

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

Henrique Rabelo Quirino

**EXECUÇÃO CÍVEL SOB A PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA
PELA VIA DOS DIREITOS: princípios da atividade executiva em um
contexto de descentralização da jurisdição**

Belo Horizonte

2023

Henrique Rabelo Quirino

**EXECUÇÃO CÍVEL SOB A PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA
PELA VIA DOS DIREITOS: princípios da atividade executiva em um
contexto de descentralização da jurisdição**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Adriana Goulart de Sena Orsini.

Belo Horizonte

2023

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

Q8e Quirino, Henrique Rabelo
Execução cível sob a perspectiva do acesso à justiça pela via dos direitos [manuscrito]: princípios da atividade executiva em um contexto de descentralização da jurisdição / Henrique Rabelo Quirino. - 2023.

Orientadora: Adriana Goulart de Sena Orsini.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito processual - Brasil - Teses. 2. Execuções (Direito) - Teses. 3. Jurisdição - Teses. 4. Acesso à justiça - Teses. I. Orsini, Adriana Goulart de Sena. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.952(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



ATA DA SESSÃO DE DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO HENRIQUE RABELO QUIRINO

Realizou-se, no dia **04 de dezembro de 2023**, às **10:30** horas, em **Sala Virtual** da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, no link: <https://us06web.zoom.us/j/81760497054?pwd=ZjBhallOeHc0ZXBwOXJkb3NCNElHUT09>, a defesa de dissertação intitulada **EXECUÇÃO CÍVEL SOB A PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DOS DIREITOS: PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE EXECUTIVA EM UM CONTEXTO DE DESCENTRALIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO**, apresentada por HENRIQUE RABELO QUIRINO, número de registro: 2022667780, graduado no curso de DIREITO/DIURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Adriana Goulart de Sena Orsini - Orientador (UFMG), Prof(a). Renata Christiana Vieira Maia (UFMG), Prof(a). Nathane Fernandes da Silva (UFJF - Campus GV).

A Comissão considerou a dissertação:

- Aprovada, tendo obtido a nota: 100 (CEM) .
 Reprovada

Nada mais havendo, e finalizados os trabalhos, deu-se por encerrada a sessão de defesa, lavrando-se a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2023.

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI:3083757

Assinado de forma digital por ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI:3083757
Dados: 2023.12.07 16:59:46 -03'00'

Prof(a). Adriana Goulart de Sena Orsini (Doutora)
Nota: 100 (CEM)

Prof(a). Renata Christiana Vieira Maia (Doutora)
Nota: 100 (CEM)

Documento assinado digitalmente
 NATHANE FERNANDES DA SILVA
Data: 08/12/2023 07:28:20-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof(a). Nathane Fernandes da Silva (Doutora)
Nota: 100 (CEM)

A todos os trabalhadores e trabalhadoras
do sistema de justiça.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à Universidade Federal de Minas Gerais, por abrigar este eterno estudante sob suas asas desde a graduação, e tanto contribuir com o desenvolvimento das ciências naturais e humanas.

Agradeço também à minha Orientadora, por todos os ensinamentos, pela paciência, por confiar nesse projeto e me acompanhar nessa jornada.

Agradeço, por fim, a meus pais, amigos e colegas, por todo o apoio.

A justiça sem força é impotente. A força sem justiça é tirânica.
A justiça sem força é contestada, porque há sempre os maus.
A força sem a justiça é condenada.
Deve-se, pois, juntar a justiça e a força.
E para isso fazer que o que é justo seja forte e o que é forte seja justo.

(Blaise Pascal, *Seção V*, § 298)

RESUMO

A jurisdição é tradicionalmente compreendida como um poder estatal; mais precisamente, o poder de o Estado-juiz solucionar lides que lhe sejam submetidas pelos cidadãos, aplicando o direito. Contudo, com o desenvolvimento de noções mais abrangentes de acesso à justiça, o próprio conceito de jurisdição alterou-se, com autores defendendo a existência, até mesmo, de jurisdições extra-estatais. O presente trabalho revisita o conceito de jurisdição, de forma a compreender como o conceito mais contemporâneo se harmoniza com a ideia de acesso à justiça pela via dos direitos, marco teórico da pesquisa. A partir disso, a dissertação pretende examinar a proposta de desjudiciarização da execução civil. A análise, com viés teórico e também prático, busca determinar quais são os cuidados a serem levados em conta na desjudiciarização da execução, à luz dos princípios que regem a atividade; e como esse procedimento deve ser desenhado para garantir ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos. Nesse sentido, o trabalho reforça a necessidade de reflexão e cuidado no desenvolvimento e implantação de políticas de administração da justiça. Apesar da contínua necessidade de aprimoramento das instituições jurisdicionais, isso não pode desembocar na redução do acesso a direitos efetivos, individuais ou coletivos, seja de forma direta ou velada.

Palavras-chave: Execução; jurisdição; acesso à justiça; desjudiciarização.

ABSTRACT

Jurisdiction is traditionally understood as a State power; more precisely, the power of the judiciary to resolve disputes between citizens, applying the law. However, with the development of more comprehensive notions of access to justice, the very concept of jurisdiction has changed, with authors defending the existence of jurisdictional activity outside of the State itself. The present work revisits the concept of jurisdiction, in order to understand how the more contemporary concept harmonizes with the idea of access to justice through rights, the theoretical framework of the research. From this, the dissertation intends to examine the proposal to dejudicialize civil execution. The analysis, which encompasses a both theoretical and practical bias, seeks to determine whether the dejudicialization of the executive procedure would imply changes in the principles that govern execution, and, if so, in what way; and how this procedure should be designed to guarantee the expansion of access-to-justice. In this sense, the work reinforces the need for reflection and care in the development and implementation of justice administration policies. Despite the continuous need to improve judicial institutions, this cannot lead to a reduction in access to effective rights, both in individual and collective terms, whether directly or covertly.

Keywords: Enforcement; jurisdiction; access to justice; dejudicialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 POR UMA VISÃO CONTEMPORÂNEA DE JURISDIÇÃO	16
2 O ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DOS DIREITOS E O PAPEL DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NA CONCRETIZAÇÃO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS	36
2.1 DO MERAMENTE FORMAL AO EFETIVAMENTE SUBSTANCIAL: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	39
2.2 O PAPEL DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES NO ACESSO À JUSTIÇA E NA JURISDIÇÃO EXTRAJUDICIAL	45
3 A DESJUDICIARIZAÇÃO COMO CONCRETIZAÇÃO DE UMA PERSPECTIVA DE ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DOS DIREITOS.....	53
4 OS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO CIVIL: ENTRE O JUDICIAL E O EXTRAJUDICIAL.....	61
3.1. PRINCÍPIOS GERAIS DE PROCESSO CIVIL E SUA APLICABILIDADE EM EVENTUAL PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL	64
3.1.1. O contraditório	64
3.1.2. A consensualidade.....	74
3.1.3. A imparcialidade	80
3.1.4. A gratuidade judiciária.....	89
3.2. PRINCÍPIOS PRÓPRIOS DA EXECUÇÃO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E SUA CENTRALIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL	102
3.2.1. Realidade da execução.....	102
3.2.2. Princípio da menor onerosidade	108
3.3. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO VIA OBRIGATÓRIA OU FACULTATIVA: EM BUSCA DA AMPLIAÇÃO DO ACESSO	116
3.4. NOTAS SOBRE A EXECUÇÃO E O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM LITÍGIOS PLÚRIMOS E COLETIVOS: ALGUMAS PECULIARIDADES QUE ATRAEM A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL.....	119
3.4.1. Execução plúrima	120
3.4.2. Execução coletiva	121
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	125
REFERÊNCIAS	127

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, diversas peças legislativas, vigentes durante a Ditadura Militar, passaram a encontrar problemas na nova ordem constitucional. Em alguns casos, as normas anteriores expressamente contrariavam a nova Carta Política, situação em que não foram recepcionadas; mas, em muitos outros, a lei vigente não expressava nenhuma antinomia expressa, mas, ao mesmo tempo, se mostrava pouco alinhada com os novos princípios e parâmetros introduzidos pelo novo texto.

Foi o caso, como se acabou por perceber, do Código de Processo Civil de 1973. Ano após ano, juristas e operadores do direito percebiam que o diploma processual não estava adequado a uma ordem jurídica que, dentre outras inovações grandiloquentes, instituíra um modelo de sociedade centrado em torno de direitos fundamentais individuais e coletivos, e enunciava seu inequívoco compromisso, "na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias".

A história do CPC/73 é marcada por contradições internas e externas, na busca pela compatibilização de um modelo de processo tradicional às exigências das novas realidades - e, em especial, de um novo ordenamento jurídico, marcado pela primazia constitucional e dos direitos fundamentais individuais, sociais e difusos.

O anacronismo do CPC/73 tensionava-se à medida que a Constituição recebia novos aportes de significativa importância, como o direito fundamental à razoável duração do processo, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45/2004. Diversas reformas, algumas mais relevantes que outras, buscaram manter a codificação atualizada não apenas aos novos parâmetros constitucionais, como também às novas tecnologias; nesse sentido, destacam-se as alterações introduzidas pelas Leis nºs. 8.952/94 (reforma do processo de conhecimento e cautelares), 9.245/95 (procedimento sumário), 9.307/96 (arbitragem), 10.444/2002 (cumprimento de sentença por entrega de coisa), 11.232/2005 (cumprimento de sentença por quantia certa), 11.419/2006 (processo eletrônico), dentre diversos outros.

Eventualmente, após um trabalho de diversos anos e que reuniu dezenas de juristas de destaque, foi promulgado o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº. 13.105/2015), que trouxe ao ordenamento um novo parâmetro de realização do processo, com enfoque em meios autocompositivos e simplificação de procedimentos. O novo código acabou por consolidar o projeto de política judiciária preconizado pela Resolução nº. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, dando origem a uma nova fase no processo civil brasileiro.

Contudo, o novo Código de Processo Civil não foi capaz de solucionar um dos maiores — senão o maior — dos problemas enfrentados pela justiça civil na atualidade, que é a efetividade da execução. Não à toa, os maiores especialistas na temática são unânimes em reconhecer um “cenário de crise de produtividade e satisfação das execuções civis” (Nunes *et al.*, 2022, p. 154).

Segundo o Relatório “Justiça em Números 2023”¹, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, a taxa de congestionamento² dos processos de execução de título extrajudicial era de 87,7%, apenas abaixo das execuções fiscais, que alcançam 88,4% (CNJ, 2023, p. 149). Em suma, isso significa que, de cada 100 processos de execução de título extrajudicial que ingressaram no Poder Judiciário, apenas 12 tiveram solução e baixa, sendo que todos os demais permanecem tramitando ou em suspensão.

A situação é ainda mais gravosa se analisada à luz dos investimentos que o sistema de justiça brasileiro demanda do orçamento público. No ano-base de 2022, as despesas do Poder Judiciário somaram cerca de 116 bilhões de reais (CNJ, 2023, p. 57), o que corresponde a uma despesa anual de R\$ 540,06, por habitante.

Relativamente ao PIB, as despesas das instituições judiciárias representaram o percentual de 1,2%. Comparativamente, um estudo publicado por Da Ros e MacLeod Taylor (2019, p. 7), relativamente ao ano-base de 2018, mostrou que a despesa brasileira com o sistema de justiça (1,38% do PIB, à época) era bastante superior à

¹ Ano-base: 2022.

² Segundo o Conselho Nacional de Justiça, “a taxa de congestionamento mede a efetividade do tribunal em um período, levando-se em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior ao período base” (CNJ, 2023).

de países como Inglaterra (0,13% do PIB), Estados Unidos (0,14% do PIB), Chile (0,24% do PIB), Alemanha (0,32% do PIB), Venezuela (0,34% do PIB), entre outros.

A crise de efetividade da execução desafia uma premissa fundamental do sistema de justiça: a de que o melhor direito, consubstanciado no provimento jurisdicional, poderá ser concretizado no mundo real. Sendo assim, é fato que uma crise do sistema executivo representa grave obstáculo à efetividade do acesso à justiça por parte de credores, sejam eles indivíduos, pequenas empresas, grandes corporações e instituições financeiras, ou a própria Fazenda Pública.

No entanto, perfilhar linhas de solução para o problema deve, necessariamente, envolver o reconhecimento da necessidade de se observar e garantir os direitos de todas as partes envolvidas, bem como de transformar o processo em uma ferramenta de realização ativa e proativa das pretensões e interesses das partes, por meio de sua participação efetiva.

É nesse cenário que alternativas procedimentais promissoras atraem a atenção da comunidade jurídica, na esteira de um fenômeno de “desjudiciarização” que vem ganhando espaço desde a publicação da Lei nº. 11.441/2007 – que autorizou a realização de divórcios, separações, inventários e partilhas extrajudiciais, por meio de escritura pública. Esse fenômeno crescente desperta a necessidade de se repensar a jurisdição para além da perspectiva clássica, com enfoque em seu potencial de solução de conflitos e concretização de expectativas legítimas.

Desde logo, parece relevante pontuar a escolha terminológica pelo termo “desjudiciarização”, em detrimento dos similares “desjudicialização” e “desjuridicização”.

O termo “desjudiciarização” (associado à ideia de Poder Judiciário) designa, eminentemente, o processo de transferência de competências ordinariamente exercidas nos espaços judiciários para outras esferas de poder, extrajudiciais.

Por sua vez, o termo “desjudicialização” (associado à ideia de atuação judicial) remete ao desenvolvimento de procedimentos dissociados da atuação jurisdicional clássica – a qual se dá por meio do *processo* –, mas, não necessariamente, fora dos espaços judiciários.

