civil, família e inclusive empresarial.

Em que pese à desjudicialização da execução civil no Brasil, verificou-se que não há projeto de lei preceituando medidas executivas desjudicializadas no Congresso Nacional Brasileiro com cunho de descentralizar a função do juiz quanto às medidas administrativas no processo de execução. O que causou grande discussão doutrinária e judicial foi a tentativa de desjudicialização da execução fiscal, matéria em que o CNJ defende a aplicação por entender que não há violação de direitos e garantias dos jurisdicionados. Uma vez que o número de execuções fiscais nos Tribunais Federais provoca um grande congestionamento processual devido à burocracia da tramitação da execução fiscal que é regida pela lei 6830/80.

Em uma pesquisa realizada pelo IPEA¹⁴⁵ em 2011 que na Justiça Federal, uma ação de execução fiscal tramita em média oito anos, sendo que aproximadamente cinco anos deste período permanece nas mãos do juiz para realizar as medidas executivas. Assim, somente no primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal, em 2011, havia em trâmite cerca de 7,2 milhões de ações de execução fiscal¹⁴⁶, em 2014, já contam mais de 29,2 milhões de execuções fiscais. Visto que as ações executivas fiscais estagnadas na Justiça Federal representam bilhões ou até mesmo trilhões de reais de prejuízo para as Fazendas federal, estadual e municipal, incitou o CNJ a debater possibilidades de fazer com que haja o pagamento dos tributos de forma mais célere sem prejuízo do executado, obedecendo aos princípios do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, pois o modelo atual de cobrança da dívida ativa das Fazendas é ineficiente e ineficaz e o CNJ tem o objetivo de encontrar soluções alternativas para desobstruir as varas e juizados federais no País. E, para

¹⁴⁵ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

¹⁴⁶ Em pauta, a desjudicialização da Execução Fiscal. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61271-em-pauta-a-desjudicializacao-da-execucao-fiscal>. Acessado em 20 de julho de 2015.

isso, foi proposto o projeto de lei n. 5080/2009 que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, porém, o projeto de lei ainda se encontra na Câmara dos Deputados para ser votado.

Este projeto de lei preceitua a possibilidade do trâmite processual executivo ser realizada pela própria Administração, inclusive a constrição patrimonial, havendo tão somente a propositura da ação de execução fiscal com a devida constrição. Nesta ótica, a proposta do PL é desobstruir a Justiça Federal e viabilizar o cumprimento da obrigação pecuniária oriundo dos tributos não pagos pelo contribuinte. Nesta feita, a Fazenda Pública poderá protestar a certidão de dívida ativa que consiste em um título executivo extrajudicial, assim como, consultar bens passíveis de penhora em nome do devedor, sem necessidade de despacho para cada ato executivo. No que tange à figura do protesto da CDA causou polêmica por se entender que se trata de sanção política, discurso este apresentado pelo STF quanto à possibilidade de meio indireto de cobrança fiscal. Embora a alteração legislativa trazida pela lei 12.767/2012 à lei 9.492/1997¹⁴⁷ que dispõe de forma expressa a possibilidade do fazimento do protesto da Certidão de Dívida Ativa, os Tribunais Superiores debatem a sua inconstitucionalidade, mas até o presente momento não houve a sua declaração. Assim, a visão do STF é que a Fazenda Pública deverá provocar o Poder Judiciário para o recebimento de seu crédito através da ação fiscal, uma vez que o Fisco não tem legitimidade e competência executiva, porém, o protesto da CDA tem reduzido o número de ação fiscal, evitando maiores prejuízos financeiros à Fazenda Pública.

O Novo Código de Processo Civil Brasileiro traz expressamente a possibilidade do protesto de decisão judicial, embora a lei 9.492/1997 já previa o protesto de títulos que representam a obrigação inadimplida, fazia-se uma interpretação extensiva às decisões judiciais, o que não é mais preciso, pois no art. 517 do NCPCB dispõe sobre a realização do protesto de decisão judicial transitada em julgado após transcorrido o prazo legal de pagamento voluntário com a apresentação da certidão da decisão pelo exequente. O protesto será cancelado por determinação judicial por intermédio de envio de ofício ao Cartório. Com a precisão expressa no NCPCB, considera-se uma medida relevante para atingir a eficácia e efetividade das execuções.

A realidade jurídica das ações de execução fiscal é decisivamente bastante morosa, havendo a necessidade de solução de conflito alternativo a fim de desafogar a Justiça Federal.

