

DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL POR QUANTIA: ANÁLISE DO DIREITO ESTRANGEIRO E NACIONAL

Fernanda Augusta Hernandes CARRENHO¹
Pedro Antônio Martins GREGUI²

RESUMO: o Judiciário brasileiro encara, há muito tempo, uma quantidade de trabalho que supera suas forças, tornando lenta sua atuação e intempestiva (em vários casos) a sua tutela. Visando solucionar parcialmente o problema, especificamente em sua parte mais grave, que é a lentidão excessiva dos processos de execução, a doutrina propõe a desjudicialização deste procedimento. Logo, este artigo se dedica a trazer considerações iniciais acerca do tema, considerando a sua repercussão científica.

Palavras-chave: Crise da justiça. Processo de execução. Desjudicialização da execução civil. Dogmas do processo civil brasileiro.

1 INTRODUÇÃO

O dinamismo das relações sociais no Brasil origina inúmeros problemas de ordem jurídica, o que torna indispensável a existência de um meio eficaz para resolvê-los. Uma série de fatores, sobretudo quantitativos, sempre coloca o Poder Judiciário como a primeira escolha daqueles que se encontram neste tipo de situação.

Esta predileção pelo sistema estatal de resolução de conflitos (somada à estrutura insuficiente do aparato judicial e a outras mazelas) faz com que os tribunais brasileiros não consigam, com presteza, reconhecer e efetivar direitos.

Buscando resolver (ou, ao menos, amenizar) a ineficiência no exercício da jurisdição, desenvolve-se no Brasil, baseada em grande parte no direito estrangeiro, a ideia de desjudicialização da execução.

Já utilizada em alguns países europeus, tal ferramenta propõe a perda do monopólio judicial quanto à transformação da realidade para concretizar direitos,

¹ Procuradora do Estado de São Paulo; exerceu o cargo de Agente da Fiscalização Financeira do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo; graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina; especialista em Direito Processual pela Universidade da Amazônia-Unama, em Direito Público pela Universidade Gama Filho e em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera.

² Advogado; graduado em Direito e especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente-SP.

apresentando-se como uma boa alternativa ao moroso processo de execução oferecido no Brasil.

Considerada a importância do assunto, o presente texto discorre, em linhas gerais, sobre os principais aspectos ligados à desjudicialização da execução e ao seu espaço no direito brasileiro e no de outras nações, entre os quais se incluem a mencionada insuficiência do Poder Judiciário e a sua consagrada inafastabilidade.

2 CRISE NO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário nacional encara, há muito tempo, um volume de trabalho que vai muito além de suas forças. A consequência natural desta sobrecarga é, justamente, a demora patológica dos processos em curso, o que repercute de maneira negativa na vida de milhões de cidadãos que dependem do sistema estatal de resolução de conflitos.

Esta demora, segundo José Carlos Barbosa Moreira, é a característica mais perceptível da chamada “crise da justiça”. O mesmo autor aponta, ainda, quatro inverdades sobre o assunto: i) a primeira indica o fenômeno como uma exclusividade brasileira, sendo certo que ele se verifica em quase todos os países, até mesmo nos desenvolvidos, servindo como exemplos os Estados Unidos, a Inglaterra, a Itália e o Japão; ii) a segunda contém a ideia de que todos os envolvidos no processo buscam o seu desenvolvimento célere, quando na verdade sempre haverá aquele litigante que se comporta de forma a atrapalhar seu regular andamento; iii) a terceira é o sofisma segundo o qual os defeitos da legislação processual são os maiores responsáveis pela morosidade da justiça; iv) a quarta é a noção de que julgamentos extremamente céleres, em contraposição aos muito lentos, seriam o cenário ideal, o que desconsidera o tempo natural que uma decisão de qualidade leva para ser proferida (MOREIRA apud RIBEIRO, 2012, p. 28 e 29).

Menos simples do se imagina, a situação crítica do Judiciário decorre de inúmeros fatores, entre os quais se encontram a insuficiência de recursos para a satisfação de suas necessidades, a precisão de alterar diversos pontos da estrutura do Poder - principalmente quanto à divisão do trabalho, verificando-se hipóteses nas quais alguns magistrados estão quase ociosos enquanto outros enfrentam uma

quantidade impraticável de trabalho - e a postura do Estado-Administração - maior causador de processos e praticante de diversas condutas protelatórias em juízo (BEDAQUE, 2001, p. 16).

Sem dúvida, mencionada lentidão da justiça é um dos problemas mais preocupantes dos sistemas judiciais contemporâneos, sendo muito onerosa do ponto de vista econômico, político e social. Apenas exemplificando as suas consequências, pode-se citar o aumento da criminalidade oculta, a proliferação de meios alternativos ilegítimos de resolução de conflitos (como é o caso do recurso a “justiceiros” e a milícias populares) e o afastamento de investimentos econômicos (GOMES, 2003, p. 12).