Essa opção terminológica é adotada, por exemplo, por Silva (2017, p. 80-81), que lembra que os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs, embora incorporem uma proposta *desjudicializante*, não são exemplos de *desjudiciarização*, uma vez que as mediações e conciliações promovidas nesses espaços são atreladas às metas, objetivos e parâmetros de funcionamento das instituições judiciárias; além disso, são coordenados e supridos por magistrados e servidores dos tribunais e juízos de primeiro grau.

Sendo assim, é possível dizer que a desjudiciarização é mais ampla que a desjudicialização, uma vez que também afasta os procedimentos de solução de conflitos da estrutura judiciária. Não obstante, é comum que autores utilizem os termos como sinônimos, por vezes dando preferência ao termo “desjudicialização”, por ser mais comum.

Por fim, a ideia de “desjuridicização” é ainda mais ampla, pois envolve a rediscussão do papel do direito no âmbito das normatividades coletivas. A desjuridicização desafia os envolvidos a enxergarem os conflitos e situações sociais para além da ótica jurídica, mobilizando outras normatividades (como a moral, os costumes, as regras de convivência, a religião, entre outras).

No centro do debate da desjudiciarização se encontra a execução de títulos civis, atualmente ligada, com exclusividade, à atuação judiciária. Não à toa, dois Projetos de Lei (4.257/2019 e 6.204/2019), que tratam da execução fiscal e civil extrajudiciais, têm avançado nas casas legislativas. Os debates, contudo, muitas vezes olvidam o aspecto principiológico da questão, bem como deixam de lado uma análise mais profunda sobre a mudança estrutural que ela representa e seus reais objetivos, para além da mera eficiência numérica.

O presente trabalho não possui como objetivo solucionar a crise da execução civil no Brasil — o que, mesmo com o máximo esforço, não se poderia alcançar em uma dissertação.

Como é sabido, os problemas que dão origem aos entraves da execução e do cumprimento de sentença são diversos, e de múltiplas ordens. A "crise de efetividade" da execução não pode ser reduzida a um problema meramente jurídico, e muito menos a uma questão procedimental. Ainda que o procedimento executivo seja perfeito, a atividade executiva pode não ser bem-sucedida. Isso porque, uma vez constatada a inexistência ou indisponibilidade de bens penhoráveis, o processo deve ser suspenso, nos termos do art. 921, inciso III, do Código de Processo Civil; ultrapassado o prazo de um ano sem que sejam encontrados bens passíveis de expropriação, o processo é arquivado, e inicia-se o prazo da prescrição intercorrente.

Ou seja, é evidente que os gargalos da execução, quando considerados de forma sistêmica, não são apenas procedimentais, mas envolvem, de forma mais ou menos direta, outras questões estruturais e complexas, como: a desigualdade de renda e riqueza; a dificuldade de acesso ao crédito; o superendividamento; o alto risco creditório; os entraves e inseguranças do sistema de garantias; a facilidade de movimentação de grandes quantias de ativos financeiros, de forma praticamente instantânea; as altas taxas de juros; a reduzida abertura do sistema financeiro; dentre outras.

O presente trabalho busca identificar de que forma um redesenho da execução civil, no contexto de descentralização da jurisdição, pode contribuir para a ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos.

O presente trabalho se empenhará para responder, dentre outras, as seguintes questões: Diante de eventual desjudicialização, como deve ser formatado o procedimento para melhor atender ao princípio do devido processo legal? Como deve ser a atuação do agente de execução responsável por presidir o feito, à luz dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que informam a atividade executiva?

Como possibilitar que o procedimento extrajudicial seja eficiente sem supressão de garantias e direitos?

Na oportunidade, é importante ressaltar que o presente trabalho adota como recorte a execução de títulos civis (judiciais e extrajudiciais), isto é, aqueles que materializam obrigações decorrentes de relações jurídicas da esfera civil e comercial. Dessa forma, salvo quando expressamente mencionado, não se discutem hipóteses de execução trabalhista e fiscal, que são regidas por normas e preceitos próprios, distintos daqueles aplicáveis às relações privadas comuns.

Adotou-se como metodologia de pesquisa o estudo bibliográfico, em língua nacional e estrangeira, a partir do marco teórico. Paralelamente à pesquisa teórica, o tema-problema foi escrutinado à luz da jurisprudência, com foco no Supremo Tribunal Federal - STF e no Superior Tribunal de Justiça - STJ, mas sem se olvidar de precedentes consolidados por tribunais estaduais. Por fim, a pesquisa legislativa e normativa direta foi mobilizada no curso do presente trabalho, por meio de consultas a bases de dados oficiais e atualizadas.

A fim de possibilitar o estudo do tema-problema, este trabalho: (a) primeiramente, analisará os contornos da ideia contemporânea de *jurisdição*, tensionando o conceito clássico, que associa a atividade jurisdicional à atuação imperativa do magistrado estatal; (b) a partir da noção de jurisdição consolidada na seção anterior, examinará de que forma a descentralização da atividade jurisdicional (por meio da desjudiciarização) pode auxiliar na concretização do acesso à justiça pela via dos direitos; (c) estabelecida essa base teórica, discorrerá sobre a proposta de uma execução civil extrajudicial, e de que forma esse procedimento deveria ser desenhado e concebido, a fim de garantir a observância dos princípios e preceitos essenciais do processo executivo.

Ultimamente, pretende-se que presente trabalho possa servir como referência para futuras pesquisas na área, bem como para o desenvolvimento e aprimoramento de propostas legislativas e regulamentares sobre o tema.

1 POR UMA VISÃO CONTEMPORÂNEA DE JURISDIÇÃO

A discussão sobre a introdução de novos procedimentos de solução de conflitos, sejam eles independentes de qualquer participação estatal (como a conciliação e a mediação) ou apoiados em suporte oficial (como os atos realizados perante notários e oficiais de registro), envolve, necessariamente, uma reflexão aprofundada sobre os contornos e características da jurisdição.

No caso da execução extrajudicial, essa discussão se torna ainda mais central. A ordem jurídica brasileira, apoiada no ideal social-democrata que inspirou a Constituição da República, é expressa em garantir a liberdade individual e a propriedade privada como direitos fundamentais (art. 5º, I e XXII, da CR/88), ressalvando-se o poder da lei, no primeiro caso, e o atendimento à função social, no segundo (art. 5º, XXIII, da CR/88). Em razão disso, o cumprimento forçado de obrigações sempre implicará um avanço sobre direitos fundamentais, motivo pelo qual o poder de fazê-lo é tradicionalmente reservado à autoridade jurisdicional - isto é, aquela que exerce a jurisdição.

Nesse sentido, menciona-se a lição de Roberto Campos Gouveia Filho e Raquel Silva Araújo (2013, p. 991):

Desse modo, podemos definir execução forçada de dois modos: a) primeiramente, num sentido amplo, como atividade de realização de situações jurídicas (direitos, em especial) a uma prestação pelo processo. **Quem executa é o Estado-juiz.** Nesse sentido, execução forçada é sinônimo de tutela jurisdicional satisfativa de direitos. O termo execução é, aqui, empregado impropriamente; b) em segundo lugar, de modo restrito, **execução forçada é atividade pela qual o Estado-juiz, sub-rogando-se na pessoa do executado, retira algo da esfera jurídica deste, pondo-o na esfera jurídica de outrem, aquele que pleiteia a execução.**

A mesma concepção encontra amparo em Chiovenda, para quem a execução constitui uma das espécies da atividade jurisdicional. Na doutrina chiovendiana, a execução implica a substituição da conduta voluntária do executado por uma atividade pública,

exercida pelos órgãos do Estado, seja para entregar diretamente o bem da vida devido, seja para constranger o devedor a fazê-lo (Chiovenda, 1965, p.

Essa reserva do poder de executar à autoridade jurisdicional estatal deriva, do ponto de vista histórico-material, do predomínio da tradição da heterotutela executiva. No curso do desenvolvimento das culturas jurídicas, o monopólio do uso da força, como mecanismo para cumprimento forçado as obrigações, foi gradativamente sendo transferido para o Estado, restringindo-se sua utilização privada; o ingresso na esfera patrimonial ou pessoal do devedor fica, assim, restrito à autoridade constituída, e sujeita ao procedimento definido pela lei.

Sobre esse desenvolvimento histórico, Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade (2021, p. 111) sintetizam:

A autotutela em geral, numa primeira aproximação, exprime a ideia de que o exercício dos remédios para atuação dos direitos é realizado pelo próprio titular do direito violado ou ameaçado, indicando a doutrina italiana que a autotutela implica na possibilidade de a parte realizar a “justiça” por si mesma (...). A autotutela é figura que tradicionalmente tem sido relegada a segundo plano pela doutrina, que se limitava a anotar sua excepcionalidade, na esteira da vedação da atuação privada em tal campo (...)

Tendo em vista que a jurisdição é preceito *sine qua non* para o uso da força — seja por meio da expropriação de bens, imposição de sanções pecuniárias ou mesmo a modificação física do estado das coisas —, a discussão sobre uma execução extrajudicial precisa, necessariamente, envolver uma reflexão sobre a natureza e a forma da jurisdição na contemporaneidade.

Reinterpretar o que significa a jurisdição não é uma tarefa desarrazoada, e nem tampouco absurda. Assim como diversos conceitos jurídicos sofreram modificações ao longo do tempo, ainda que desacompanhadas de uma mudança legislativa expressa, a ideia de jurisdição também pode ser objeto de revisões. A título de exemplo, conceitos como os de "união estável", "casamento" e "acesso à justiça"

(esse último caso, inclusive, será abordado mais adiante) foram objeto de alterações revisionais ao longo dos anos.

Afinal, o direito é um fenômeno vivo, em constante mudança; um verdadeiro rio no qual não se pode cogitar de se banhar duas vezes. Mesmo em um direito estático, não se poderia cogitar de instituições jurídicas estáticas, pois estas estão constantemente influenciadas pelos demais campos da juridicidade³.

Fredie Didier Jr. (2015, p. 153, g.n.) nos apresenta um conceito atualizado, porém tradicional, de jurisdição, tornando possível a demarcação de suas principais características:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/ protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).

No que interessa ao presente trabalho, é possível destacar as seguintes características atribuídas à jurisdição: (a) a realização por um terceiro imparcial; (b) a imperatividade; e (f) a insusceptibilidade a controle externo, (g) com aptidão para tornar-se indiscutível.

Sendo assim, cabe analisar se esses requisitos, hodiernamente apontados como essenciais e característicos da jurisdição, se sustentam à luz da sistemática processual civil contemporânea.

Em primeiro lugar, é de se questionar que, necessariamente, a jurisdição precise ser exercida por um **terceiro imparcial**.

³ Sob uma perspectiva etnográfica do direito, Camila Silva Nicácio (2011, p. 22) compreende a juridicidade como "a esfera normativa da vida em sociedade, da qual o direito oficial é apenas um elemento, dentre tantos outros, como a moral, a religião, os costumes, os hábitos, os topoi, etc.". A juridicidade engloba todo o âmbito do dever ser do sujeito em sociedade, todo o código prescritivo ao qual se sujeita um grupo social.

Na concepção de Carnelutti (1971, p. 62), autor clássico do direito italiano, a jurisdição seria a atividade estatal de promover a “justa composição das lides” - estas últimas compreendidas como os conflitos nos quais a pretensão de um dos interessados encontra a resistência do outro. Ou seja, antes mesmo de ser um fenômeno processual, a lide possui uma feição material, marcada por um conflito de interesses. Esse conflito é formado pela colisão entre uma pretensão (exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio) e uma resistência (não sujeição de um interesse próprio ao interesse alheio).

Esse impasse concreto (conflito), gerador de uma controvérsia jurídica (lide), apenas poderia ser solucionado pela intervenção de um soberano imparcial, capaz de examinar os elementos do litígio e, a partir disso, compô-lo de forma justa; em regra, por meio da aplicação de regras preexistentes (o direito objetivo). A lei, por si só e *a priori*, não passaria de “um produto jurídico inacabado que, para se aperfeiçoar, carece do acordo das partes ou da intervenção do juiz” (Gonçalves, 2020, p. 80).

Sendo assim, na teoria clássica, o terceiro imparcial é essencial à jurisdição, já que os sujeitos são compreendidos como incapazes de, por si só, julgarem o que devem fazer ou deixar de fazer (Carnelutti, 1905).

Nas palavras de Carnelutti:

Tanto el proceso penal como el proceso civil nos ofrece una distinción entre quien juzga y quien es juzgado. Basta penetrar en la sala de un tribunal para advertir que **tal distinción se da entre uno que está arriba y otro que está abajo, entre un súbdito y un soberano**. Debemos ahora meditar acerca de esta posición diversa. (Carnelutti, 1905, g.n.)⁴

No mesmo sentido, Chiovenda (1922 p. 731) também atrela diretamente a ideia de jurisdição à atividade estatal, exercida por um terceiro imparcial. Segundo o autor, além das características e competências gerais que a lei exige do magistrado e dos

⁴ “Tanto o processo penal como o processo civil nos oferecem uma distinção entre quem julga e quem é julgado. Basta entrar em uma sala de tribunal para perceber que existe tal distinção entre um que está acima, e outro que está abaixo, entre um súbdito e um soberano. Devemos agora meditar sobre esta posição diferente.” (Tradução do Autor).

demais funcionários judiciais – como ter sido selecionado de conformidade com a lei, nomeado e investido na função –, também é imprescindível que estes reúnam determinadas condições subjetivas, relativamente ao processo em que irão atuar. Essas condições buscam garantir que o órgão jurisdicional não perca, no caso concreto, sua independência, imparcialidade e seriedade, em prejuízo da devida e adequada prestação da justiça⁵.

A questão também é abordada por Marcelo Barbi Gonçalves (2020, p. 101), que, revisitando uma série de autores clássicos, observa que “a proscricção do juiz parcial reflete-se em uma miríade de lições no sentido de que a imparcialidade, mais do que um simples atributo, é um caráter essencial da jurisdição, uma virtude passiva da jurisdição”.