¹⁴⁷ Art. 1º: Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originadas em títulos e outros documentos de dívida. Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos **sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.** (grifo nosso)

Há algumas observações a serem feitas pelo operador de direito e pelo próprio Poder Judiciário, por exemplo, o reconhecimento da prescrição intercorrente, situações em que os processos estão estagnados nas varas federais que acabam tendo o prazo prescrito para proceder a cobrança e a aplicação das medidas executivas nos termos da LEF. O que ocorre nas varas federais é que a Fazenda Pública ajuíza as execuções fiscais, sendo o protocolo da petição inicial o seu único compromisso e deixa todo o trâmite da ação executiva para o juiz se manifestar através de despacho para saber se o devedor tem patrimônio suficiente para garantir o juízo e cumprir a obrigação de pagar o crédito para com a Fazenda Pública, enviando ofício para os Cartórios de Registro de Imóveis ou de Veículos Automóveis para verificar se o contribuinte, ora executado, tem algum imóvel ou veículo de sua propriedade passível de penhora ou em casos em que o contribuinte veio a óbito, verificar se há existência de inventário para habilitar o seu crédito naquele processo. Este tipo de diligência poderia ser realizado pela própria Fazenda Pública, uma vez que o acesso é público não havendo necessidade de intervenção do Poder Judiciário, contribuindo para a celeridade da execução fiscal se com a propositura da ação fiscal viessem colacionadas todas as informações necessárias para que o Estado-Juiz pudesse tão somente determinar a constrição patrimonial. E, com isso, o executado se manifestar através dos embargos no prazo de 30 (trinta) dias, conforme o art. 16 da lei 6830/80 que dispõe acerca da Lei de Execuções Fiscais¹⁴⁸.

Nota-se que não é tão fácil assim, o PL foi proposta em 2009, e em 2015 ainda está na Câmara dos Deputados para votação. Ademais, foi suscitada a inconstitucionalidade do PL devido a esta prática audaciosa de desjudicialização da execução fiscal delegando as atividades executivas administrativas à própria Administração Pública, pois teria legitimidade para exercer atos de identificação e de constrição patrimonial, o que suscita a discussão de violação ao princípio do devido processo legal. Na prática, a doutrina brasileira tem cautela quanto a esta prática com a indagação se a Administração Pública está madura o suficiente para poder exercer a função executiva. Outros questionamentos consistem na possibilidade do jurisdicionado trazer novamente ao Poder Judiciário, caso haja violação de direitos e, partindo da premissa, que todo ato administrativo está sujeito à revisão pelo Judiciário.

Outra observação importante a se fazer quanto ao projeto de lei 5080/2009 é o art. 20 que dispõe acerca da suspensão do ajuizamento da execução e da prescrição, em que pese ao ajuizamento da execução fiscal, a autoridade administrativa poderá suspendê-lo, caso não sejam localizados bens passíveis de penhora, não chegando nem ao conhecimento do Estado-

¹⁴⁸ Art. 16: O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I – do depósito; II – da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; III – da intimação da penhora.

Juiz. Podem-se extrair duas premissas, uma vantagem e uma desvantagem; a vantagem é que se evita a provocar o Poder Judiciário com ações executivas infrutíferas, causando mais abarrotamento de processos a serem analisados e despachados pelo magistrado, utilizando toda a máquina judiciária sem o efetivo cumprimento da obrigação; Por outro lado, parece tenebroso deixar a própria Administração cobrar e executar os atos de constrição patrimonial, pois se deve analisar cautelosamente esta possibilidade para não haver a instauração do caos na execução fiscal.

Além disso, traz-se como proposta para o efetivo acesso à justiça a desjudicialização da execução civil, delegando as atividades administrativas, ou seja, as diligências executivas aos notários e Registro de Protesto, uma vez que já exercem atividades de delegação judicial e são fiscalizados pelo Poder Judiciário.

Frise-se, os notários e registradores são profissionais do direito, altamente qualificados, uma vez que o ingresso na atividade depende de concurso público de provas e títulos. Já existe a previsão de um controle externo, realizado pelo Poder Judiciário, mais especificamente pelo Conselho Nacional de Justiça, pelos Tribunais de Justiça de cada Estado e suas respectivas Corregedorias Gerais de Justiça. O exercício da advocacia¹⁴⁹ é incompatível com as atividades delegadas, de modo que caso um advogado pretenda concorrer a uma vaga, deve submeter-se ao mesmo concurso dos demais candidatos e, em sendo aprovado, requerer a suspensão do seu registro na Ordem dos Advogados¹⁵⁰.