Desde 2004, o Relatório Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, expõe anualmente as estatísticas oficiais do Judiciário no Brasil. Segundo a edição de 2017 (ano-base de 2016), o ano de 2016 foi encerrado com um total de 79,7 milhões de processos em tramitação (sendo que, do total, 29,4 milhões correspondem a processos iniciados naquele ano).

Ainda de acordo com o documento citado, a fase processual de execução, embora seja estruturalmente mais simples que a de conhecimento, demora mais que o triplo do tempo gasto nessa (a duração média é de 4 anos e 6 meses para o processo de execução e de 1 ano e 4 meses para o de conhecimento).

Todos os fatos até agora mencionados evidenciam a necessidade de mudanças na justiça brasileira, sobretudo nas atividades tendentes à satisfação dos direitos que ela reconhece. Neste ponto, uma das medidas que visam tornar o Estado-Juiz mais eficaz consiste em retirar de suas mãos alguns procedimentos de execução, operando o que se denomina de *desjudicialização da execução*.

Todavia, a análise do instituto mencionado no parágrafo anterior será feita no próximo item deste texto.

3 DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO

Esta parte do trabalho tratará exclusivamente da desjudicialização da execução, abordando-a com base em seus aspectos mais relevantes.

3.1 Conceito de Desjudicialização

Antes de tratar dos principais pontos ligados à desjudicialização, mostra-se imprescindível o estabelecimento de seu conceito, visando facilitar ao leitor a compreensão da natureza jurídica do instituto.

Encontram-se, na doutrina, algumas representações para o fenômeno jurídico estudado, sendo que todas trazem, em linhas gerais, a mesma ideia do que ele seja.

Nas palavras de Joel Dias Figueira Júnior (2014, p. 579), define-se a desjudicialização como:

(...) todas as maneiras de delegação ou retirada de atribuições, competências, atos inclusive de natureza decisória e até mesmo uma parcela da jurisdição (v.g., arbitragem) do Estado-juiz para as serventias extrajudiciais, órgãos ou organismos paraestatais, entidades particularidades ou para o privado, como se verifica, por exemplo, no caso da arbitragem.

João Alberto de Almeida *apud* Luiz Fernando Cilurzo (2016, p. 29) diz que ela é a:

(...) “descentralização de parte das atividades jurisdicionais, ou seja, que setores da sociedade pudessem voltar a contribuir com a administração da Justiça, praticando atos que anteriormente eram reservados apenas aos Órgãos Judiciários, por meio de seus Juizes e auxiliares diretamente a eles ligados”

Também é possível conceituá-la, em sentido amplo, como a “concentração de atos do procedimento executivo sob responsabilidade de terceiros externos ao Poder Judiciário”. Após a desjudicialização, tais atos poderão ser: i) típicos de um modelo público administrativo – desjudicialização pública administrativa ou; ii) típicos de um modelo privado – desjudicialização privada (CILURZO, 2016, p. 29).

Percebe-se, pela leitura de qualquer das asserções, que o instituto em análise consiste na transferência de determinados atos judiciais para as mãos de terceiros estranhos ao Judiciário, tendo como objetivos tornar mais célere o

procedimento, desafogar o Estado-Juiz e permitir a participação direta da sociedade em assuntos da Justiça.

Importante destacar, ainda, que a desjudicialização não pode ser confundida com a delegação de atos do magistrado para os escreventes de seu cartório. Empregando conceitos do Direito Administrativo (MELLO, 2010, p. 147), pode-se dizer que ela deve ser entendida não como um movimento de desconcentração – deslocamento de atividades em uma mesma pessoa em vínculo de hierarquia – mas como um movimento de descentralização – transferência de atividade para pessoa diversa, em vínculo, no máximo, de controle (CILURZO, 2016, p. 30).

3.2 Dogmas do Processo Civil e Fundamento da Desjudicialização

O ordenamento jurídico brasileiro consagra, no rol de direitos fundamentais de sua Carta Magna (artigo 5º, XXXV, da CF), o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, estabelecendo referido Poder como detentor nato da jurisdição. Essa, por sua vez, seria a expressão da soberania do Estado, único ente capaz de impor as próprias decisões diante dos conflitos decorrentes das interações sociais (DINAMARCO, 2002, p. 190 e 194).

Observa-se que a jurisdição é verificada tanto na fase processual de conhecimento quanto na de execução. Sobre isso, cite-se Giuseppe Chiovenda (2009, p. 523), cuja lição deixa claro que é precisamente naquela segunda fase que ocorre, de forma mais explícita, a substituição da atividade privada pela estatal.

Este monopólio do Estado sobre a jurisdição é o principal entrave que se coloca diante da ideia de desjudicialização, fazendo com que ela pareça, em uma análise superficial, algo que não pode ser implementado na experiência jurídica nacional.