O que se evidencia é que a maior parte dos autores tradicionais atrela a jurisdição à figura do terceiro imparcial. No entanto, isso não se dá porque a presença desse terceiro (no caso, o juiz) seja requisito fundamental da atividade jurisdicional, mas sim porque é parte integrante de uma *forma particular de jurisdição*, que é a jurisdição judiciária, manifestada por meio do processo judicial. Essa forma de jurisdição, que era o objeto de estudo desses processualistas, não pode, contudo, ser considerada a única existente.

Ora, é certo que um terceiro imparcial, tal como o árbitro e o juiz, pode exercer a jurisdição, mas também parece possível se cogitar de formas autocompositivas de exercício da jurisdição, mesmo sem o envolvimento de quaisquer terceiros.

Por exemplo, no caso de negociação realizada diretamente entre as partes, sem a intervenção de terceiros imparciais, os próprios envolvidos no conflito estão exercendo, em conjunto, jurisdição sobre sua própria lide, de forma autocompositiva.

⁵ La persona que tiene capacidad general de obrar por el Estado como órgano jurisdiccional y como funcionario judicial y que es competente em el pleito de que se trata, debe además encontrarse em determinadas condiciones subjetivas, sin las cuales la ley lo considera incapaz. Tales condiciones pueden resumirse así: que el órgano jurisdiccional no corra el peligro de carecer de la independencia, de la severidad e imparcialidad necesaria para su función, por encontrarse em una relación: a) con otros órganos concurrentes em el mismo pleito; b) con las partes litigantes; c) con el objeto del pleito (Chiovenda, 1922, p. 731).

Similarmente ao que ocorre quando o litígio é submetido ao juízo estatal, na negociação, as partes captam os elementos fáticos e jurídicos da situação conflituosa, bem como os demais elementos de juridicidade aplicáveis, e **dizem o direito aplicável**, realizando verdadeira operação jurisdicional.

Usando os termos da teoria carneluttiana, parece evidente que as partes estão realizando a *justa composição da lide*, tal qual se encarregam de fazer os juízes e tribunais. O mesmo se aplica à negociação realizada com terceiros não-imparciais, como os advogados dos transatores. Em ambos os casos, as partes estão, ainda que de forma conjunta e não autoritativa, criando ou fixando direitos e obrigações, em substituição (substitutividade) àquelas existentes antes do conflito.

Como já mencionado, para Carnelutti a lei é um projeto inacabado, cuja aplicabilidade depende de uma decisão ulterior, das partes (cumprimento voluntário da norma) ou do juiz (cumprimento forçado da norma). Não à toa, afirma que o direito legislado não é um produto acabado, e depende, para que possa ter alguma efetividade, de especificações, elaborações e refinamentos que apenas passam a existir em momento posterior (Carnelutti, 2015, p. 10). Sendo assim, as partes, ao submeterem seu próprio conflito a seu próprio juízo, imprimem nova interpretação às normas aplicáveis, dizendo qual o direito a ser aplicado no caso concreto; estão, assim, atribuindo sentido e conteúdo à lei formal, e, por isso, exercendo a jurisdição.

O Código de Processo Civil de 2015 corrobora substancialmente essa tese, especialmente quando dispõe que o acordo extrajudicial, celebrado entre as partes e chancelado por seus respectivos advogados, constitui título executivo, independentemente de homologação judicial (art. 784, IV). Esse título, formado unicamente a partir da vontade das partes, põe fim à lide pretérita, **criando ou efetivando uma nova situação jurídica**.

No âmbito das relações privadas, o litígio anterior, solucionado por acordo bilateral com eficácia de título executivo, via de regra, não poderá ser objeto de provimento jurisdicional, uma vez que já prestada e esgotada a jurisdição (apenas com a participação das partes, ou destas e seus advogados, pela via consensual).

Embora ainda não se possa falar de uma “coisa julgada extrajudicial”, até porque o título executivo formado pode ser embargado pelo devedor, com amplitude de defesa e rediscussão (nos termos do art. 917 do CPC), o conflito anterior, resolvido por acordo bilateral, não poderá ser redundantemente resolvido pelo juiz ou tribunal, tendo em vista que a transação prévia implica perda do interesse de agir.

No máximo, o que pode ocorrer é a invalidação do acordo, dando ensejo a nova apreciação da lide; ou, ainda, a apreciação de um novo conflito, surgido a partir da resolução do anterior, mas que dele se distingue.

Essa parece ser a interpretação que emerge da contemporânea jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, ao interpretar a eficácia dos acordos celebrados pelas partes no curso de processos judiciais:

(...) 3. A autocomposição é gênero do qual, dentre outros, a transação é espécie. Além de encontrar previsão no CPC/2015, a transação também é regulamentada no CC/02, no Título V, que versa sobre os contratos. Ou seja, a transação é um negócio jurídico bilateral de direito material. A homologação judicial não é elemento constitutivo da transação, a qual **cria direito material e gera efeitos independentemente de sentença.** (...)

(REsp n. 2.062.295/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023.)

E, ainda:

(...) 2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, **é incabível a desistência unilateral do acordo firmado, ainda que anterior à homologação judicial.** Concluída a transação, sua rescisão só se torna possível "por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa" (CC/2002, art. 849). Ademais, eventual nulidade na transação deve ser arguida em ação própria.

3. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp n. 1.763.324/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 30/8/2021, DJe de 1/10/2021.)

Vê-se que a Corte Superior é assente em reconhecer que o acordo extrajudicial, incluindo aquele decorrente da transação direta entre as partes, possui força jurisdicional, produzindo efeitos por si só, sendo a homologação posterior, além de opcional, mera formalidade, que possui a finalidade de produção de título executivo judicial.

Uma vez celebrado um acordo, uma nova prestação de jurisdição sobre o exato mesmo conflito, e relativamente à mesma matéria fática e jurídica, se torna incabível, até mesmo sob pena de se esvaziar de significado o *pacta sunt servanda* e negar às partes a possibilidade de recondicionarem suas posições jurídicas. A perda do interesse de agir, relativamente a um conflito, é a consequência da resolução consensual desse conflito.

Nesse sentido, veja-se recente julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG:

EMENTA: - APELAÇÃO CÍVEL - ACORDO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I - A falta de interesse processual, no sentido da desnecessidade e inutilidade do provimento jurisdicional para composição da lide, importa a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. II - Há perda superveniente de objeto quando, no curso do processo, há alteração do estado fático informado na inicial, tornando desnecessária a providência inicialmente requerida. **III - Havendo acordo celebrado extrajudicialmente antes da citação do réu, ocorre a perda superveniente do objeto, configurada a ausência do interesse de agir.**

(TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.061404-4/001, Relator(a): Des.(a) Fabiano Rubinger de Queiroz , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/11/2022, publicação da súmula em 02/12/2022, g.n.)

Dando seguimento à análise, é imperativo examinar, também, se toda jurisdição é imperativa, ou, em outras palavras, se a **imperatividade** é elemento essencial da jurisdição.

Segundo o Dicionário Caldas Aulete da Língua Portuguesa (2023), "imperativo" é a qualidade daquilo que "expressa uma ordem", ou que é "imposto sem discussão"; é sinônimo de "autoritário", "indiscutível", "incontestável". A jurisdição, segundo a visão tradicional, se manifestaria sempre por meio de uma ordem, comando, declaração ou manifestação autoritativa, cujos efeitos se produzem independentemente da concordância do destinatário.

Retomando os ensinamentos de Carnelutti (1905), é a posição de superioridade do juiz que confere à jurisdição sua imperatividade. No exercício da função jurisdicional, o juiz incorpora a soberania do Estado; nesse sentido, as partes não estão envolvidas em uma relação de direitos e obrigações com o juiz, mas sim em uma relação de *sujeição*; em outras palavras, "a autoridade do órgão jurisdicional independe do consentimento das partes, na medida em que é um reflexo da soberania estatal" (Barbi, 2020, 87).

Essa imperatividade da jurisdição estatal, também chamada de inevitabilidade, se traduz em três diferentes consequências.

Em primeiro lugar, o Estado-Juiz possui poderes atribuídos diretamente pela ordem jurídica, sendo irrelevante para a determinação de sua competência se o jurisdicionado concorda com sua intervenção. Em outras palavras, qualquer das partes interessadas pode recorrer à autoridade judiciária para satisfação de seu direito, independentemente da concordância dos demais envolvidos; o juiz natural, determinado na forma prevista em lei, não precisa ser aprovado ou indicado pelos jurisdicionados.

Em segundo lugar, as partes não podem impedir o poder jurisdicional de decidir a lide a ele submetida. Isso porque o processo, embora tenha início por iniciativa das partes (inércia), se desenvolve por meio de impulso oficial. Ou seja, a inércia do julgador

termina no momento em que é provocado a resolver o conflito. Salvo se configurada alguma das hipóteses expressamente autorizadas pela lei (como a desistência do processo, por exemplo), a parte não poderá interromper o fluxo processual, que seguirá continuamente até a sentença.

Em terceiro lugar, à parte não é dado o direito de se recusar a aceitar o resultado do processo, uma vez que seu conteúdo se imporá sobre os envolvidos independentemente de seu consentimento. E, não havendo a cooperação do vencido para o cumprimento da decisão, o comando jurisdicional lhe será imposto à força, por meio da execução (cumprimento de sentença).

A questão é bem abordada por Grinover, Dinamarco e Araújo Cintra (2001, p. 139), os quais ressaltam que a imperatividade não é princípio, mas sim *característica* essencial da jurisdição, assim compreendida sob seu aspecto clássico:

Fala-se, então, em princípio da inevitabilidade da jurisdição. As partes hão de submeter-se ao quanto decidido pelo órgão jurisdicional. Tratando-se de emanção do próprio poder estatal, impõe-se a jurisdição por si mesma. A situação de ambas as partes perante o Estado-juíz (e particularmente a do réu) é de sujeição, que independe de sua vontade e consiste na impossibilidade de evitar que sobre elas e sobre sua esfera de direitos se exerça a autoridade estatal. Rigorosamente, não se trata de um princípio, encarado como norma jurídica, mas, sim, de uma característica essencial da jurisdição.

Similarmente ao que ocorreu em relação ao último requisito abordado, o que se nota é que as visões mais tradicionais excluem do campo da jurisdicionalidade diversas manifestações que já são compreendidas como manifestações da função jurisdicional, como: as autocomposições, homologadas ou não pela autoridade estatal; a arbitragem; a jurisdição voluntária judicial; a jurisdição voluntária extrajudicial (notarial e registral); entre outras.

Tome-se como exemplo a arbitragem, mecanismo de solução de conflitos que mais se aproxima da adjudicação clássica. A arbitragem, embora seja imperativa no sentido de que não pode a parte se escusar de cumprir a decisão após seu trânsito em julgado,

não o é no sentido de que a intervenção do julgador independe do consentimento da parte. Na realidade, o consentimento da parte é imprescindível para que a arbitragem seja válida, se manifestando por meio de uma cláusula compromissória ou compromisso arbitral (arts. 3º e 4º da Lei nº. 9.307/96).

Outro exemplo seria o da jurisdição voluntária — embora ainda existam autores que neguem seu caráter jurisdicional. Autores clássicos, como Chiovenda, Zanobini e Frederico Marques, que integram a denominada “corrente administrativista”, são contundentes em atribuir à jurisdição voluntária uma natureza meramente administrativa.

Nesse sentido, Didier Jr. (2020, p. 239-244) resume os argumentos comumente utilizados pelos defensores dessa corrente: em primeiro lugar, que não haveria processo na jurisdição voluntária, mas um simples procedimento; em segundo lugar, que não se poderia falar em partes, mas apenas em interessados, cujas vontades não estão contrapostas, mas sim alinhadas em direção a um mesmo objetivo (bem da vida); em terceiro lugar, que não haveria substitutividade no procedimento, já que a ação do juiz seria, tão-somente, integradora e constitutiva; em quarto lugar, que não existe aplicação do direito, pois o papel do juiz seria apenas o de chancelar a vontade dos interessados; e, em quinto lugar, que não há coisa julgada material, uma vez que a sentença pode ser modificada diante de circunstâncias supervenientes.

No entanto, à luz da atual sistemática jurídico-processual, esses argumentos não parecem mais se sustentar.

Embora não haja lide na jurisdição voluntária, é equivocado negar a existência de contraditório. Nos processos dessa natureza, as partes podem estar representadas por diferentes advogados, e, inclusive, podem debater sobre a melhor forma de se obter o provimento jurisdicional, situação em que deve ser observado o pleno contraditório (art. 5º, LV, da CR/88). Em outras palavras, não existe *defesa* (em seu sentido mais estrito), mas pode existir debate fático e jurídico, sem que reste descaracterizada a natureza voluntária da jurisdição. E, se o processo é, em última análise, um procedimento desenvolvido em contraditório efetivo (Gonçalves, 1992, p.

68), não se pode negar a processualidade desses feitos judiciais. O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao argumento que distingue “partes” e “interessados” em relação ao provimento jurisdicional.

A substitutividade e o potencial para produção de coisa julgada material, por sua vez, são características da jurisdição que o ordenamento jurídico já optou por flexibilizar, não podendo ser consideradas essenciais a ponto de afastar a natureza jurisdicional da jurisdição voluntária.

Na atual sistemática processual, as partes podem transacionar sobre o objeto do processo mesmo após a prolação da sentença, devendo o juiz promover a autocomposição e, se lhe for requerido, homologar o acordo (art. 139, V, do CPC). Até mesmo depois do trânsito em julgado do provimento jurisdicional é possível às partes transacionar, afastando a tradicional ideia de que a substitutividade e a coisa julgada são valores absolutos e atemporais no direito processual.