Portanto, a desjudicialização da execução civil no ordenamento brasileiro, requer uma ampla análise para identificar os diferentes parâmetros de atuação com intuito de efetivar as medidas executivas pelos notários e registradores de protesto. Assim como outras medidas de fazimento de ato jurídico fora do âmbito judicial, a execução civil pode ser aplicada, no entanto, devem-se estabelecer normas para regulamentá-la. Além disso, suscita-se a ampliação da competência dos Tabelionatos de protestos, já que tais órgãos tem a responsabilidade de realizar o protesto que é o "ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento da obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida e é garantia de autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos¹⁵¹". A lei 9.492/97 regula a competência¹⁵² e os serviços inerentes ao protesto de títulos e outros

¹⁴⁹ Lei 8.935/94, art. 25: o exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com a da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

¹⁵⁰ RIBEIRO, idem, p. 163

¹⁵¹ RIBEIRO, idem, p. 185

¹⁵² Competência privativa do tabelião de protesto de títulos: Art. 3º: A protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados.

documentos de dívida. A análise do título a ser protestado somente consiste nos elementos extrínsecos do título, devendo este ser devolvido ao apresentante, no entanto, não cabe ao tabelião analisar a prescrição ou caducidade do título. Nesta atribuição encontra-se um impasse no qual a competência deve ser ampliada, pois se porventura delegarmos ao tabelião a atividade executiva, este necessariamente passará a analisar estes dois institutos os quais obstam a execução do título protestado.

Analisando as vantagens que podem ser alcançadas com o modelo português, a repartição de funções entre o agente de execução e o magistrado que atua na ação executiva seria um marco para a desjudicialização no ordenamento brasileiro e, conseqüentemente, o fato do agente de execução atuar nas diligências executivas gradualmente este modelo oferece celeridade e a efetividade da execução sem violar o princípio da jurisdição, sendo que o juiz ainda atua no processo de execução, porém não mais em diligências de caráter jurisdicional, no entanto, qualquer conflito que haja no processo executivo deverá levar para o conhecimento do juiz para que este venha solucionar e não o agente de execução que não tem poder de decisão nem mesmo de aplicar a jurisdição.

Ademais, esta celeridade é contemplada pela possibilidade do processo de execução ser protocolada eletronicamente e que com a distribuição do mesmo há a imediata designação do agente de execução o qual poderá ser destituído ou substituído conforme o caso concreto com a devida fundamentação. No modelo português, o agente de execução surgiu para praticar atos sem prejuízo do controle judicial, trazendo benefício à sociedade, mantendo a presteza e a credibilidade do sistema judicial porque, conforme já dito, há fiscalização deste profissional liberal e o Estado tem responsabilidade subsidiária. É importante considerar que pode haver desvantagens, conforme já foram mencionados no item anterior. Assim como é realizado em Portugal, os processos judiciais também são realizados por intermédio de peticionamento eletrônico no Brasil, neste parâmetro, importante analisar se existe um sistema informático preparado e adequado às realidades necessárias. Outro ponto a se observar é se com uma possível delegação das medidas executivas ao notário, haveria um equilíbrio entre atendimento e demanda. Além disso, deve-se preocupar-se quanto à preparação do quadro de pessoal para realizar as diligências executivas. Pois,

Deve-se recordar que o verdadeiro poder de dirigir o processo exige intrinsecamente a necessidade de conhecimento jurídico adequado, tanto de direito substantivo como de direito adjetivo. E, infelizmente, a maioria dos agentes de execução não possuía essa preparação tão essencial logo no início da implantação do sistema¹⁵³.

¹⁵³ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. **Desjudicialização do Processo de Execução: O modelo Português**

O motivo da preocupação é oriundo de análise dos procedimentos para realizar divórcio, partilha, separação judicial no Cartório, pois não há necessidade de um conhecimento mais profundo sobre estes negócios jurídicos, pois o sistema já está preparado para estruturar a escritura pública devendo o funcionário somente inserir os dados pertinentes requeridos no formulário do sistema. Outra informação que devem possuir é que quando envolver interesses de incapazes não poderá ser realizado por escritura pública. No caso de divórcio, a certidão de casamento deverá ter sido emitida nos últimos noventa dias, devendo os divorciandos requerer a segunda via da certidão caso a data de expedição exceda o mencionado prazo de validade.

No caso de desjudicialização da execução civil, faz-se necessário um treinamento técnico-jurídico para que se possam delegar as medidas executivas sendo que o notário deverá ter conhecimentos jurídicos atinentes à execução, suas peculiaridades, possibilidades e impossibilidades, para que com o intuito de desafogar o Poder Judiciário, causar maiores demandas arguindo irregularidades do processo de execução, já que apresentando violação de direito cabe ao Estado-Juiz assegurar e garantir os direitos fundamentais dos jurisdicionados.

Sem profissionais verdadeiramente preparados e vocacionados para o exercício da carreira forense de agente de execução, sem profissionais aptos a intervir no processo com dignidade e estatutos próprios, capazes de ombrear, sem complexos, com os juízes de execução e com os mandatários judiciais, nunca teremos uma autentica reforma da acção executiva¹⁵⁴.