Soma-se a isso, também, o fato de as atividades humanas sempre estarem submetidas ao regime do hábito, tornando-se verdadeiros *standards* culturais quando reiteradas com frequência. É exatamente essa consagração pelo tempo (verdadeira internalização na mente dos juristas e dos jurisdicionados) que

pesa a favor da jurisdição estatal, sendo mais cômoda a sua aceitação do que a mudança para outros modelos (SANTOS, 2001, p. 77).

Entretanto, toda instituição jurisdicional (aqui considerada como uma criação cultural) pode muito bem ser alterada pelo mesmo conjunto social que a trouxe à vida, o que também implicará mudanças (lentas) nos hábitos desta sociedade criadora/alteradora (SANTOS, 2001, p. 75-76).

Hoje, deve-se considerar que a possibilidade de operar transformações tendentes à descentralização dos atos judiciais se baseia no fato de a jurisdição ter assumido novos sentidos, afastando-se da ideia de atividade reservada apenas ao Estado (RIBEIRO, 2012, p. 37). Igualmente, o conceito moderno de *processo* engloba qualquer procedimento dotado de contraditório, seja estatal – jurisdicional ou não jurisdicional – ou não estatal – de entidades intermediárias (DINAMARCO, 2009, p. 370 e 371).

A assimilação desta jurisdição privada começou, no Brasil, há aproximadamente duas décadas (cite-se, como marco, a Lei de Arbitragem – 9.307/1996). Pode-se dizer, pelo que a experiência mostrou até hoje, que a figura de um agente particular concretizando direitos se tornará tão comum e próxima das pessoas quanto a dos árbitros, que reconhecem referidos direitos (RIBEIRO, 2012, p. 36 e 37).

Desta forma, não há motivo para encarar a desjudicialização da execução como um instituto jurídico cuja implantação e funcionamento sejam impossíveis ou muito dificultosos para o ordenamento brasileiro. Pelo contrário: plenamente operável no cenário nacional, a transferência de determinadas funções dos magistrados para mãos privadas poderia ser a solução para a crise do Judiciário.

3.3 Direito Comparado

Alguns países já adotam, com êxito, a técnica de desjudicialização de atos executivos, visando tornar mais célere a concretização de direitos. Tomando como base um modelo público (como ocorre na Itália) ou um privado (como é o caso de Portugal), o estudo das principais características dos sistemas extrajudiciais já

estabelecidos e utilizados em outros lugares do mundo facilitará, sem dúvida, o surgimento de ideias e a tomada de conclusões sobre o caso brasileiro (ressalvando-se, desde já, as peculiaridades de cada país).

3.3.1 Sistema italiano

Ao agente de execução, na Itália, é dado o nome de *Ufficiale Giudiziario*, não havendo consenso sobre a sua natureza. Enquanto boa parte da doutrina (cite-se Carnelutti, Chiovenda e Greco) aponta este agente como um funcionário ou órgão público, o site oficial destes profissionais os classifica como *funcionários civis* do Estado. O mesmo site diz, também, que o *ufficiale* se vincula à UNEP (Escritório de Notificações, Execuções e Protestos), sendo um auxiliar da ordem judicial submetido ao tribunal - ainda que não pertença ao Judiciário (RIBEIRO, 2012, p. 89-91).

O procedimento executivo se inicia com a intimação do devedor quanto ao título e ao *precetto* (que constitui, ao mesmo tempo, um convite ao cumprimento da obrigação e uma advertência sobre o uso de medidas de execução em caso de inadimplemento). Transcorrido o prazo (que, em regra, é de no mínimo dez dias) sem o devido adimplemento, começa a prática dos atos de execução forçada, tudo feito pelo *ufficiale* a requerimento do exequente (DINAMARCO, 2002, p. 101).

Realizada a expropriação, o agente deverá depositar a respectiva documentação na secretaria de execução, visando formar os autos que, somente agora, serão levados ao juiz para apreciação e realização de audiência entre as partes (RIBEIRO, 2012, p. 88). Frustrada a tentativa de acordo, ocorre a venda judicial dos bens penhorados. Para se defender, iniciando a atividade judicial cognitiva, é necessário que o devedor inicie uma ação incidental ao processo de execução, semelhante aos embargos do devedor do direito brasileiro (GRECO, 1999, p.66).

3.3.2 Sistema português

Portugal possuía, até o ano de 2003, um processo de execução cuja estrutura era semelhante à encontrada na execução brasileira vigente, pois concentrava todos os atos na figura do juiz, responsável pela direção e promoção das diligências necessárias à satisfação do crédito (LEBRE DE FREITAS, 2014, p. 29).