Soma-se a isso o fato de que há sentenças que, apesar de terem sido produzidas a partir da solução de uma lide, possuem eficácia restrita a determinadas circunstâncias, não produzindo coisa julgada material em seu sentido tradicional. É o caso, por exemplo, das sentenças que envolvem prestações de trato continuado, que, tal como ocorre com as sentenças de jurisdição voluntária, estão sujeitas a revisão (art. 505, I, do CPC). Trata-se de mitigação da coisa julgada, já admitida pelo ordenamento jurídico mesmo em processos litigiosos.

Outra mitigação é a própria ação rescisória, cujas hipóteses de cabimento se encontram reguladas pelos arts. 966 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, não parece correto atribuir natureza estritamente administrativa à jurisdição voluntária, até pelo fato de que ela se aproxima bem mais dos expedientes tipicamente jurisdicionais do que dos atos eminentemente administrativos praticados pelos tribunais (regulamentação de horários de funcionamento, gestão de pessoal, fiscalização dos serviços extrajudiciais, etc.).

Vale lembrar que a maior parte dos autores contemporâneos já parece reconhecer que a função do juiz (ou do notário, ou do registrador), no **reconhecimento, legitimação e efetivação** de direitos no âmbito da jurisdição voluntária se coaduna com o conceito de jurisdição:

se o Estado instituir um órgão de qualquer poder, cujos titulares, com absoluta independência em relação a qualquer outra autoridade e com absoluta impessoalidade, administrem interesses privados, então aí haverá jurisdição: tutela jurídica de interesses de particulares por órgão independente. (Greco, 2003, p. 18)

No mesmo sentido, Dinamarco (2020, p. 409) é rigoroso ao afirmar que, “no estado atual da ciência do processo, a afirmação de que a jurisdição voluntária não é jurisdição (...) não passa de um gracejo destoante dos conceitos hoje aceitos”. A posição jurisdicionalista a respeito da jurisdição voluntária está, ainda, em sintonia com o que já fora discutido anteriormente neste trabalho: trata-se de jurisdição, porque aplica o direito ao caso concreto, imprimindo-lhe significado, declarando ou efetivando direitos, e substituindo uma situação jurídica anterior.

Em suma, negar o caráter jurisdicional à arbitragem, à jurisdição voluntária e a outras formas de solução de controvérsias e concretização de direitos não parece consentâneo com as políticas públicas incentivadas (e normatizadas) pelo Código de Processo Civil, pela Resolução nº. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, e pela Lei nº. 13.140/2015. A ordem jurídica expressa e abertamente reconheceu outros meios válidos, além da jurisdição judiciária contenciosa, de se “dizer o direito” no caso concreto.

Por fim, cabe examinar se o requisito de **insusceptibilidade a controle externo** se sustenta, à luz de uma visão contemporânea e atualizada de jurisdição. A maioria dos autores clássicos elenca, dentre as características da atividade jurisdicional, a propriedade de esta não estar sujeita a controle externo, isto é, a um controle de legalidade ou conveniência realizado por outro poder.

No entanto, uma vez mais, ao que tudo indica, essa não parece ser uma característica *essencial* da jurisdição em geral; mas, tão-somente, da jurisdição judiciária, exercida pelo Poder Judiciário por delegação constitucional.

Como é cediço, sobre as sentenças e acórdãos emanados das autoridades judiciárias não cabe qualquer tipo de controle externo, sendo que quaisquer irresignações devem ser resolvidas internamente ao próprio sistema, por meio dos mecanismos processuais cabíveis (recursos, ou, eventualmente, os sucedâneos recursais). É vedado a outro Poder exercer o controle sobre as decisões emanadas do Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Nas palavras de Didier Jr. (2015, p. 163), "a jurisdição, como se sabe, controla a função legislativa (controle de constitucionalidade e preenchimento de lacunas aparentes) e a função administrativa (controle dos atos administrativos), mas não é controlada por nenhum dos outros poderes".

No entanto, a essencialidade desse preceito também deve ser examinada com um grão de sal. Afinal, assumi-lo como absoluto implicaria, mais uma vez, negar jurisdicionalidade a certos mecanismos de solução de disputas tradicionalmente admitidos como jurisdicionais. É o caso, também, da arbitragem, que, além de ser legitimada por lei específica (Lei nº. 9.307/96), é fortemente prestigiada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FALSIDADE CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATOS. EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA. ASSINATURA. FALSIDADE. ALEGAÇÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. KOMPETENZ-KOMPETENZ. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o juízo estatal é competente para processar e julgar a ação declaratória que deu origem ao presente recurso especial tendo em vista a existência de cláusula arbitral nos contratos objeto da demanda. **2. A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.** 3. A consequência da

existência do compromisso arbitral é a extinção do processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Recurso especial provido (Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.550.260. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. - DJe: 20/03/2018, g.n.)

Embora o conteúdo das sentenças arbitrais, via de regra, não possa ser controlado pelo Poder Judiciário, não se afasta a possibilidade de que, em certos casos, os julgamentos arbitrais possam ser considerados nulos, e afastados pela justiça estatal (que é externa ao sistema arbitral).

Não obstante, a doutrina é assente em considerar a arbitragem um mecanismo jurisdicional de resolução de litígios, podendo ser designada como a principal representante da jurisdição extrajudicial contenciosa. Ainda no início dos anos noventa, seis anos antes da promulgação da Lei de Arbitragem, Carlos Alberto Carmona já denunciava que

a evolução experimentada pela arbitragem nos últimos quinze anos demonstra que não se pode continuar a aceitar a opinião dominante que vê na arbitragem apenas um contrato, uma atividade que “lembra” a do juiz no processo mas a ela não se assemelha. (Carmona, 1990, p. 838 (5)).

Em julgado que pode ser considerado paradigmático, o Superior Tribunal de Justiça manifestou, simultaneamente, entendimentos no sentido de que: **a)** o conflito de competência entre tribunais arbitrais está sujeito a controle pela justiça estatal (portanto, externo ao próprio sistema); e **b)** a arbitragem possui caráter jurisdicional. Leia-se da ementa do acórdão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE RECONHECEU A CARACTERIZAÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE TRIBUNAIS ARBITRAIS QUE PROFEREM DECISÕES EXCLUDENTES ENTRE SI, PASSÍVEL DE SER DIRIMIDO PELO STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O TRIBUNAL ARBITRAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL INSTAURADO PELA COMPANHIA LESADA. (...) **1.2 Longe de buscar contornar a jurisdição arbitral - nos dizeres dos embargantes -, o acórdão embargado, com fundamentação exauriente, reconheceu a**

competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça para conhecer e julgar o conflito de competência instaurado entre Tribunais arbitrais (considerado o seu, hoje, indiscutível caráter jurisdicional), a fim de definir o Juízo arbitral competente para conhecer e julgar a demanda posta. (...) 1.5 A hipótese retratada nos presentes autos guarda a relevante particularidade de que as deliberações jurisdicionais proferidas pelos Tribunais arbitrais suscitados trataram incidentalmente da questão afeta à legitimidade, como critério, justamente, para definir qual Tribunal arbitral é o competente para julgar a ação de responsabilidade social e qual o procedimento arbitral deveria preponderar, com esteio na interpretação do art. 246 da Lei das S.A. Diante da prolação de deliberações diametralmente opostas e inconciliáveis entre si, a caracterizar conflito de competência, a solução do impasse, por esta Corte de Justiça, não seria possível sem o indispensável enfrentamento da matéria posta. O mérito do subjacente conflito de competência, por evidente, não se confunde com o mérito da ação de responsabilidade social, de atribuição do Tribunal arbitral reputado competente para dela conhecer e julgar. (...) 2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no CC n. 185.702/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 26/4/2023, DJe de 2/5/2023, g.n.)

Sendo assim, a ideia de restringir a jurisdição apenas aos meios de solução de conflitos que não admitam qualquer controle externo — e que sejam, assim, fechados em seu próprio sistema — não está condizente com a própria tendência da jurisprudência superior.

Em suma, a ideia de que a atividade jurisdicional se propaga para além dos juízos e tribunais possui raízes que não são contemporâneas, embora tenha ganhado maior espaço nos últimos anos. Em artigo dedicado à análise do tema, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e José Roberto Sotero de Mello Porto (2016, pp. 322-323, g.n.) evocam uma construção teórica interessante:

No entanto, Leonardo Greco admite que a jurisdição não precisa ser, necessariamente, uma função estatal. É claro que não se pode simplesmente desatrelar a jurisdição do Estado, até porque, em maior ou menor grau, a dependência do Estado existe, principalmente para se alcançar o

cumprimento da decisão não estatal. Por outro lado, podemos pensar no exercício dessa função por outros órgãos do Estado ou por agentes privados.

O próprio Cappelletti defendeu o desenvolvimento da justiça coexistencial, mesmo sem a participação e controle do Estado, de acordo com o tipo de conflito. Como exemplos concretos de “Tribunais de Vizinhança”, já observava os “Tribunais de Camaradas” do Leste Europeu, as “Comissões Sociais de Conciliação” polonesas e o conciliateur local francês. De resto, a desjudicialização dos conflitos encontra-se inserida na terceira onda de acesso à justiça prenunciada pelo doutrinador italiano.

No mesmo sentido era o taxativo posicionamento de Grinover (2016, p. 18-19), que defendia a existência de múltiplas "jurisdições", com a relativização de certos elementos associados aos conceitos clássicos. Para a autora, a jurisdição engloba a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça consensual, esta última compreendendo todos os meios consensuais e extrajudiciais destinados à efetivação de direitos e solução de controvérsias.

Ainda na visão de Grinover, as modificações pelas quais o conceito de jurisdição passou seriam tão relevantes que nem sequer seria mais possível falar na tríade “poder, função e atividade”, já que não existiria exercício de poder na jurisdição consensual (Grinover, 2016, p. 18-19).

Apesar do brilhantismo da posição defendida pela autora, discorda-se de que a nova noção de jurisdição deixou de compreender o elemento "poder". Parece mais correto entender que apenas se passou a reconhecer que o poder de dar solução aos litígios pode ser concedido a outros agentes, inclusive às próprias partes. O que não existe, na jurisdição consensual, é o poder vertical, isto é, a imperatividade, como já demonstrado alhures.

Ainda tomando como referência os ensinamentos de Grinover:

(...) hoje, há uma firme e consolidada concepção a respeito da natureza jurídica da arbitragem: **de mero meio alternativo, ou equivalente jurisdicional, passou sua natureza a ser considerada como jurisdicional,**

tanto mais que a sentença arbitral surte os mesmos efeitos da coisa julgada que coroa a sentença judicial, os atributos dos árbitros são exatamente os mesmos do juiz togado e os princípios constitucionais que a regem são os do “devido processo legal”. Aliás, em obra doutrinária recente, ***em que liguei o conceito de jurisdição ao de acesso à justiça, asseverei que não só arbitragem, mas também a justiça conciliativa, se enquadram na categoria de jurisdição.*** (Grinover, 2016, p. 62)

Marcelo Barbi Gonçalves, embora também possua algumas discordâncias em relação à posição de Grinover — notadamente, de rechaçar a ideia de que a característica primordial da jurisdição seria a de “pacificar com justiça” — também reconhece que “o novo posicionamento tem o mérito de questionar a lide, a substitutividade, a coisa julgada e a inércia como características da jurisdição” (Gonçalves, 2020, p. 25).

Na mesma linha, é válido pontuar que Rodolfo de Camargo Mancuso também defendeu uma dimensão *coexistencial* do acesso à justiça, baseada na atuação complementar e integrada de diversos mecanismos de resolução de conflitos e prestação da justiça. Em artigo destinado ao exame da justiça restaurativa, Adriana Goulart de Sena Orsini e Caio Augusto Souza Lara sintetizam a posição do autor:

No tocante à nova concepção de acesso à justiça e a necessidade de se oferecer novos meios de resolução de conflitos, Mancuso (2011, p. 24) estabelece que “o conceito de acesso à justiça não pode mais se manter atrelado a antigas e defasadas acepções – que hoje se podem dizer ufanistas e irrealistas – atreladas à vetusta ideia do monopólio da justiça estatal”. (...) Rodolfo de Camargo Mancuso ainda desenvolve a ideia de uma justiça coexistencial entre os mecanismos tradicionais e os novos que se apresentam baseados no consenso e entendimento, em que estes justificam de per si e buscam seu próprio espaço (até porque a resolução dos conflitos não é monopólio do Estado), não devendo, pois, esses outros meios buscar afirmação social postando na deficiência da Justiça oficial, num deletério jogo de soma zero. (Orsini; Lara; 2015, p. 195)

De uma forma ou de outra, o que se percebe é que a mudança na forma de se enxergar a atividade jurisdicional, concebendo-a primordialmente como uma *função* descentralizada, é não apenas necessária, mas também inevitável, diante de um

quadro de superação do monopólio da solução de conflitos por parte do Poder Judiciário, com criação de um quadro de *complementariedade* entre diversas instâncias de prestação jurisdicional.

Não à toa, Mônica Pimenta Júdice afirma ser urgente uma mudança do paradigma teórico no que se refere à jurisdição, para afastar o conceito de qualquer ideia de monopólio estatal, priorizando “o concurso de outros agentes, órgãos ou instâncias de composição da lide de forma mais equânime, consistente e tempestiva”; ainda segundo a autora, deve ser superada de vez a ideia de que a resolução de conflitos só possa ser feita dentro dos muros do Poder Judiciário, a partir de uma interpretação meramente literal sobre o preceito contido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, sem “refrações ou qualquer tipo de temperamento” (Júdice, 2016).

A necessidade de se atualizar a noção de jurisdição também é defendida por Trícia Navarro Xavier Cabral, para quem “alguns institutos fundamentais do Direito Processual Civil precisam ser revisitados e redimensionados, especialmente a jurisdição e o processo” (Cabral, 2021).