Contudo, analisando o modelo brasileiro de execução hodierno que é longo e burocrático, seja no processo sincrético ou no autônomo, sempre haverá a provocação por meio de petição direcionada ao juiz, o qual detém os poderes jurisdicionais para determinar e realizar as diligências executivas, tais como, citações, intimações, penhoras, avaliações etc. É certo que tais atividades podem ser realizadas por terceiro legitimado, ficando o juiz focado para exercer as funções jurisdicionais, assim como qualquer impasse no processo de execução, a resistência do executado, por exemplo. O que necessita é analisar as vantagens e desvantagens. Focar nas vantagens e trabalhar nas desvantagens para melhorar a aplicação do modelo de desjudicialização da execução civil, pois quaisquer mudanças são desafios que devem ser enfrentados com responsabilidade e conhecimento técnico, pois se sabe que o aprimoramento é inevitável, a implantação é desafiadora, mas a sua prática estabelece a

como uma alternativa estratégica para a execução civil brasileira. Curitiba: Juruá, 2015, p. 129.

¹⁵⁴ PIMENTA, Paulo. **Em Tópicos para a Reforma do Processo Civil Português.** Revista Julgar. n. 17. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 121.

rigidez, confiança e efetividade do modelo. É evidente que não se pode desconsiderar a proteção jurídica que deve também ser dada ao devedor, pois se estaria ferindo importantes garantias jurídicas, causando desequilíbrio processual.

Portanto, a aplicação da desjudicialização da execução civil no Brasil é uma alternativa, sendo a proposta desta pesquisa a delegação ao Cartório de Protestos passando a realizar as atividades executivas não jurisdicionais, garantindo o efetivo acesso à justiça e mantendo o processo judicial e ampliando com a possibilidade de composição na fase executiva – conciliação/mediação, a fim de dirimir os conflitos principalmente quando se tratar em título executivo extrajudicial, uma vez que o CPCB não prevê expressamente a conciliação na fase executiva, no entanto, os juízes têm aplicado subsidiariamente os dispositivos da fase cognitiva com o intento de resolver o impasse sem precisar continuar com a execução forçada, resolvendo a obrigação de pagar em conciliação entre as partes, continuando a execução em caso de descumprimento do acordo realizado. Conseqüentemente, é um mecanismo de desafogar o Poder Judiciário, inclusive, o NCPCB trouxe o instituto da mediação, sendo que as partes e os auxiliares da justiça devem estimular a conciliação e a mediação entre as partes.

4. MATERIAIS E MÉTODOS

4.1 Localização da área de estudo

O presente estudo foi desenvolvido no Brasil, especificamente, na cidade de Manaus, no estado do Amazonas, levando em consideração os obstáculos processuais que constituem uma realidade nacional. Sendo assim, o discurso utilizado na pesquisa é de cunho holístico, isto é, analisou-se a insuficiência do sistema jurídico brasileiro como um todo para atender às demandas oriundas dos diferentes grupos sociais, verificando que o Poder Judiciário está abarrotado de ações cognitivas e executivas e o Estado-juiz busca mecanismos alternativos para prestar a tutela jurisdicional de forma eficaz e efetiva.

4.2 Metodologia e procedimentos

O presente trabalho foi realizado com pesquisa predominantemente bibliográfica, considerando aspectos conceituais, históricos, principiológicos e corporativos. Neste diapasão, o foco principal consistiu em relacionar o procedimento processual executivo no Direito Lusobrasileiro apontando questões relevantes para analisar a possibilidade de aplicação do modelo português no Brasil sob a égide do Princípio do Acesso à Justiça.

Para o desenvolvimento desta pesquisa foram utilizadas obras brasileiras e portuguesas. Dentre estas, a fim de descrever a desjudicialização da execução civil em Portugal, e os seus respectivos trâmites processuais, tendo como base bibliográfica a obra de José Lebre de Freitas intitulada como *A Ação Executiva*. Sobre o trâmite do processo executivo brasileiro, a obra que serviu de base doutrinária foi o *Curso de Processo Civil* cuja autoria é de Luiz Guilherme Marinoni. E para levantar a discussão da aplicação da desjudicialização da execução civil no direito brasileiro, foi utilizada a obra de Flávia Pereira Ribeiro, cujo tema é a *Desjudicialização da Execução Civil*.

Ademais, como fonte de pesquisa foi utilizada os sites dos Tribunais Superiores, uma vez que foi analisado o entendimento dos seguintes Órgãos Judiciários: Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal de Justiça, já que não há legislação que preceitue a desjudicialização no Brasil, verificou-se a base doutrinária para conhecer a tendência ou a resistência de recepção deste modelo no ordenamento jurídico brasileiro.