As reformas na execução portuguesa foram motivadas por problemas idênticos aos que hoje causam, no Brasil, a já mencionada “crise da justiça” - por todos, cite-se a morosidade processual (RIBEIRO, 2012, p. 112). Analisando a situação, pode-se dizer que houve um movimento político e legislativo destinado a liberar a economia e reduzir a atuação do Estado, colocando em mãos particulares funções até então reservadas ao Poder Judiciário (PAIVA e CABRITA, 2010, p. 14).

O primeiro passo foi dado com a edição do Decreto-Lei n. 38/2003, pelo qual se promoveu uma desjudicialização parcial, transferindo, dos cartórios judiciais/juiz para o agente de execução, funções cujo exercício não fosse estritamente jurisdicional – tais como as decisões relativas à citação, penhora e alienação dos bens (GERALDES *apud* CILURZO, 2016, p. 143). Todavia, esta alteração não retirou do Judiciário a maior parte de seu poder, sobretudo quanto ao controle geral sobre o processo (REGO *apud* CILURZO, 2016, p. 143).

Em um segundo momento, com o Decreto-Lei n. 226/2008, foi aperfeiçoado o sistema trazido pela reforma de 2003, sendo ampliada a desjudicialização e reduzida ainda mais a participação do magistrado, que passou a atuar apenas nas hipóteses específicas previstas em lei (RIBEIRO, 2012, p. 114-115).

O agente de execução português recebe o nome de *Solicitador* e tem suas atividades regulamentadas tanto pela Portaria n. 282/2013, do Ministério da Justiça, quanto pelo Código de Processo Civil, cujo artigo 719º atribui a este profissional a realização de todas as diligências da execução – incluindo-se citações, notificações, publicações, consultas, penhoras, registros, liquidações e pagamentos (CILURZO, 2016, p. 146).

Os solicitadores são escolhidos e eletronicamente acionados pelo exequente, partindo de uma lista indicada pela Câmara de Solicitadores (associação de direito público, representativa da classe profissional). Há liberdade na anuência do agente e também em sua posterior destituição pelo exequente - que deverá fundamentar este último ato, ainda que suas razões não sejam analisadas por ninguém (CILURZO, 2016, p. 146; FREITAS, 2014, p. 33). O agente não se subordina hierarquicamente ao juiz (BRESOLIN, 2013, p. 56) e é remunerado por honorários pagos pelas partes, além do reembolso das despesas que realiza e comprova (CILURZO, 2016, p. 147).

Por outro lado, o solicitador ocupa o *status* de auxiliar da justiça (FREITAS, 2014, p. 34), deve respeito ao Estatuto dos Solicitadores e pode ser sancionado, em caso de falta disciplinar, tanto pela Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça (CAAJ) como pelo respectivo órgão de classe (CILURZO, 2016, p. 147).

O conjunto de características trazido nos dois últimos parágrafos faz com que não haja unanimidade na definição da natureza jurídica do agente. Logo, existem na doutrina e na jurisprudência de Portugal tanto os que defendem o caráter privado da atividade do solicitador quanto os que dizem que ela é híbrida (CILURZO, 2016, p. 147).

Quanto ao procedimento de execução, será tratado com mais atenção apenas o relativo à obrigação de pagar quantia certa, considerando que os demais foram pouco modificados pela reforma, embora também sejam realizados pelo solicitador. Na execução para a entrega de coisa certa o executado será citado para realizar a entrega ou apresentar sua oposição no prazo de 20 dias, conforme o artigo 928 do CPC português. Na execução para obrigação de fazer, nos termos do artigo 933 do mesmo código, o executado é citado para que cumpra sua obrigação ou apresente, no prazo de vinte dias, sua oposição, podendo o credor: i) Em caso de obrigação fungível, requerer o cumprimento por terceiro, cobrando do executado o que gastou; ii) Em caso de obrigação infungível, cobrar indenização pelos prejuízos decorrentes da inexecução por parte do executado (RIBEIRO, 2012, p. 127).

O primeiro passo consiste na apresentação do requerimento executivo ao tribunal, o que ocorre de forma eletrônica após o preenchimento e envio do

formulário obtido no site <<http://citius.tribunaisnet.mj.pt>>. Em caso de não constituição de advogado, o formulário poderá ser impresso e apresentado na secretaria judicial (RIBEIRO, 2012, p. 128).

A citação prévia do executado não é a regra. Logo, caso não haja requerimento expresso de citação anterior à penhora, o agente de execução realiza pesquisas e a penhora nas hipóteses do artigo 812º C do CPC, que são execuções baseadas em: a) sentença judicial ou arbitral; b) requerimento de injunção (procedimento pré-judicial tendente à criação de um título executivo) no qual haja a fórmula executória; c) documento exarado ou autenticado por notário ou documento particular com firma do devedor reconhecida, conforme o valor e notificação prévia, de acordo com a lei; d) qualquer título de obrigação pecuniária vencida conforme o valor e bem indicado à penhora (RIBEIRO, 2012, p. 129 e 130).