Nesse sentido, visando a atualizar o conceito de jurisdição ao atual estado-da-arte do ordenamento jurídico, propõe-se uma definição contemporânea de jurisdição, enquanto **(a) função-competência para (b) solução de conflitos, efetivação de direitos ou proteção/concretização/reconhecimento de situações jurídicas, (c) no caso concreto, (d) conferida pela lei** a um ou mais agentes, individual ou coletivamente, com reconhecimento de sua **(e) força vinculante entre os envolvidos** e seu potencial de **(f) substituir, superar ou consolidar uma situação jurídica anterior**.

Dessa forma, propõe-se englobar, de maneira mais abrangente, as diferentes formas de prestação da atividade jurisdicional na contemporaneidade, incluindo a arbitragem, a mediação, a conciliação, a negociação, a jurisdição voluntária judicial, a jurisdição voluntária notarial e registral, a justiça restaurativa, entre outros; tudo isso, é claro, sem se olvidar do papel essencial do Estado-juiz – representado pelo Poder Judiciário

– como ponto de sustentação desse sistema, fiscal da legalidade e legitimidade da jurisdição.

2 O ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DOS DIREITOS E O PAPEL DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NA CONCRETIZAÇÃO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A doutrina brasileira é consentânea em reconhecer a existência de um direito fundamental ao acesso à justiça. Nesse sentido, Humberto Dalla Bernardino de Pinho e Maria Maria Martins Silva Stancati (2016, p. 19, g.n.) afirmam que “sem dúvida, o acesso à Justiça é *direito social básico dos indivíduos*, direito este que não deve se restringir aos limites do acesso aos órgãos judiciais e ao aparelho judiciário estatal”.

Para a maior parte dos autores, a origem desse direito fundamental é o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, o qual é taxativo ao determinar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Essa posição, adotada pelo legislador constituinte, não veio sem razão, e nem tampouco sem um motivo histórico.

Nesse sentido, a instituição de um Poder Judiciário forte e de um sistema robusto de garantias fundamentais do cidadão foi uma das reações do poder constituinte originário aos anos de Ditadura Militar, marcados pelo sucateamento das instituições jurídicas e pela submissão dos Poderes Legislativo e Judiciário aos programas e anseios do Poder Executivo. Analisando o momento histórico em que se situou a promulgação da constituição brasileira, Barroso e Barcellos evidenciam o padrão que a Carta Política vigente buscou romper:

A experiência política e constitucional do Brasil, da independência até 1988, é a melancólica história do desencontro de um país com sua gente e com seu destino. Quase dois séculos de ilegitimidade renitente do poder, de falta de efetividade das múltiplas Constituições e de uma infindável sucessão de violações da legalidade constitucional. Um acúmulo de gerações perdidas. A ilegitimidade ancestral materializou-se na dominação de uma elite de visão estreita, patrimonialista, que jamais teve um projeto de país para toda a gente. Viciada pelos privilégios e pela apropriação privada do espaço público, produziu uma sociedade com déficit de educação, de saúde, de saneamento, de habitação, de oportunidades de vida digna. Uma legião imensa de pessoas sem acesso à alimentação adequada, ao consumo e à civilização, em um país rico, uma das maiores economias do mundo. A falta de efetividade das

sucessivas constituições brasileiras decorreu do não reconhecimento de força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade direta e atual imediata. (...) Das rebeliões ao longo da Regência ao golpe republicano, tudo sempre prenunciou um enredo acidentado, onde a força bruta diversas vezes se impôs sobre o direito. Foi assim com Floriano Peixoto, com o golpe do Estado Novo, com o golpe militar, com o impedimento de Pedro Aleixo, com os Atos Institucionais. Intolerância, imaturidade e insensibilidade social derrotando a Constituição. Um país que não dava certo. **A Constituição de 1988 foi o marco zero de um recomeço, da perspectiva de uma nova história.** (Barroso; Barcellos, 2003, p. 141, g.n.).

Além disso, é relevante notar que a Constituição da República também trata do acesso à justiça em outros dispositivos, como, por exemplo, aqueles que regulam o direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”), que tratam das gratuidades nos registros públicos (art. 5º, LXXVI) e serviços judiciários (art. 5º, LXXIV), e aqueles que garantem “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII).

A ideia acesso à justiça, ademais, não foi ignorada por outros instrumentos jurídicos de grande relevância em âmbito internacional, tais como: a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁶; a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica de 1969)⁷; a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Crianças de 1989⁸; e a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1984⁹.

⁶ Artigo 8: Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

⁷ Artigo 25: (1) Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

⁸ Artigo 8: (3) Os Estados Partes deverão garantir que, no tratamento dado pelo sistema de justiça penal às crianças vítimas das infrações previstas no presente Protocolo, o interesse superior da criança seja a consideração primacial.

⁹ Artigo 2º: (...) c) (...) garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;

O direito fundamental ao acesso à justiça recebe, em seu tratamento doutrinário, diversas nomenclaturas, ora mais abrangentes, ora menos; por vezes mais precisas, outras vezes menos.

Nesse sentido, Gonçalves (2020, p. 89) disserta:

Diversas expressões são utilizadas para se referir ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: princípio da universalidade da jurisdição; princípio da indeclinabilidade da jurisdição; princípio da ubiquidade da jurisdição; princípio do acesso à justiça; princípio da acessibilidade ampla; princípio do livre acesso à jurisdição estatal; regra da plenitude do acesso à jurisdição; direito constitucional à jurisdição; princípio da proteção judiciária; princípio da irrecusabilidade da jurisdição; princípio da inevitabilidade da função; jurisdicional; princípio da plenitude da função judicante do Estado; princípio da utilidade da jurisdição.

Essa diversidade terminológica, se possui algum benefício, é o de facilitar a compreensão acerca da proximidade entre as noções de "Acesso à Justiça" e de "Jurisdição". Inclusive, essa vicinalidade conceitual nos permite afirmar que a releitura de um desses conceitos implica, também, modificações na forma de se enxergar o outro; e vice-versa. Não à toa, uma visão contemporânea e compreensiva de jurisdição, como a defendida no último capítulo, apenas pode se harmonizar com uma visão igualmente ampla de acesso à justiça.

O presente capítulo destina-se, em primeiro lugar, a compreender o desenvolvimento histórico da ideia de "acesso à justiça", desde as concepções clássicas até os pontos-de-vista contemporâneos, incluindo aquele que se utiliza como marco teórico do presente trabalho: o acesso à justiça pela via dos direitos.

Na sequência, buscar-se-á compreender as formas por meio das quais os notários e oficiais de registro – agentes privados em colaboração com o Poder Público – contribuem para a promoção do acesso à justiça pela via dos direitos; o que, ultimamente, permitirá uma análise mais precisa acerca da proposta de desjudicialização da execução civil.

2.1 DO MERAMENTE FORMAL AO EFETIVAMENTE SUBSTANCIAL: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A ideia de acesso à justiça passou por significativas transformações ao longo do tempo, em especial após a Segunda Guerra Mundial. O primeiro grande passo da construção de um novo olhar sobre o acesso à justiça se deu no âmbito do Projeto de Florença (*Florence Access-to-Justice Project*), desenvolvido por uma equipe multidisciplinar liderada pelos Professores Mauro Cappelletti (Itália) e Bryant Garth (Estados Unidos).

Nesse trabalho, que teve por objeto os sistemas jurídicos de diversos países, os autores buscaram identificar os principais fatores, sejam eles de ordem jurídica ou material, que impedem a plena possibilidade de reivindicação e exercício do acesso à jurisdição estatal. Na obra "Acesso à Justiça", de 1978, os autores compilaram as três principais ordens de entraves ao acesso à justiça, ora identificadas: i) entraves relacionados aos custos de ações judiciais; ii) entraves relacionados ao reconhecimento de direitos e aptidão para demandar em juízo; e iii) entraves relacionados à defesa de direitos difusos e coletivos (Cappelletti; Garth, 1988).

Juntamente com essa compilação, os professores do Projeto de Florença desenvolveram as três respectivas "ondas renovatórias", conjuntos de soluções práticas para o enfrentamento dos entraves e ampliação do acesso à justiça, especialmente por parte das camadas mais vulneráveis da população.

A primeira "onda" envolve a superação dos bloqueios econômicos ao acesso ao Poder Judiciário, por meio da assistência judiciária às pessoas vulneráveis, garantindo-se o assessoramento técnico e o apoio material necessários, sobretudo em sociedades nas quais o auxílio de um advogado é exigido por lei, ou considerado imprescindível diante de ordenamento jurídicos cada vez complexos e diversos (Cappelletti; Garth, 1988, p. 32).

A segunda “onda”, a seu turno, busca solucionar as dificuldades na adequada tutela de direitos difusos e coletivos, sobretudo em sociedades marcadas pelo consumo massificado e pela comunicação em rede (e, portanto, também massificada).

A terceira “onda”, por fim, diz respeito à reformulação dos sistemas de justiça para melhor atender às necessidades dos envolvidos, em especial daqueles litigantes eventuais, mais vulneráveis no cenário processual.

Apesar de seu incontestável mérito – que se reflete na influência que ainda possui sobre a doutrina jurídica –, a perspectiva de acesso à justiça adotada pelo Projeto de Florença aproximava sobremaneira as ideias de “acesso à justiça” e “acesso ao Poder Judiciário”, partindo da premissa de que, para a concretização da primeira, bastaria a eliminação dos entraves de acesso à segunda¹⁰.

Diante dessa lacuna, com o passar dos anos, novos aportes buscaram ampliar a noção de acesso à justiça firmada a partir do Projeto de Florença, a fim de englobar, também: 1) outras formas de abordagem dos conflitos; e 2) outras perspectivas de concretização de justiça, para além da abordagem de litígios individualmente considerados.

No que tange ao reconhecimento de outras formas de abordagem dos conflitos, é possível mencionar, como exemplo, a teoria da “justiça multiportas” (*multi-door courthouse*), desenvolvida no seio da Universidade de Harvard, que compreende o acesso efetivo como a possibilidade de fruir do meio de solução mais adequado para cada conflito, com reconhecimento de alternativas legítimas à adjudicação estatal (Sander, 1976).

Dentre esses meios, é possível incluir as mediações, a conciliação, a arbitragem, a justiça restaurativa, entre outros que sejam capazes de “economizar tempo e dinheiro

¹⁰ Isso, contudo, não pode ser considerada uma “falha” ou “erro” do Projeto de Florença, mas simplesmente o desenvolvimento de uma perspectiva que, em seu contexto, já era considerada inovadora. Ademais, como mencionado alhures, os autores do Projeto de Florença já defendiam até mesmo a existência de “jurisdições” fora do sistema de justiça estatal.

tanto para os tribunais quanto para as partes ou litigantes" (Harvard..., 2023, tradução do autor).

Contudo, não apenas sobre tempo, dinheiro e arquivamento de casos é o acesso à justiça. Exatamente por isso, e com vistas a suprir esse vácuo axiológico, teorias mais abrangentes passaram a discutir não apenas o acesso formal à justiça (no sentido de pôr fim a conflitos), mas também o acesso material à justiça, isto é, a fruição plena do valor fundamental da Justiça. Nas palavras de Ana Carolina Reis Paes Leme (2021, p. 140), trata-se de um "debate, de cunho mais qualitativo, acerca de que justiça se quer acessar".

Uma das linhas teóricas que abordou a questão foi aquela liderada por Kazuo Watanabe, para quem o verdadeiro acesso à justiça implica, na realidade, a conquista do valor de Justiça através da ordem jurídica, o que foi chamado pelo autor de "acesso à ordem jurídica justa" (Watanabe, 2019). Em outras palavras, não basta existir uma resposta do Estado a um conflito; é necessário que a resposta seja tempestiva, se dê pelo meio mais adequado e produza um resultado justo, com realização dos valores prescritos pelo ordenamento jurídico.

Argumentando em favor dessa visão de acesso à justiça, Watanabe integra princípios e fundamentos constitucionais:

[...] a par da expressa alusão no Preâmbulo à "solução pacífica dos conflitos", são os dispositivos que explicitam os princípios fundamentais da Constituição, em especial os que mencionam a "dignidade da pessoa humana" e a "cidadania", como fundamentos da República Federativa do Brasil e a construção de "uma sociedade livre, justa e solidária", como seus objetivos fundamentais, que dão suporte à interpretação do princípio do acesso à justiça como propiciador do acesso à ordem jurídica justa (Watanabe *apud* Benevides; Sales, 2022, p. 197).

No mesmo movimento se insere a ideia de "acesso à justiça pela via dos direitos", desenvolvida a partir dos estudos de doutoramento de Marjorie Marona (2013), e

adotada neste trabalho como marco teórico. Em sua tese, a autora coloca em xeque as ideias tradicionais de acesso à justiça, ao desafiar o modelo liberal (e neoliberal) de sociedade e de justiça, reputando-o fundamentalmente limitado e insuficiente para a emancipação e proteção de comunidades periféricas, vulneráveis ou marginalizadas.

Segundo Marjorie Marona, Leonardo Avritzer e Lílian Gomes (2014), a concretização de um verdadeiro acesso à justiça pela via dos direitos pressupõe não apenas a solução de conflitos, mas um conjunto de mecanismos – jurídicos, econômicos e, em especial, políticos – que permitam a construção de justiça social democrática.

Em primeiro plano, necessária a existência de direitos efetivos, que permitam, simultaneamente, a concretização dos direitos humanos e de operações de redistribuição, reconhecimento e representação. Em segundo plano, um sistema que permita à pessoa que teve um direito violado identificar essa violação e buscar uma resposta, que seja também justa. E, em terceiro plano, que esses sistemas sejam abertos e democrático, permitindo aos envolvidos a participação ativa, para criação e conformação de novos direitos.