Visto isso, foram analisadas as jurisprudências proferidas pelos Tribunais portugueses atinentes à desjudicialização da execução civil, verificando o tratamento jurídico

dos sujeitos processuais, haja vista que no modelo português há a figura do agente de execução e que, na visão jurídica brasileira, é um auxiliar da justiça alienígena, exigindo, assim, uma análise quanto às vantagens e desvantagens do modelo e a respectiva responsabilidade civil e penal deste novo sujeito processual.

5. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Considerando-se a proposta elaborada por Flávia Pereira Ribeiro sobre a desjudicialização da execução civil sob a ótica da efetiva prestação jurisdicional, foram utilizados os parâmetros que tratam acerca da ampliação da competência dos tabelionatos de protesto para exercer a função executiva. No entanto, discutiu-se a possibilidade de aplicação da desjudicialização da execução civil delegando as diligências executivas aos Tabelionatos de notas, uma vez que estas instituições já são parceiras do Poder Judiciário por exercer a atividade de desjurisdicalização, portanto, levantou-se a discussão no que diz respeito ao aperfeiçoamento da máquina judicial assegurando as garantias constitucionais, dentre elas, o devido processo legal, o acesso à justiça e a dignidade da pessoa do executado.

Frisou-se nesta pesquisa, as alterações processuais no direito brasileiro e o novo modelo adotado em Portugal que consiste na desjudicialização da execução civil. Desta forma, retoma-se a discussão de alternativas para o efetivo acesso à justiça, pois no Brasil, recentemente foi promulgada a lei 13.105/15 que reestruturou o Código de Processo Civil, principalmente o processo cognitivo, não trazendo alterações substanciais ao processo executivo. Sendo assim, o modelo executivo adotado no Brasil é o processo sincrético e autônomo, sendo que este trata da execução dos títulos executivos extrajudiciais e aquele é a aglutinação da fase cognitiva e executiva sendo dividido pelo instituto do cumprimento de sentença.

No modelo português, notou-se que o processo executivo é judicial, no entanto, as diligências executivas foram delegadas ao profissional liberado denominado agente de execução que é responsável pelo trâmite processual executivo no que concerne à penhora, avaliação, intimação e citação do executado. Este profissional aparentemente exerce as funções do oficial de justiça na realidade brasileira, pois estas atividades são de atribuição deste auxiliar de justiça, no entanto, cada ato processual deve haver o despacho proferido pelo juiz, fazendo com que o trâmite seja mais moroso. Já o agente de execução tem legitimidade de realizar as referidas diligências executivas, sendo que o juiz somente intervém no processo caso haja violação dos direitos do executado, ou seja, haja qualquer abuso contra executado ou atos processuais notadamente nulos em que a parte lesada apresentará defesa por intermédio de embargos.

Ademais, as execuções no direito português são provenientes de inadimplementos das obrigações de pagamento de quantia certa, entrega de coisa e prestação de facto.

Consequentemente, todo e qualquer trâmite deve-se primeiramente haver a provocação do Poder Judiciário para que se possa nomear um agente de execução para poder acompanhar o processo executivo até a satisfação do crédito do exequente. O agente de execução recebe honorários que são pagos pela atuação no processo, pois se trata de um profissional liberal e não um funcionário público remunerado pela Administração Pública.

Já no Brasil, as execuções também são provenientes de inadimplementos de obrigações de pagamento de quantia certa, entrega de coisa e obrigação de fazer ou não fazer, sendo que o trâmite processual é totalmente judicial, sendo que cada ato processual deve ser oriundo de uma manifestação do juiz através do despacho, ou seja, o trâmite executivo é moroso uma vez que não há legitimidade de terceiros para realizar as diligências executivas sem a determinação judicial. Portanto, quando necessária a expedição de mandado de penhora, deve haver a petição formulando o pedido pelo advogado, para o magistrado deferir ou indeferir para posterior ser direcionado ao oficial de justiça para o cumprimento do mandado. Sendo positivo ou negativo, deverá o oficial juntar no processo – que é eletrônico – para que o juiz se manifeste quanto ao prosseguimento do feito. Assim, cada ato processual somente será direcionado ao oficial para cumprimento após o despacho do magistrado.