O executado poderá apresentar sua oposição no prazo de 20 dias a contar da citação, seja ela realizada antes ou depois da penhora. Observa-se, contudo, que a oposição à execução será cumulada com a oposição à penhora caso a citação ocorra depois da constrição. Caso a matéria da oposição seja superveniente, o prazo para o ato se inicia com a ocorrência do fato ou com o conhecimento dele pelo oponente (RIBEIRO, 2012, p. 131).

Nos termos do artigo 919º do CPC, a execução será extinta quando houver: a) pagamento voluntário; b) desistência do exequente; c) satisfação do crédito pelo pagamento coercitivo; iv) adjudicação; v) declaração de inutilidade da lide (demonstração, pelas pesquisas, de que não há bens passíveis de penhora); vi) outra causa de extinção da execução. Verificada qualquer das hipóteses, o solicitador comunica o fato ao tribunal e, cumpridas as formalidades inerentes ao ato, realiza o arquivamento eletrônico do processo, dispensada qualquer intervenção judicial. As custas finais (que incluem os honorários e as despesas do agente de execução) da execução e de eventual oposição deverão ser pagas pelo produto dos bens penhorados (RIBEIRO, 2012, p.137).

4. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

A última parte deste artigo tratará, sem esgotamento, de três hipóteses de desjudicialização existentes no Brasil, além de discorrer sobre a proposta doutrinária para a desjudicialização do procedimento de execução por quantia.

4.1 Execução no Sistema Financeiro de Habitação

Os planos de desenvolvimento econômico e social que o Governo Federal tinha em mente, na década de 1960, basearam-se no crédito para a construção de moradias. Visando estimular as instituições financeiras responsáveis pela operação, diante do considerável risco de inadimplemento por elas assumido, foi promulgado o Decreto-Lei n. 70/1966, que delegava ao agente fiduciário a atividade jurisdicional de execução da garantia (DENARDI, 2009, p. 82).

Nos termos da legislação, o credor imobiliário deveria, uma vez não paga a dívida, formalizar perante o agente fiduciário o requerimento de execução (VASCONCELLOS, 1976, p. 20 e seguintes). O agente fiduciário, na sequência, notificaria o devedor, através do Cartório de Títulos e Documentos, para purgar a mora no prazo de 20 dias. Não realizado o pagamento, autoriza-se ao agente fiduciário a alienação do imóvel hipotecado por meio de leilão (RIBEIRO, 2012, p. 46 e 47).

Tal procedimento é alvo de muitas críticas. Para Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (2010, p. 114), o Decreto-Lei 70/1966 viola o monopólio e a inafastabilidade da jurisdição ao delegar poder jurisdicional a agentes que não pertencem ao Poder Judiciário. Volnei Luiz Denardi (2009, p. 115), por sua vez, entende que a insuficiência de critérios para a nomeação do agente fiduciário macula a imparcialidade e a naturalidade. Cite-se, também, Luiz Guilherme Marinoni (2003, p. 318) e L.A. Becker (2002, p. 315), para os quais o princípio da ampla defesa e do contraditório não se aplica a este rito, tornando-o ilegítimo por falta de adequação aos valores constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 223.075/DF, de 23 de junho de 1998, cuja relatoria coube ao Ministro Ilmar Galvão, entendeu que o

procedimento é constitucional, posição na qual é seguido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (enunciado de n. 20 da súmula do tribunal). Destaque-se que a posição do TJ/SP contradiz o antigo enunciado 39 da súmula do Tribunal de Alçada Civil do mesmo Estado, que registrava a inconstitucionalidade da execução trazida pelo Decreto-Lei (CILURZO, 2016, p. 109).

A divergência existente na justiça paulista serviu de base para que o STF fosse novamente provocado a se manifestar sobre a constitucionalidade da legislação, agora por meio dos REs 556.520/SP e 627.106/PR (repercussão geral e tramitação conjunta), cujo julgamento está suspenso desde 2011 em razão de pedido de vista feito pelo Ministro Gilmar Mendes. Quatro dos seis votos até agora proferidos defendem a inconstitucionalidade deste tipo de execução, o que indica possível mudança de entendimento da Corte (CILURZO, 2016, p. 109-110).

4.2 Lei n. 9.514/97

Visando complementar a estrutura do Sistema Financeiro de Habitação (TERRA, 1998, p. 17), o governo brasileiro (por meio da lei n. 9.514/97) criou o Sistema de Financiamento Imobiliário, incentivando as instituições financeiras a conceder crédito imobiliário cuja garantia é a alienação fiduciária do bem (BRESOLIN, 2013, p. 87).