Abordando especificamente a teoria do *acesso à justiça pela via dos direitos*, Adriana Goulart de Sena Orsini é precisa ao afirmar que a resolução de conflitos,

sob a ótica da efetividade, articula uma compreensão onde a justiça será atingida quando indivíduos, grupos e coletivos lesados tiverem a consciência, a oportunidade de conhecer e de se informar acerca de seus direitos, satisfatoriamente. Pressupõe, portanto, políticas públicas, judiciais e judiciais, no âmbito da informação, educação e divulgação de conhecimento jurídicos, que visem a capacitar os cidadãos e as comunidades para, por si mesmos, perante uma situação de desrespeito, violação, exclusão, ofensa ou privação de direitos, a reconheçam como tal e haja recurso a uma instância ou entidade capaz de resolver eventuais conflitos, bem como a efetiva reparação de injustiça ou desigualdade ocasionada pela violação do direito (Orsini, 2020, p. 16).

A concretização desses três pressupostos do acesso à justiça pela via dos direitos exige a superação de uma série de mecanismos sociais que selecionam quais demandas efetivamente chegam à apreciação das instâncias de justiça. Se o acesso das pessoas ao sistema é dificultado por condicionantes de ordem social, econômica, racial, política, étnica ou qualquer outra, isso significa que a participação de parte da população no processo de criação e conformação do direito fica prejudicada. Com isso, os sistemas de justiça passam a agir em um círculo vicioso, reproduzindo padrões discriminatórios e de opressão que apenas podem ser superados por meio da abertura do sistema às classes originariamente dele excluídas.

Nas palavras de Marona (2013, p. 117), isso exige a adoção de uma concepção de justiça que supere o marco liberal – o qual, fundamentalmente, fecha os olhos para condicionantes de acesso fundadas em desigualdades materiais de natureza social, econômica, de gênero, classe, raça, dentre outras.

Embora Marona, Avritzer e Gomes realizem o diagnóstico do déficit de acesso à justiça no âmbito do Poder Judiciário estadual, é certo que essa compreensão pode ser alargada para compreender todo o sistema de prevenção de conflitos e prestação de jurisdição, seja em âmbito judicial ou extrajudicial, contencioso ou consensual.

Se, como defendemos alhures, a jurisdição é a atividade de aplicação-criação do direito nos casos concretos, também fora do Poder Judiciário se produzem e se realizam direitos. E, assim, assegurar que todos tenham acesso às diversas instâncias de resolução de disputas, segundo as peculiaridades de cada conflito, é essencial para que a construção de novos direitos seja feita de forma verdadeiramente democrática, plural e participativa.

Nesse sentido, também outros espaços de cidadania são aptos a garantir participação, reconhecimento e representação, com produção de novas categorias de direitos e oferecimento de respostas adequadas a questões jurídicas e sociais.

Após concluir pelo fracasso do monopólio da administração justiça pelo Poder Judiciário, em razão de sua incapacidade de entregar soluções justas, equânimes,

coerentes e tempestivas a todos os conflitos que lhe são submetidos, Silva (2017, p. 66) pondera sobre a promoção do acesso à justiça por meio da desjudiciarização:

A jurisdição estatal não consegue, por vezes, proporcionar uma distribuição de justiça efetivamente justa a todos, designadamente aos mais necessitados. Dessa forma, não há justificativa plausível que conceda ao Judiciário o monopólio do acesso à justiça pela via dos direitos ou que permita concluir que as estruturas judiciárias devem atuar de modo centralizador para a realização do acesso, pois os dados levantados indicam que a instituição não está próxima de quem mais precisa deste acesso, nem tem se mostrado apta a ser uma via para a diminuição das desigualdades sociais.

Por sua vez, em trabalho destinado a examinar a compatibilidade entre a conciliação trabalhista e o princípio de indisponibilidade dos direitos do trabalhador, Orsini destaca a utilidade *pública* dos meios complementares de solução de controvérsias, não apenas no sentido de pôr fim ao processo judicial, mas, também, de permitir a abordagem de outras dimensões dos conflitos, para além da esfera meramente jurídica.

Nesse sentido:

Quando a transação ocorre perante o Estado, o princípio da utilidade social prepondera. O Estado entende que **é melhor, politicamente, terminar a lide e que, assim celebrada, a transação não serviu como um instrumento para a derrogação de institutos básicos**. A transação judicial está dentro do sistema de legislação social, na medida em que concilia a necessidade de segurança dos negócios com a necessidade de tutela da ordem econômica e social. (Orsini, 2019, p. 315, g.n.)

A visão da autora, além de corroborar a perspectiva plural de jurisdição defendida alhures, também ressalta o papel da conciliação e dos meios autocompositivos na garantia do acesso à justiça, até mesmo nos ramos especializados do direito. Isso, contudo, depende de que existam mecanismos eficazes para impedir eventual

subversão dessas autocomposições em meios de opressão ou subjugação dos mais vulneráveis. No caso da Justiça do Trabalho, esse papel é exercido pelo magistrado.

À luz de tudo o que foi exposto, a concretização do acesso à justiça pela via dos direitos implica, ao menos, o seguinte: i) a asseguuração material de direitos efetivos, de forma a possibilitar a concretização de preceitos de dignidade humana e cidadania¹¹; ii) a existência de um sistema multiportas de prevenção, recepção, tratamento e resolução de conflitos; e iii) a ampliação e a garantia de igualdade no acesso ao sistema de prevenção e solução de conflitos, com democratização das diversas instâncias de prestação de jurisdição.

Sendo assim, o que se pretende demonstrar na sequência é o relevante papel de notários e registradores na prestação de jurisdição e na garantia do acesso à justiça pela via dos direitos, de forma democrática, capilar, participativa, autocompositiva e efetiva. A partir disso, será possível defender a ideia de acesso à justiça pela desjudicialização, com enfoque nos procedimentos atribuídos aos tabeliães e oficiais de registro.

2.2 O PAPEL DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES NO ACESSO À JUSTIÇA E NA JURISDIÇÃO EXTRAJUDICIAL

Como mencionado alhures, o acesso à justiça pela via dos direitos compreende uma série de expedientes e atividades, para muito além da resolução dos conflitos no âmbito judicial, o que se harmoniza com a visão contemporânea de jurisdição defendida no início deste trabalho.

¹¹ Nesse sentido: “Silva Júnior (2010) traz uma concepção de acesso à justiça que também se propõe a ultrapassar os limites da acessibilidade aos tribunais, incluindo a garantia de direitos fundamentais, a promoção da dignidade humana, a harmonia social, a eliminação da pobreza, a diminuição das disparidades regionais e a proteção das minorias pelo Estado. Nesse quadro, o acesso à justiça pode ser compreendido em dois sentidos distintos. O primeiro deles, o sentido formal, representa o acesso ao Poder Judiciário e à respectiva decisão que resolve o conflito. O segundo sentido, de natureza material, refere-se ao “acesso a todo e qualquer órgão, poder (incluindo-se o Judiciário), informação e serviços públicos e aos direitos concernentes à condição humana e à cidadania” (MARTINS, 2004).” (Silva, 2017, p. 25).

Antes de adentrar propriamente no fenômeno desjudiciante – do qual a execução extrajudicial é uma das manifestações –, cumpre esclarecer as diversas formas por meio das quais notários e registradores exercem a jurisdição e atuam para a concretização dos elementos do acesso à justiça. Isso porque, na atualidade, esses profissionais se encontram em posição de destaque nos debates sobre desjudiciante, usualmente exaltados em seu potencial de cooperação com os órgãos da justiça estatal. Inclusive, o já mencionado Projeto de Lei nº. 6.204/2019, que propõe a desjudiciante da execução civil, atribui aos tabeliães de protesto a função de presidir o procedimento executivo em âmbito extrajudicial.

Os notários, ou tabeliães, e os registradores, ou oficiais de registro, são os “profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro” (art. 2º da Lei nº. 8.935/94). Essa atividade, embora seja titularizada pelo poder público, é delegada a particulares previamente aprovados em concurso público de provas e títulos, que a exercem em caráter privado, nos termos estabelecidos no art. 236 da Constituição da República. Sua função típica e primordial é a de garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos e negócios jurídicos.

Ressalte-se que, em diversas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal já pôde se manifestar no sentido de que, embora a atividade seja exercida por particulares, com o auxílio de prepostos livremente contratados no regime da legislação do trabalho (CLT), é inegável seu caráter público, tanto é que os notários e registradores possuem fé pública e são remunerados por taxa. Além disso, sua atividade atrai, em caso de danos a terceiros, a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, §6º, da Carta Política.

Nesse sentido:

1. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. **Tabeliães e registradores oficiais são particulares em colaboração com o poder público que exercem suas atividades in nomine do Estado, com lastro em delegação prescrita**

expressamente no tecido constitucional (art. 236, CRFB/88). 2. Os tabeliães e registradores oficiais exercem função munida de fé pública, que destina-se a conferir autenticidade, publicidade, segurança e eficácia às declarações de vontade. 3. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público e os atos de seus agentes estão sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário, consoante expressa determinação constitucional (art. 236, CRFB/88). **Por exercerem um feixe de competências estatais, os titulares de serventias extrajudiciais qualificam-se como agentes públicos.** 4. O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. (...) 5. Os serviços notariais e de registro, mercê de exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (art. 236, CF/88), não se submetem à disciplina que rege as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. É que esta alternativa interpretativa, além de inobservar a sistemática da aplicabilidade das normas constitucionais, contraria a literalidade do texto da Carta da República, conforme a dicção do art. 37, § 6º, que se refere a “pessoas jurídicas” prestadoras de serviços públicos, ao passo que notários e tabeliães respondem civilmente enquanto pessoas naturais delegatárias de serviço público, consoante disposto no art. 22 da Lei nº 8.935/94. (...)

(RE 842846, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019, g.n.)

No exercício de seu mister, os notários e oficiais de registro devem estrita observância à ordem jurídica, garantindo que os atos e negócios que lhes são submetidos estejam hígidos, livres de vícios e dotados de perfeita eficácia. Por essa razão, Brandelli (2011, p. 334-335) atribui a esses profissionais, em especial os notários, uma importante função de **prevenção de conflitos**:

Já tivemos anteriormente oportunidade de nos referir à finalidade da função notarial: a certeza jurídica das relações e situações subjetivas concretas. O Estado, por meio do seu poder jurisdicional e da coisa julgada, fornece

instrumentos eficazes na consecução da certeza jurídica; todavia, são instrumentos paliativos, que atuam a posteriori, após instalado o conflito.

É no âmbito da realização normal do direito, no terreno do direito substantivo, onde a incerteza pode mais comumente germinar. Desta forma, deve o Estado ter meios de intervenção nesta área. Há portanto a necessidade de haver uma função que individualize os direitos subjetivos na esfera da realização voluntária do direito, dotando-os de certeza jurídica, certeza essa preventiva.

Em outras palavras, por meio de sua atuação cautelosa e da adequada qualificação, redação e arquivamento de instrumentos jurídicos, os notários e registradores maximizam a segurança jurídica dos atos e negócios que lhe são submetidos, o que, efetivamente, previne o surgimento de futuras controvérsias entre particulares, ou mesmo entre estes e o poder público.

Além disso, esses profissionais também promovem efetivo acesso à justiça por meio da garantia do **acesso a informação jurídica** adequada e de qualidade.

As serventias extrajudiciais são, em muitos casos, a primeira porta à qual o cidadão bate para tratar dos atos e negócios de sua vida civil. Em muitos casos, antes mesmo de sequer tomarem conhecimento de que precisam buscar um advogado, as partes comparecem aos cartórios e têm contato com as primeiras orientações jurídicas, seja para uma transmissão imobiliária, um inventário, casamento, divórcio, emancipação ou outro ato jurídico.

Por isso, é de suma importância o papel de *consultores jurídicos imparciais* exercido pelos tabeliães e oficiais, que são, por expressa disposição legal, profissionais do direito. É dever desses agentes orientar as partes sobre os melhores meios de atingirem suas pretensões jurídicas, sempre, é claro, de forma imparcial e independente – o que os diferencia, por exemplo, dos advogados, cujo patrocínio envolve sempre a defesa dos interesses de seu constituinte (ou de seus constituintes), mesmo que para uma operação consensual.

O acesso à informação é considerado pela maior parte dos autores, tanto clássicos quanto contemporâneos, pilar essencial da ideia de acesso à justiça. Afinal, a informação é sempre o primeiro passo na realização de que se tem um direito; e, também, na descoberta do caminho necessário para efetivá-lo, concretizá-lo ou consolidá-lo.

Nesse sentido, Marjorie Marona (2013, p. 119, g.n.), preceptora da ideia de acesso à justiça pela via dos direitos, defende que iniciativas de informação e divulgação jurídica, no âmbito das políticas públicas, são imprescindíveis para garantir que os cidadãos possam, por si mesmos, reconhecer uma situação de desrespeito e buscar meios para corrigi-la ou saná-la. A autora também argumenta que o auxílio de uma equipe técnica (seja de advogados, defensores públicos, assistências judiciárias, notários ou registradores) tornará possível, a partir da provocação do cidadão, a escolha do melhor caminho para se resolver a situação, reconhecendo, no entanto, que nem sempre o domínio jurídico será capaz de tratar e reparar a injustiça.

Sendo assim, não há dúvidas da centralidade da atuação dos cartórios como núcleos de informação jurídica qualificada, aptos a atender a população, paralelamente aos órgãos públicos, à advocacia e às instituições de ensino.

Não menos importante, contudo, é o papel dos notários e oficiais de registro na promoção do acesso à justiça por meio da **qualificação notarial (ou registral)** e da publicidade.

A doutrina denomina “qualificação” o expediente por meio do qual os agentes delegados examinam e se pronunciam acerca da “validade do negócio jurídico, a sua forma e demais circunstâncias” (Loureiro, 2018, p. 576). No exercício de sua atividade, ao certificarem o cumprimento das formalidades legais e fiscais inerentes à prática de um ato ou negócio jurídico, os tabeliães e registradores asseguram a eficácia dos direitos e obrigações criados pelas partes. Em outras palavras, garantem que aqueles direitos serão efetivos e vinculantes, promovendo, assim, segurança jurídica e acesso à justiça pela via dos direitos.