Nesta seara processual, analisou-se o instituto da desjurisdicalização que se manifesta quanto à possibilidade de realização de negócio jurídico voluntário que não envolva interesses de incapazes em Tabelionato de Notas, nos casos de inventário, partilha, divórcio, separação judicial. Esta alternativa de solucionar os impasses, formalizar o ato jurídico de forma mais célere, é um mecanismo de desafogar o Poder Judiciário, assim em vez de realizar um divórcio judicialmente que pode levar de três a seis meses quando consensual, assim, pode-se realizar o mesmo ato jurídico no Cartório que dura em média de duas horas, havendo os mesmos efeitos jurídicos. Certamente que o jurisdicionado precisa custear pela celeridade, efetividade e comodidade do resultado do ato jurídico, sendo que o valor dos emolumentos cartoriais para realizar o divórcio é tabelado por lei estadual, assim, pode haver variação de valores de estado para estado. Fazendo um parâmetro entre Manaus e São Paulo, em Manaus para realizar divórcio consensual em Cartório custa R\$ 167,65 e em São Paulo, o valor consiste em R\$ 330,32. Importante salientar, que as partes são livres para escolher o Cartório para realizar o Divórcio, mas deverá levar a escritura pública ao Cartório Civil para averbação, devendo pagar novos emolumentos. Já aqueles que querem realizar o divórcio e não tem condições para pagar os emolumentos, deverá fazer o trâmite judicial, requerendo o benefício da justiça gratuita, assim, não precisará pagar a averbação no Cartório.

Outra manifestação da desjurisdicalização foi a recuperação extrajudicial que consiste em um instituto que trata da recuperação das empresas a fim de evitar uma falência. Ocorre que os trâmites processuais são prolixos e longos, sendo que o prazo previsto por lei para a finalização do cumprimento do plano de recuperação é de dois anos e muitas vezes não é cumprida devido à morosidade judicial, ficando o processo estagnado aguardando a um despacho do juiz. A modalidade extrajudicial traz celeridade ao feito, podendo fazer o trâmite de uma recuperação de forma extrajudicial, no entanto, se deve excluir os créditos trabalhistas, decorrentes de acidente de trabalho e os tributários. Outrossim, há o instituto da arbitragem, por sua vez, consiste em uma alternativa para dirimir os conflitos entre os jurisdicionados, no entanto, não se pode confundir com a tutela jurisdicional, pois a arbitragem é uma medida privada se solucionar questões que envolvem direitos disponíveis, sendo que as sentenças arbitrais surtam os mesmos efeitos das sentenças judiciais, inclusive está elencado no estatuto processual como um título executivo judicial. Além destes, também trouxe à baila a retificação do registro imobiliário sem necessidade de haver uma ação de retificação de Escritura Pública pela Vara de Registros Públicos e Precatórios, sendo mais uma prática realizada pelo Tabelião de Notas.

Avançando na pesquisa, verificou-se a discussão que paira nos Tribunais Superiores e no Conselho Nacional de Justiça sobre a desjudicialização, uma vez que se identificou um PL n. 5080/2009 que tramita na Câmara dos Deputados e que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa a fim de alterar dispositivos da lei de execução fiscal. Sabe-se que a CDA é título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do Código de Processo Civil Brasileiro. Portanto, para ter a obrigação de pagar cumprida pelo devedor, a Administração Pública deverá provocar o Poder Judiciário para ver seu crédito satisfeito através da execução forçada, ocorre que os trâmites processuais obedecem à lei de execução fiscal 6830/80 e subsidiariamente o Código de Processo Civil que trata de execução especial por haver a Fazenda Pública no pólo ativo, enquanto exequente.

A inquietação do acúmulo de execução fiscal nos Tribunais Estaduais e Federais, trazendo um prejuízo em milhões, bilhões ou até mesmo trilhões de reais em todo território nacional, pois os processos executivos estão parados esperando o impulso oficial do juiz que não tem como suprir a grande demanda que chega para ser apreciado, surgiu a proposta de desjudicialização da execução fiscal a fim de solucionar as intempéries judicial das ações fiscais. No entanto, esta proposta não foi bem-vinda, sendo que o projeto de lei foi proposta em 2009 e até o presente momento ainda se encontra na Câmara dos Deputados devido à questão de inconstitucionalidade do PL que foi suscitada.

A proposta consiste em delegar à Administração Pública a legitimidade de realizar as diligências executivas e provocar o Poder Judiciário com todas as informações pertinentes ao caso concreto, deixando ao juiz somente a função de despachar para expedição de citação, intimação, mandado de avaliação e penhora. Assim, a ideia é que a própria Fazenda possa fazer a cobrança, localizar o devedor e os bens passíveis de penhora e até mesmo fazer o protesto da dívida no Cartório. Isso trouxe preocupação aos juristas devido ao receio de haver abusos, mas os Tribunais Superiores tem se mostrado propenso à proposta da desjudicialização da execução fiscal.