Inadimplida a obrigação pelo devedor, inicia-se um procedimento extrajudicial previsto a partir do artigo 26 da lei em questão, por meio do qual se consolida nas mãos do credor a propriedade plena do bem dado em garantia (MARTINS, 2008, p. 293).

Tudo se inicia com o requerimento perante o Cartório de Registro de Imóveis, que intimará o devedor para, em quinze dias, pagar o que deve. Caso não haja purgação da mora no prazo legal, o Oficial, sem qualquer provocação, certifica o fato e consolida a propriedade em nome do credor fiduciário, realizando as averbações necessárias na matrícula do imóvel (CILURZO, 2016, p. 112). Segue-se a isso a expropriação do direito do credor de adquirir a propriedade, o que deve ser feito pelo credor fiduciário (YOSHIKAWA, 2010, p. 40).

Tal como ocorre com o Decreto-Lei n. 70/66, a constitucionalidade do procedimento previsto na lei n. 9.514/97 é muito discutida, por razões extremamente semelhantes. Quanto ao monopólio e à inafastabilidade da jurisdição, alega-se a impossibilidade de atribuir função jurisdicional à autoridade administrativa (FIDÉLIS DOS SANTOS, 1999, p. 22). Sobre a imparcialidade e a naturalidade do agente executivo, diz-se que inexistente terceiro intermediário imparcial, considerando a condução do procedimento pelo próprio credor. Por último, destaca-se a falta de aplicação do princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que falta oportunidade de defesa ao devedor (FABRÍCIO, 2015; BECKER, 2002, p. 320).

4.3 Arbitragem

A arbitragem, disciplinada pela lei n. 9.307/96, é um meio alternativo ao Poder Judiciário para a resolução de conflitos sobre direitos disponíveis. Fica convencionado entre as partes, por meio de contrato, que eventuais desentendimentos sobre determinados assuntos serão resolvidos por um juízo arbitral, cuja decisão tem a mesma força da sentença judicial (RIBEIRO, 2012, p. 61).

O doutrinador Cândido Rangel Dinamarco (2007, p. 38 e 39) já defendeu o caráter jurisdicional da arbitragem, embora atualmente entenda que ela se trata de uma atividade parajurisdicional, considerando sua finalidade de pacificação social. Pensamento semelhante possui o jurista Sálvio de Figueiredo Teixeira (2007, p. 24), dizendo que o árbitro, por solucionar conflitos e contribuir para a pacificação social, deve ter o exercício da jurisdição reconhecido, ainda que “sob certa perspectiva, no sentido lato”. Para Flávio Yarshell (1999, p. 128), a arbitragem seria um equivalente jurisdicional.

Deve ser considerada, também, a semelhança entre a sentença arbitral e a judicial, vez que ambas possuem os mesmos efeitos, fazendo coisa julgada entre as partes e viabilizando a execução forçada (RICCI, 2004, p. 35).

Como diferença, aponta-se a impossibilidade dos árbitros quanto à imposição coercitiva do cumprimento de suas decisões - *executio* e *coertio*, embora possam conhecer da demanda - *cognitio* - e dizer o direito - *jurisdictio* (MORAIS e

SPENGLER, 2008, p. 180). Entretanto, esta dependência do Poder Judiciário para a execução de seus julgados não é capaz, por si só, de retirar a função jurisdicional da arbitragem, considerando que a própria execução, conforme visto, também pode ser delegada.

Devido à intensa discussão sobre a constitucionalidade deste tipo de solução de conflitos, o Supremo Tribunal Federal, após decidir três casos de homologação de sentença estrangeira (Sec 5847/In – Grã-Bretanha – Inglaterra, relator Ministro Maurício Correa, em 01 de dezembro de 1999; Sec 5378/Fr – França, relator Ministro Maurício Correa, em 03 de fevereiro de 2000; e Sec 5828/No – Noruega, relator Ministro Ilmar Galvão, em 06 de dezembro de 2000), entendeu que a lei n. 9.307/96 é constitucional, pelo menos quanto ao procedimento que propõe (SILVEIRA, 2006, p. 59).

Todavia, considerando a falta de manifestação expressa do STF sobre os dispositivos mais polêmicos da lei (que equiparam a atividade do árbitro à do juiz e a sentença arbitral à judicial), a defesa da inconstitucionalidade da norma ainda permaneceu viva durante algum tempo. Para pacificar o assunto, O Supremo, no julgamento da Sentença Estrangeira n. 5206-Agr/Reino da Espanha (relator Ministro Maurício Correa, em 30 de abril de 2004), analisou a matéria profundamente, declarando a constitucionalidade de vários dispositivos da lei n. 9.307/96, dizendo ser indispensável o respeito à vontade manifestada pela parte ao subscrever a cláusula compromissória presente no contrato (RIBEIRO, 2012, p. 63).