A seu turno, a **publicidade** também é elemento e princípio central da atividade notarial e registral, e se dá, em regra, mediante certidão dos atos lavrados nos livros e fichas do cartório. Essa publicidade está, contudo, sujeita a restrições em razão da necessidade de preservação de outros direitos fundamentais, como a dignidade, a intimidade, a honra e a vida privada (art. 5º, X, da Constituição da República). É o caso, por exemplo, de atos notariais e registrais relativos a divórcio, testamento e adoção, par os quais a expedição de certidões e traslado é restringida às partes, procuradores ou pessoas autorizadas.

Em ocasião passada, tivemos a oportunidade de defender o papel da publicidade notarial e registral na promoção do acesso à justiça pela via dos direitos, defesa à qual fazemos coro no presente trabalho:

É certo que, ao assegurarem a publicidade e disponibilidade das informações constantes de seus assentos, os delegatários promovem segurança jurídica para toda a comunidade. Por meio da publicidade, qualquer pessoa pode tomar conhecimento das situações jurídicas relativas a pessoas e coisas dentro da comunidade jurídica, o que facilita e estabiliza o trato negocial, empresarial e imobiliário. Através do registro civil, por exemplo, uma parte pode tomar conhecimento da capacidade civil da outra antes da conclusão dos negócios jurídicos, o que incrementa a segurança a respeito de sua validade e eficácia. E, por meio da segurança jurídica, instrumentaliza-se a prevenção de conflitos.

Além disso, a publicidade notarial e registral também se encontra inscrita no âmbito do acesso à justiça pela via dos direitos. Isso porque, **ao garantirem que os atos constantes de seus assentos estarão disponíveis a qualquer pessoa, os oficiais contribuem para a garantia de informação, inclusive a respeito dos próprios direitos dos interessados.** Trata-se de elemento do acesso à justiça pela via dos direitos expressamente abordado por Marjorie Marona (2013, p. 118-120). Ademais, **ao promoverem a adequada conservação e guarda desses documentos, muitas vezes por longos anos, os notários e registradores também auxiliam na promoção do direito à memória individual, histórica e cultural.** (Quirino, 2021, p. 87, g.n.)

Por fim, cabe mencionar outro meio importante através do qual os notários e registradores promovem o acesso à justiça pela via dos direitos: os **procedimentos extrajudiciais**.

É possível conceituar os procedimentos extrajudiciais como aqueles expedientes, atribuídos a tabeliães e oficiais de registro pela lei, que compreendem a elaboração ou condução de múltiplos atos, e que originariamente exigiriam das partes o ajuizamento de um processo judicial. É útil notar que, embora os procedimentos extrajudiciais possam culminar em um ato notarial ou registral típico (como a escritura pública ou o registro), é notória sua diferença em relação a atos simples, que envolvem apenas uma etapa, não exigem maiores investigações ou qualificações sobre a situação apresentada pelas partes e não substituem ações judiciais.

Podem ser caracterizados como autênticos procedimentos extrajudiciais, por exemplo: i) os inventários e partilhas extrajudiciais, promovidos pelos tabeliães de notas (art. 610, §1º do CPC); ii) os divórcios extrajudiciais, também de competência dos tabeliães de notas (art. 733 do CPC); iii) a usucapião extrajudicial, processada perante os Oficiais de Registro de Imóveis (art. 216-A da Lei nº. 6.015/73); iv) a adjudicação compulsória extrajudicial, também processada perante os registradores de imóveis (art. 216-B da Lei nº. 6.015/73); v) o procedimento de reconhecimento da filiação socioafetiva, realizado perante os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais (Provimento nº. 63/2017, da Corregedoria-Nacional da Justiça); vi) o procedimento de alteração de nome e gênero das pessoas transgênero, também de competência do registro civil das pessoas naturais (Provimento nº. 73/2018, da Corregedoria-Nacional da Justiça); entre outros.

Esses procedimentos, que não envolvem diretamente um litígio entre as partes, são iniciativas legais que acompanham um movimento de desjudicialização, que busca, paulatinamente, descentralizar o exercício da jurisdição para outros órgãos e atores, além do Poder Judiciário, em especial nos procedimentos de jurisdição voluntária ou que não envolvam atividade judicante.

A forma por meio da qual o exercício dessa jurisdição extrajudicial, por meio dos procedimentos extrajudiciais, concretiza os preceitos de acesso à justiça pela via dos direitos merece explicação mais delongada, em capítulo próprio; até porque o objeto central do presente trabalho é, rigorosamente, a proposta de criação de um novo procedimento extrajudicial, destinado à execução forçada de dívidas civis.

Por isso, tratou-se do tema no capítulo seguinte, com o destaque que lhe é devido.

3 A DESJUDICIARIZAÇÃO COMO CONCRETIZAÇÃO DE UMA PERSPECTIVA DE ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DOS DIREITOS

Como mencionado alhures, o *reconhecimento* da existência e da validade de diversas manifestações da jurisdição permite o reconhecimento, também, de diversas formas de solução dos conflitos e autorregulamentação da vida. Uma das manifestações por meio das quais se identifica essa “pluri-jurisdicionalidade” é a **desjudiciarização**.

Esse fenômeno pode ser definido como o afastamento da obrigatoriedade de intervenção do Poder Judiciário em causas cuja natureza permita a resolução em outras esferas, sem prejuízo à coletividade, aos interesses de terceiros e aos vulneráveis.

Na mesma linha, Hill (2021, p. 383) disserta:

A desjudicialização consiste no fenômeno segundo o qual litígios ou atos da vida civil que tradicionalmente dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores. Trata-se, em suma, da consecução do acesso à justiça fora do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça extra muros.

Para Ricardo Dip, o início da tendência de desjudiciarização se deu com a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário), quando “iniciou-se, entre nós, uma etapa de desjudicialização (ou desjudiciarização, como parece mais próprio dizer), propiciando-se o uso de meios não judiciais para a solução de questões antes submetidas exclusivamente à competência do Poder Judiciário” (Dip, 2016, p. 135).

É de se reconhecer a relação causa-efeito entre a descentralização da jurisdição e a desjudiciarização. Afinal, como é sabido, a tradição jurídica sempre optou por priorizar a adjudicação das demandas em detrimento de outros meios de solução. E, quando os autorizava, como no caso da conciliação prevista no art. 652, “a”, da Consolidação

das Leis do Trabalho - CLT, não raro acabava por limitar essas experiências aos espaços dos tribunais e juízos.

Dessa forma, reconhecer a legitimidade de outras fontes de jurisdição implica mudar o paradigma a respeito da forma de se enxergar o papel do Poder Judiciário: ele passa a não mais ser a única e necessária fonte da jurisdição, e nem mesmo a primária; passa a assumir, progressivamente, a missão de "**guardião** da jurisdicionalidade", disponível às partes sempre que se virem diante de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da CR/1988).

Contudo, defende-se que o crescente fenômeno de desjudiciarização da vida privada não pode ser compreendido como mera tendência procedimental, autônoma e desvinculada do restante do mundo jurídico e da vida política. Na realidade, aparentemente, a desjudiciarização é apenas uma das manifestações de um fenômeno mais amplo: uma mudança da mentalidade coletiva a respeito da forma de efetivação dos direitos na esfera privada.

Essa mudança, ao que tudo indica, é a gradual inversão da lógica segundo a qual cabe ao interessado na concretização de um direito o ônus de buscar o auxílio do Estado-juiz para satisfazê-lo; ao menos, reitera-se, nos ramos em que impera o direito privado *stricto sensu*.

Tome-se por exemplo a Lei nº. 11.441/2007, que permitiu a promoção do inventário extrajudicial por escritura pública. Antes de sua vigência, os herdeiros deveriam buscar o Poder Judiciário, por meio de um processo público, para inventariar os bens do falecido e decidir sobre a partilha. O que a lei retromencionada permitiu foi, na prática, a efetivação dos interesses dos envoltivos diretamente na esfera privada, perante o notário, a partir de declarações de vontade. Se um terceiro porventura sofrer prejuízo em decorrência das declarações produzidas, ou se estas não corresponderem à verdade, caberá ao prejudicado buscar o Poder Judiciário, posteriormente ao ato, para satisfação de seu direito.

Veja-se que não são os herdeiros que devem buscar o Poder Judiciário para validação de suas manifestações de vontade, as quais passam a possuir, em si mesmas, o potencial para produção de efeitos; é o eventual prejudicado que deve buscar a declaração da nulidade perante a autoridade judicial competente.

Mas não se acredite que essa gradual inversão da lógica está associada à desjudiciarização. Na realidade, é um fenômeno político e jurídico mais amplo, que engloba também outras esferas da administração da justiça, e já se encaminhava antes mesmo das primeiras iniciativas de desjudiciarização. A própria redução das formalidades associadas ao inventário judicial (com a criação do arrolamento sumário, por exemplo, pela Lei nº. 7.019/82), já encaminhava esse movimento, ainda que de forma vestibular.

Outro exemplo desse fenômeno é o paulatino crescimento do reconhecimento de novas hipótese de aplicação da autotutela executiva. Como já mencionado alhures, a autotutela tradicionalmente era relegada à absoluta excepcionalidade, por se entender que apenas o Estado-juiz possuiria legitimidade para adentrar forçadamente na esfera jurídica do devedor e proceder, por exemplo à, expropriação de bens. Contudo, analisando comparativamente o direito brasileiro e o direito italiano, os Theodoro Júnior e Andrade (2021) foram taxativos ao reconhecer a criação de novos instrumentos de autotutela, cada qual com balizas próprias, como o penhor não-possessório, o pacto marciano e a alienação fiduciária em garantia.

Evidentemente, não se confunde a autotutela com a desjudiciarização. Os próprios autores, há pouco mencionados, são enfáticos ao pontuar que

a autotutela implica na possibilidade de a parte realizar a “justiça” por si mesma e, por isso, **não se confundiria com outras formas de realização dos direitos fora da justiça estatal**, como a arbitragem ou outros métodos de solução de conflitos extrajudiciais que envolvem a atuação da figura de um terceiro para atuação dos direitos, razão pela qual a autotutela se diferencia, por exemplo, da “desjudicialização” da execução em sentido estrito que, como se verá mais adiante, tende a se desenvolver sob a gestão de um terceiro, seja este um notário ou outro profissional que atue como agente de execução.

(Theodoro Júnior; Andrade, p. 111, g.n.)

No entanto, ambos possuem em comum o fato de que modificam a posição do Poder Judiciário na tutela das relações privadas. Afinal, nas hipóteses de autotutela, o credor realiza seu direito com as próprias mãos, cabendo ao devedor, se entender que seu direito foi lesado, buscar o Estado-juiz para dirimir a questão, sempre *a posteriori*.

A própria desjudicialização da execução, proposta que é o principal objeto da presente dissertação, representa uma flexibilização da ordem tradicional de participação do Poder Judiciário no âmbito das relações civis. Na sistemática atualmente adotada pela legislação, o cumprimento forçado das obrigações exige a prévia intervenção do Estado-juiz, a quem cabe, com exclusividade, determinar medidas constritivas.

Acolhendo-se a proposta de desjudicialização, passa-se ao foro extrajudicial o procedimento executivo, de forma que a participação das partes ocorrerá perante um agente privado – tabelião de protesto ou outro agente de execução definido por lei. E o procedimento extrajudicial assim prosseguirá, sempre em âmbito privado, observados os parâmetros legais fixados para a atividade, os quais funcionam como forma de padronizar expedientes, proteger direitos e garantir segurança jurídica dos envolvidos.

Nesse sentido, cabe ao devedor, se entender que de alguma forma seus direitos estão sendo lesados, invocar a presença do Estado-juiz, o qual assumirá o controle do procedimento (ou do ponto controvertido) até a solução da questão. Mais uma vez, o padrão é o mesmo: o Poder Judiciário permanece na salvaguarda dos direitos dos envolvidos, mas sob um aspecto de **controle** de determinada atividade, e não de execução direta dela.

Contudo, sempre que se tocar em assuntos relacionados à desjudicialização, é essencial direcionar a atenção para um aspecto essencial, frequentemente inexplorado por parte da doutrina, que ainda volta seu olhar apenas para um aspecto de eficiência numérica, fortemente influenciado por uma visão neoliberal do sistema

de justiça. Esse aspecto está relacionado à **efetiva realização** dos direitos e expectativas das partes envolvidas, sejam elas credoras ou devedoras.

Afinal, se a proposta da desjudiciarização é facilitar o acesso do credor a seus direitos, é certo que isso não pode ser feito às custas dos direitos e garantias do devedor, o qual, na execução civil, é quem se encontra em posição mais vulnerável, sob o risco de sofrer intervenções drásticas não apenas em seu patrimônio, mas, também, em seus direitos e liberdades individuais.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº. 5.941, reconheceu a constitucionalidade do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, que autoriza ao juiz a aplicação de medidas atípicas de execução, a fim de constranger o devedor ao cumprimento da obrigação. Essas medidas, ao contrário dos atos expropriatórios típicos (penhora, adjudicação, alienação, pagamento, etc.), investem contra a pessoa do devedor, buscando compeli-lo ao pagamento a fim de evitar a continuidade das restrições impostas.