O entendimento do CNJ visa estimular “a cultura da desjudicialização” que advoga a ideia de transferir para a Administração Pública a responsabilidade por atos burocráticos de cobrança, podendo levantar informações quanto à existência de patrimônio penhorável, uma vez que não se trata de sigilo, podendo a Administração oficial os Cartórios para prestar informações quanto a bens imóveis registrado em nome do contribuinte devedor. O ministro da AGU, Luis Inácio Adams, entende que a desjudicialização da execução fiscal não traz prejuízo para ninguém e obedece ao princípio do devido processo legal, se houver abuso da administração, o juiz poderá intervir no processo para garantir as paridades de armas e a dignidade da pessoa do executado quando provocado por meio de embargos do devedor. O atual presidente do STF, o ministro Ricardo Lewandowski, apoia a visão do CNJ e afirma que a saída para buscar soluções não litigiosas para os conflitos é a desjudicialização da execução fiscal, esse é o entendimento do STF e o STJ.

Como alternativa para ver o adimplemento da obrigação de pagar quantia representada pelo CDA, tem-se a figura do protesto deste título executivo extrajudicial, que também provocou inúmeras discussões quanto a (in)constitucionalidade, considerando o ato jurídico como sanção política. Primeiramente, o STF se manifestou quanto à impossibilidade do protesto da CDA, afirmando que no ordenamento brasileiro, não foi dada a legitimidade de proceder a execução administrativa ao Poder Executivo, devendo o Fisco submeter a cobrança através da ação fiscal ao Poder Judiciário para ver seu crédito satisfeito, ficando restrito à Administração Pública somente a notificação do contribuinte para pagamento voluntário. No entanto, hodiernamente, já está pacificado o protesto da CDA pela PGFN e PGF, devendo o contribuinte devedor provocar o Poder Judiciário em casos de abuso da Administração, pois consiste em uma alternativa para o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa oriunda de dívida fiscal.

Desta forma, verifica-se que o Brasil está propenso à recepção da "cultura da desjudicialização" – expressão usada pelo CNJ – uma vez que a busca para o aperfeiçoamento

da tutela jurisdicional e a satisfação do crédito do exequente. Analisando o modelo português e a proposta da doutrinadora Flávia Ribeiro, esta pesquisa traz a proposta da desjudicialização delegando as atividades/diligências executivas aos Cartórios de Protesto, uma vez que já há a previsão de protesto de sentença judicial condenatória devendo estar em anexo a memória de cálculo e dos documentos que a comprovam, por se tratar de um título que representa uma obrigação certa, líquida e exigível. Ademais, os títulos de créditos estão sujeitos a protesto também, portanto, com a ampliação das atribuições dos Cartórios de Protesto, este seria legitimado para realizar as medidas executivas não jurisdicionais, não havendo necessidade de decisões judiciais de mero expediente para determinar citações, intimações, expedição de mandado de penhora e avaliação, proporcionando maior celeridade ao processo executivo.

Na hipótese de aplicação da desjudicialização da execução civil, verificou-se que se trata de um modelo que pode trazer celeridade e efetividade do acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a prestação jurisdicional seria suscetível ao alcance de maior número de jurisdicionados de modo que proporcione segurança jurídica. A realidade sociojurídica brasileira faz com que sejamos da opinião favorável quanto ao modelo português a ser inserido no ordenamento jurídico brasileiro, devendo haver ajustes quanto à responsabilidade dos Cartórios de Protestos e a legislação acerca dos emolumentos para executar as medidas executivas e a possibilidade de aplicação da lei 1060/50 assegurando a gratuidade da justiça com o intuito de evitar obstáculos processuais e jurídicos de acesso à justiça.

Segundo o que já fora mencionado acerca do Novo Código de Processo Civil, não houve alterações substanciais, no entanto, deverá haver novos adendos para adequar o estatuto processual com as práticas da desjudicialização da execução civil, prevendo os trâmites que devem ser seguidos até chegar à competência do Cartório de Protesto, obedecendo ao princípio do devido processo legal e quais as atribuições cartoriais para realizar as medidas executivas não jurisdicionais, delineando as responsabilidades civis e criminais dos notários, em obediência ao princípio da segurança jurídica.

Em suma, a desjudicialização da execução civil é uma alternativa para desafogar o Poder Judiciário, fazendo com que o juiz somente atue na ação de execução em caso de violação de direitos ou nulidade processual, sendo que as diligências executivas seriam realizadas por terceiro delegado por lei, no caso o Cartório de Protesto, assegurando as garantias constitucionais, por exemplo, o efetivo acesso à justiça e a dignidade da pessoa do executado. Visto que no Brasil, já há a discussão da desjudicialização da execução fiscal, embora ainda não haja aceitação da proposta feita por este modelo, delegando o exercício das

atividades executivas à Administração Pública, a ideia da *cultura da desjudicialização* está sendo bem quista e discutida nos Tribunais Superiores como instrumento processual de aperfeiçoamento das ações executivas no Direito Brasileiro.