4.4 Proposta de Desjudicialização da Execução por Quantia no Brasil

Esta parte do artigo é destinada à exposição de uma proposta de desjudicialização da execução por quantia no Brasil, baseada no sistema adotado em Portugal. Serviram de base à elaboração deste item os trabalhos acadêmicos de Luiz Fernando Cilurzo (2016, p. 193-216) e de Flávia Pereira Ribeiro (2012, p. 144-191).

Volta-se, aqui, ao início do trabalho, onde foi exposta a crise que o Poder Judiciário atravessa, marcada pela morosidade na tramitação de processos e, por consequência, na prestação de tutela e na efetivação de direitos. Dentro deste

quadro, a execução de títulos extrajudiciais não fiscais ou judiciais não criminais é um procedimento cujo número cresce em ritmo superior ao dos demais, justificando a preocupação de desenvolver, para eles, um procedimento desjudicializado que seja mais célere.

Os principais pontos de congestionamento executivo ocorrem no cartório, onde, somente em filas de trabalho (denominadas “etapas mortas”), perde-se a maior parte do tempo. Com isso, conclui-se, pelo menos em um primeiro momento, que é desnecessária a desjudicialização de atos jurisdicionais, bastando a dos atos não jurisdicionais. Isso fica ainda mais claro quando se considera que os valores de monopólio, inafastabilidade, imparcialidade e naturalidade (já abordados) são destinados ao detentor da função jurisdicional, atingindo apenas de forma reflexa os demais agentes envolvidos.

Por cautela, este sistema desjudicializado quanto aos órgãos não jurisdicionais deve ser opcional, pois apresentá-lo desde o início como o único sistema disponível pode colocar em risco a proposta, considerando as potenciais dificuldades que serão enfrentadas (cite-se o processo de formação dos agentes responsáveis pela execução). Observa-se, todavia, que uma vez verificado o sucesso do sistema não há obstáculos para que ele se torne a única via disponível para o procedimento executivo por quantia.

Outro ponto importante: esta estrutura desjudicializada deve ser privada. Isso porque um dos fatores que levam à lentidão no Judiciário é a má gestão de recursos e de pessoal, o que se verifica na estrutura e nos serviços prestados pelo Poder Público de forma geral. Seria criado um “cartório privado”, com aproveitamento da estrutura dos tabelionatos de protesto, assumindo o tabelião uma função análoga à do atual escrivão judiciário, contando com a prerrogativa da administração privada dos serviços que presta (garantida pelo artigo 236 da Constituição Federal).

Os notários são operadores do direito muito qualificados, admitidos na carreira depois de aprovados em concurso público de provas e títulos. A fiscalização de suas atividades é feita pelo Conselho Nacional de Justiça, pelos Tribunais de Justiça de cada Estado e por suas respectivas Corregedorias Gerais de Justiça.

Seria ideal a distribuição por quantidade e qualidade do serviço, considerando o direito à igualdade de emolumentos, conforme diz a lei 9492/97 (Lei dos Tabeliães de Protesto), o que evitaria tanto a concentração do trabalho em alguns tabelionatos quanto a mercantilização da profissão. Além disso, a impossibilidade de escolha do agente de execução diminui muito as chances de corrupção, fraude e favorecimento, dando credibilidade ao sistema e resguardando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37, *caput*, da CF.

Quanto ao juiz estatal, caberia a ele apenas o exercício de sua atividade típica, decidindo questões litigiosas a ele levadas por meio de embargos. Conforme diz Sérgio Shimura (2005, p. 28), o princípio do contraditório também está presente no processo de execução, mas de uma forma eventual. Diz-se isso porque o executado é citado não para se defender, mas para cumprir sua obrigação. Ainda que haja a oposição de embargos, o processo de conhecimento será incidental, apartado da execução.

Desta forma, considerando que o atual sistema prevê um contraditório eventual e separado do processo executivo, não haveria inconstitucionalidade na partilha das atividades de execução. O jurisdicionado poderá, mesmo depois da implantação do novo sistema, acionar o Poder Judiciário por meio de embargos para combater lesão ou ameaça a direito ocorrida durante o procedimento executivo.

5 CONCLUSÃO

Viu-se, ao longo deste artigo, que o agigantamento do volume de processos em trâmite pelo Poder Judiciário é uma realidade que assusta. Sem recursos para dar um andamento célere a todas as demandas em curso, os órgãos jurisdicionais acabam prestando uma tutela que, em vários casos, não soluciona de fato o problema levado a eles pelas partes.

Dentro deste cenário de morosidade, a execução é o procedimento que mais preocupa, justamente por ser o mais demorado.

Muito se fala sobre as possíveis soluções para este problema, havendo opções de todos os tipos e qualidades. Uma delas, a desjudicialização dos atos

executivos, foi o objeto desta pesquisa. A análise do mencionado fenômeno jurídico, inclusive com a exposição do modo pelo qual se desenvolve em outros países, deixou claro que ele pode muito bem conviver com o valor da inafastabilidade da jurisdição existente no ordenamento brasileiro.