6. CONCLUSÕES

Procurou-se nesse estudo, fazer a interrelação entre a execução civil no direito brasileiro e a desjudicialização adotada pelo direito português, delineando as vantagens e desvantagens de ambos os modelos, analisando a possibilidade da aplicação da desjudicialização da execução civil no Brasil com o intuito de atingir o efetivo acesso à justiça. Com o intuito de atingir o resultado pretendido, foi realizada uma análise histórica no direito europeu e a influência no direito processual brasileiro até chegar ao modelo atual. Analisou-se o instituto do *actio iudicati* que fora largamente utilizado no império romano e o instituto *officium iudicis*, bastante utilizado no ordenamento brasileiro até a reforma de 2005 que trouxe o modelo de processo sincrético.

Em uma análise mais contemporânea, foram estudados os títulos executivos previstos no direito processual brasileiro, explicitando a diferença dos procedimentos executivos quando se tratar de título judicial ou extrajudicial, assim como os trâmites processuais no direito português com a desjudicialização da execução civil, especificando os partícipes processuais, por exemplo, o agente de execução, auxiliar da justiça de extrema importância pela sua participação no processo, tendo a responsabilidade de dar prosseguimento do feito de forma proba, efetiva e eficaz para proporcionar a satisfação do crédito do exequente.

Outro ponto discutido nesta pesquisa foi o entendimento dos Tribunais Superiores quanto à desjudicialização e, verificou-se que existe um projeto de lei tramitando na Câmara dos Deputados trazendo como proposta a desjudicialização da execução fiscal delegando à Administração Pública as atividades executivas não jurisdicionais, no entanto, o projeto de lei traz dispositivos que contrariam a tripartição dos poderes, por prever, por exemplo, a possibilidade de suspensão da ação fiscal por não encontrar bens do devedor passíveis de penhora sem a necessidade do Poder Judiciário, ou seja, todo o trâmite processual foi realizado pela Fazenda Pública e o Estado-Juiz sequer conheceu a demanda, o que causou estranheza aos juristas. Porém, em nossa opinião, havendo pontuais alterações ao projeto de lei que trata da desjudicialização da execução fiscal, esta poderá ser totalmente aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro como alternativa para desafogar, principalmente, a Justiça Federal.

O modelo da desjudicialização da execução civil é uma proposta de aperfeiçoamento da interrelação entre o Estado-Juiz e o jurisdicionado devendo haver a apreciação dos princípios constitucionais e processuais para garantir o efetivo acesso à justiça. Neste

parâmetro, sabe-se que os princípios estão interligados, portanto, não se pode dissociar a sua aplicação ao caso concreto. Embora os princípios não possam ser hierarquizados por se encontrarem em posição linear, a dignidade da pessoa do executado é basilar por ser o foco em um processo de execução, havendo o respaldo dos demais que, não menos importantes, devem ser levados em consideração, dentre outros, a segurança jurídica, o devido processo legal e o acesso à justiça.

A inquietação da presente pesquisa foi analisar uma alternativa para efetivar o acesso à justiça que consiste em uma garantia constitucional previsto na Carta Magna brasileira e portuguesa. Foi analisado o acesso à justiça sob a égide do estudo realizado por Cappelletti e Garth em sua famosa obra de mesmo tema, os quais apontam os obstáculos do acesso à justiça e trazem proposta de melhoria. Acontece que no modelo brasileiro, demonstrou-se a realidade brasileira e uma breve análise do acesso à justiça, apontando a desjudicialização como modelo de aperfeiçoamento processual e a possibilidade de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo o efetivo acesso à justiça, proporcionando a justiça gratuita para aqueles que não podem custear as custas e honorários advocatícios, além de desburocratizar os procedimentos judiciais para obter a tutela jurisdicional.

Nesta ótica, notou-se a importância da conciliação e da mediação no processo de execução que é uma conquista do nosso ordenamento já aplicado por muitos magistrados a fim de desafogar o Poder Judiciário com solução rápida principalmente nas execuções cuja obrigação é de pagar quantia, intervindo somente em caso de inadimplemento do acordo. O NCPCB inseriu na legislação processual o instituto da mediação podendo ser realizada judicialmente como instrumento de solução de conflitos, portanto, com a vigência do novo código, poderá haver tanto a mediação quanto a conciliação como medidas de resolver o impasse entre as partes e assim determinando o arquivamento dos autos. Com a desjudicialização, não se pode olvidar desta alternativa, uma vez que a própria legislação processual prevê que as partes e os auxiliares da justiça devem estimular a conciliação e, com a vigência do NCPCB, a mediação.