Entretanto, implantar a desjudicialização da execução no Brasil é uma tarefa a ser desempenhada com cautela, sobretudo para evitar erros iniciais que, por sua dimensão ou efeitos, façam a comunidade nacional condenar a proposta logo de início.

Parece boa e funcional a ideia doutrinária de desjudicializar apenas os atos não jurisdicionais, utilizando a estrutura dos tabelionatos para operacionalizar a execução. O próximo passo, agora, é a regulamentação legal do procedimento, momento a partir do qual será possível colocá-lo em prática e amenizar, ao mesmo tempo, tanto a sobrecarga de trabalho do Judiciário quanto a ineficácia dos atuais métodos de execução por quantia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Alberto de. **Desjudicialização**: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 59, junho-dezembro 2011.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; et al (coord.). **Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao Novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BATISTA SANTOS, Guilherme Luis Quaresma. **Contraditório e execução**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BECKER, L.A. **Contratos bancários**: execuções especiais. São Paulo: Malheiros, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). São Paulo: Malheiros, 2001.

BRESOLIN, Humberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária**: aspectos práticos. São Paulo: Atlas, 2013.

CHARDON, Mathieu. Training judicial officers in France. In: VAN RHEE, C.H.; UZELAC, Alan (coord.). **Enforcement and enforceability** – tradition and reform. Antwerp, Oxford, Portland: Intersentia, 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 4 ed. Campinas: Bookseller, 2009.

CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização na execução por quantia**. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual – orientador Ricardo de Barros Leonel) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

CONCEIÇÃO GOMES. **O tempo dos tribunais**: um estudo sobre a morosidade da justiça.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Execução civil**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Nova era do processo civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **A alienação fiduciária de imóveis**: aspectos processuais da Lei n. 9514/97. Disponível em <<http://www.fabricioadvogados.com.br/artigos/art8.htm>>. Acesso em 07 de jul. 2018.

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane. **Alienação fiduciária de coisa imóvel**. Revista Jurídica. Porto Alegre, vol 47, n. 261, p. 21-24, jul. 1999.

FREITAS, José Lebre de. **A execução executiva** – depois da reforma da reforma. 5 ed. Coimbra: Coimbra, 2009.

GERALDES, António Santos Abrantes. O juiz e a execução. **Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL**, Coimbra, ano V, n. 9, mar. 2004.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil** – tomo II. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003.

GOMES, GOMES, Conceição. **O tempo dos tribunais: um estudo sobre a morosidade da justiça.** Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução – v. 1.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

LEBRE DE FREITAS, José. **A ação executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013.** 6 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.** *Revista de Direito Processual Civil.* Curitiba: Gênese, abr.-jun., 2003.

MARTINS, Samir José Caetano. A execução extrajudicial de créditos do sistema de financiamento imobiliário. *Revista eletrônica de direito processual.* Rio de Janeiro, ano 2, vol. II, jan.-dez. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAIS, José Luís de Bolzan de; SENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição.** 2 ed. Porto alegre: Livraria do advogado, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, jul-ago. 2000. São Paulo: Síntese;

PAIVA, Eduardo; Cabrita, Helena. **O processo executivo e o agente de execução.** 2 ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

REETZ DEPAIVA, Daniela. A desjudicialização dos atos executórios. **Escola da magistratura do estado do Rio de Janeiro – Série aperfeiçoamento de magistrados**, Curso “Fomento Mercantil – Factoring”, n. 9, Rio de Janeiro, out. 2011.

REGO, Carlos Lopes do. As funções e o estatuto processual do agente de execução e seu reflexo no papel dos demais intervenientes no processo executivo. **Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL**, ano V, n. 09, mar. 2004.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil.** Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual – orientador João Batista Lopes) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

RICCI, Edoardo Flávio. **Lei de arbitragem brasileira: oito anos de reflexão: questões polêmicas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário: (lei 9.307/96): mudança cultural.** São Paulo: LTr, 2001.

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo.** São Paulo: Método, 2005.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Tribunal arbitral: nova porta de acesso à justiça.** Curitiba: Juruá, 2006.

TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo. A arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da Corte Comunitária. In: **Revista Jurídica**, n. 236, jun. 1997. São Paulo: Síntese, 2007.

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia (lei n.9.514/97, primeiras linhas).** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

VASCONCELLOS, Pedro. **Execução extrajudicial e judicial do crédito hipotecário no sistema financeiro de habitação.** Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional.** São Paulo: Atlas, 1999.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Execução extrajudicial e devido processo legal.** São Paulo: Atlas, 2010.

Justiça em números. Site do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>> Acesso em 07 de jul. de 2018.