Veja-se, nesse diapasão, o seguinte trecho do acórdão da Corte Constitucional brasileira:

(...) 10. O Poder Judiciário deve gozar de instrumentos de enforcement e accountability do comportamento esperado das partes, evitando que situações antijurídicas sejam perpetuadas a despeito da existência de ordens judiciais e em razão da violação dos deveres de cooperação e boa-fé das partes – o que não se confunde com a punição a devedores que não detêm meios de adimplir suas obrigações. 11. A variabilidade e dinamicidade dos cenários com os quais as Cortes podem se deparar (e.g. tutelas ao meio ambiente, à probidade administrativa, à dignidade do credor que demanda prestação essencial à sua subsistência, ao erário e patrimônio públicos), torna impossível dizer, a priori, qual o valor jurídico a ter precedência, de modo que se impõe estabelecer o emprego do raciocínio ponderativo para verificar, no caso concreto, o escopo e a proporcionalidade da medida executiva, vis-à-vis a liberdade e autonomia da parte devedora. 12. In casu, o argumento da eventual possibilidade teórica de restrição irrazoável da liberdade do cidadão, por meio da aplicação das medidas de apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir,

apreensão de passaporte, proibição de participação em concurso público e proibição de participação em licitação pública, é imprestável a sustentar, só por si, a inconstitucionalidade desses meios executivos, máxime porque a sua adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito apenas ficará clara à luz das peculiaridades e provas existentes nos autos. **13. A excessiva demora e ineficiência do cumprimento das decisões judiciais, sob a perspectiva da análise econômica do direito, é um dos fatores integrantes do processo decisório de escolha racional realizado pelo agente quando deparado com os incentivos atinentes à propositura de uma ação, à interposição de um recurso, à celebração de um acordo e à resistência a uma execução. Num cenário de inefetividade generalizada das decisões judiciais, é possível que o devedor não tenha incentivos para colaborar na relação processual, mas, ao contrário, seja motivado a adotar medidas protelatórias, contexto em que, longe de apresentar estímulos para a atuação proba, célere e cooperativa das partes no processo, a legislação (e sua respectiva aplicação pelos julgadores) estará promovendo incentivos perversos, com maiores payoffs apontando para o descumprimento das determinações exaradas pelo Poder Judiciário. (...)**"

(ADIn 5.941. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 09 de fevereiro de 2023. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, g.n.).

Esse cuidado, que deve ser observado em todos os procedimentos de desjudicialização, é essencial para a garantia de um verdadeiro acesso à justiça pela via dos direitos.

Afinal, sem que se observem as garantias fundamentais de todas as partes, com efetiva **ampliação** do acesso à jurisdição, não haverá aumento de participação e nem tampouco democratização do sistema. Ao contrário: se a ampliação do acesso de uma das partes se der às custas da redução do acesso de outra, estaremos diante de verdadeira institucionalização de medidas de opressão.

Essa observação ganha maior relevância se considerarmos, por exemplo, que o rito da execução de dívidas civis comuns é o mesmo utilizado por exemplo, para a execução de dívidas fundadas em relações de consumo, e outras relações jurídicas não-horizontais. Em caso de desjudicialização, garantir a proteção da parte mais

vulnerável em um novo procedimento extrajudicial é primordial, mormente em um contexto socioeconômico em que 67% da população se declara endividada, sendo que 31% informam possuir muitas dívidas financeiras, e 46% declaram que têm muita dificuldade para pagar seus débitos (Quaest, 2023, p. 7-13).

Nesse sentido, não se pode cogitar de uma desjudicialização que não seja acompanhada, também, de um aprimoramento de medidas protetivas e de incentivo à renegociação e à consensualidade. Afinal, o acesso à justiça pela via dos direitos pressupõe não apenas a preservação de direitos existentes no mundo jurídico, mas, também, a concretização efetiva desses direitos por meio da superação de "um conjunto mais ou menos extenso de condicionantes de ordem socioeconômicas ou identitárias, fundadas em estruturas de exclusão e desigualdade social" (Avritzer; Marona; Gomes, 2014).

E, como bem lembra Ana Carolina dos Reis Paes Leme (2022, p. 140), a "eficiência dos tribunais não está apenas na sua capacidade de dar respostas aos litígios que processam, mas em dar respostas justas"; e assim também deve ser no foro extrajudicial. Isso significa que o *design* do procedimento deve servir não apenas ao aprimoramento da velocidade do trâmite procedimental, mas, também, à melhoria do sistema executivo como um todo, preservando-se ou aprimorando-se as garantias dadas aos devedores.

Nesse sentido, buscando contribuir para o desenvolvimento e aprimoramento de projetos a respeito do tema, focar-se-ão os princípios processuais da atividade executiva, buscando analisar de que forma esses princípios devem se conformar à possibilidade de uma execução extrajudicial; e, ainda, qual a sua importância em um contexto de busca por um efetivo acesso à justiça pela via dos direitos no procedimento executivo.

Em regra, buscar-se-á analisar a desjudicialização da execução civil sob um aspecto geral e teórico, à luz da dualidade já estabelecida entre "exercício da atividade pelos magistrados e servidores da justiça" e "exercício da atividade por agentes externos à estrutura do Poder Judiciário". Contudo, em alguns momentos, adotar-se-ão como

referências para o debate, em razão de sua relevância prática, Projetos de Lei em trâmite no Congresso Nacional, como o PL nº. 6.204/19, de autoria da Senadora Soraya Thronicke - PL/MS (desjudiciarização da execução civil) e o PL nº. 4.257/2019, de autoria do Senador Antonio Anastasia - PSDB/MG (desjudiciarização da execução fiscal).

4 OS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO CIVIL: ENTRE O JUDICIAL E O EXTRAJUDICIAL

A execução forçada não é atividade estatal nova, sendo que sua história remonta às primeiras manifestações de jurisdição já reconhecidas pela humanidade. Como já mencionado, antes mesmo da consolidação do monopólio da força pelo Estado, o homem já impunha concretude às determinações do sistema de justiça por meio da execução.

No direito romano, a execução por quantia certa era realizada pelo próprio credor, sob mera fiscalização do pretor (magistrado). No entanto, à época, toda execução era eminentemente pessoal, não se conhecendo outra forma de satisfação do direito do credor senão por meio da ação direta sobre a pessoa do executado (Theodoro Júnior, 2006, p. 101). O procedimento era conduzido nos seguintes termos:

i. O credor, tendo obtido uma condenação ou confissão de dívida pelo devedor, poderia intentar a *actio per manus iniectio* – procedimento destinado à execução de obrigações –, o que dava início ao *tempus iudicati* – prazo de trinta dias garantido ao devedor para pagamento voluntário;

ii. Não ocorrido o pagamento, o credor poderia levar o devedor, forçadamente, à presença do pretor, que concederia ao credor expressa autorização para agir sobre a pessoa do devedor;

iii. Com isso, o credor poderia prender manter preso o devedor por até sessenta dias; devendo, nesse interstício, levá-lo a pelo menos três feiras públicas, onde o devedor seria exibido, tendo seu nome e o valor da dívida anunciado a altas vozes, na busca por interessados em satisfazer o crédito pelo obrigado;

iv. Não havendo interessados, o credor poderia, à sua escolha: sujeitar o devedor a trabalhos forçados, até o pagamento da

dívida; matá-lo; ou levá-lo para além do Rio Tibre (fora, portanto, do território romano) e vendê-lo, como escravo, a um estrangeiro;

v. Se fossem vários os credores, o corpo do devedor deveria ser fatiado em tantas partes quantas fossem os credores; a medida, de viés, religioso, buscava garantir que o desonroso inadimplente não pudesse ter um sepultamento digno.

Como se percebe, até mesmo as civilizações antigas reconheciam a importância e a centralidade de uma atividade executiva eficaz e célere, com o objetivo de tornar concretos os direitos enunciados pelo ordenamento jurídico. Na doutrina, a maior parte dos autores, tanto clássicos quanto contemporâneos, também reserva lugar de prestígio à execução. Dentre os primeiros, vejam-se, por exemplo, as palavras de Carnelutti (2010, p. 53, g.n.):

Por conseguinte, não só o processo geral é necessário, a fim de que se forme o ordenamento jurídico, mas que essa necessidade não seja atribuída exclusivamente à chamada cognição, mas também à execução forçada. **Só assim a realidade do direito corresponde a seu conceito, no qual, como dissemos, se contém desde logo a balança, mas também a espada.**

Dentre os autores contemporâneos, podemos mencionar a opinião de Theodoro Júnior, que destaca o papel central da execução forçada na concretização do objetivo fundamental do processo, que é a realização do direito material juridicamente tutelado:

Nessa ótica de encontrar a efetividade do direito material por meio dos instrumentos processuais, **o ponto culminante se localiza, sem dúvida, na execução forçada**, visto que é nela que, na maioria dos processos, o litigante encontrará o remédio capaz de pô-lo de fato no exercício efetivo do direito subjetivo ameaçado ou violado pela conduta ilegítima de outrem. (Theodoro Júnior, 2021, p. 4, g.n.).

A desjudicialização do processo executivo é uma proposta de viés contemporâneo, que busca ressignificar as formas de realização do direito privado, na tentativa de superar a crise enfrentada pelo Poder Judiciário na gestão de um vultoso número de processos dessa natureza.

Sob o marco teórico do acesso à justiça pela via dos direitos, não se pode cogitar de uma desjudicialização da execução — seja por meio das serventias extrajudiciais, seja por meio de outros agentes privados — sem a garantia de que a mudança auxiliará na concretização efetiva de direitos, não apenas por parte do credor, mas, também, por parte do devedor. Assim sendo, é de especial interesse analisar de que forma alguns dos princípios aplicáveis à execução judicial, de origem constitucional ou legal, seriam aplicados e protegidos no foro extrajudicial, e sua importância na preservação dos direitos envolvidos.

Sobre o assunto, Cristiano Duro defende a necessidade de uma reconstrução democrática do processo de execução, com resgate da palavra de todos os envolvidos na determinação das melhores formas de cumprimento.

Nesse sentido:

Para tanto, defende-se a reconstrução da execução sob bases democráticas, com implementação da comparticipação e policentrismo, não sem antes investigar algumas pré-compreensões a serem contrabalanceadas por meio do processo, que irá cerrar com a participação do devedor na Execução Democrática. (...)

Abandona-se, então, a ideia de que execução é mero exercício de império para **constituir verdadeiramente um processo que permite um debate entre as partes pela melhor forma de cumprimento da obrigação (mérito), único modo de se resgatar o devedor de um estado de exceção, permitindo sua autoinclusão democrática por viabilizar o adimplemento da obrigação e o fim da execução com real implementação de seu novo paradigma.** (Duro, 2018, p. 24/30, g.n.)

À luz de tudo isso, os princípios da atividade executiva assumem especial importância, uma vez que se colocam como verdadeiros guias de ação e interpretação, não apenas para o intérprete-aplicador do direito, mas, também, para o próprio formulador do direito - isto é, o legislador.

Se, como defendem Alexy e outros autores (como Bachoff e Larenz), os princípios são espécie de norma¹², é de fundamental importância que se identifiquem os principais princípios que guiam a execução judicial dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito, a fim de garantir sua adequada transposição a uma eventual execução extrajudicial, com preservação de seu *conteúdo normativo* fundamental.

Embora o processo executivo tenha princípios próprios, é certo que algumas garantias basilares — e, por isso, especialmente importantes — são compartilhadas com o processo civil em geral. Assim, optou-se por tratá-los em duas seções distintas, apenas para proporcionar melhor organização deste trabalho, sem se olvidar de que, na realidade, todos os princípios formam uma rede unificada de garantias procedimentais, que agem concomitantemente e mutuamente.

3.1. PRINCÍPIOS GERAIS DE PROCESSO CIVIL E SUA APLICABILIDADE EM EVENTUAL PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL

3.1.1. O contraditório

3.1.1.1. Contraditório material e efetivo no paradigma do processo constitucional brasileiro

No Estado Democrático de Direito, o contraditório representa mais que uma formalidade procedimental, sendo considerado verdadeiro direito fundamental, conforme preceitua o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988; e

¹² “Tanto as regras como os princípios também são normas, porquanto, ambos se formulam através de expressões deonticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição. (...) Para Alexy, regras e princípios são subespécies de normas. Ambos são normas porque dizem o que deve ser (estão num plano deontológico e podem ter o funtor de ordem, permissão ou proibição). Assim, a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre dois tipos de normas.” (Amorim, 2005, p. 124-125).

compreende não apenas os processos judiciais, mas **também os expedientes administrativos**. Os contornos do direito ao contraditório são mais especificamente trabalhados nos arts. 7º, 9º e 10 do Código de Processo Civil, na parte referente às normas fundamentais.

Dentre as inovações do CPC/2015, pode-se mencionar, por exemplo, a expressa contemplação do princípio da não-surpresa, vedando-se ao magistrado proferir decisão sem que se conceda prévia possibilidade de manifestação às partes, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (como nulidades, prescrição e decadência, incompetência absoluta, entre outras).

Já é consolidada, na doutrina e na jurisprudência, a ideia de que o direito ao contraditório não se limita à abertura de prazo para manifestação de todas as partes envolvidas. Na realidade, o contraditório estatuído pela Constituição da República é o **material**, que implica a possibilidade de as partes efetivamente influenciarem no julgamento, por meio de suas teses jurídicas e provas produzidas. Em outras palavras, “indispensável é que o litigante não só tenha assegurado o direito de ser ouvido em juízo, mas (...) também o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento com que seu pedido de tutela jurisdicional será solucionado” (Theodoro Júnior, 2015, p. 110-111).

Os Professores Fernando Gonzaga Jayme, Renata Christiana Vieira Maia e Cirilo Augusto Vargas (2019, p. 17) afirmam que, no paradigma processual do Estado Democrático de Direito, superando o modelo privatístico do Estado Liberal e o modelo centralizador do Estado Social, as partes devem participar da construção do processo, sendo os atores processuais inter-dependentes. Mais que isso, ressaltam o papel *garantidor* do magistrado, a quem incumbe zelar pela efetividade do contraditório e da participação dos interessados, sob pena de nulidade do provimento jurisdicional:

Não paira dúvida de que a dinâmica desencadeada pelo contraditório material demandará aumento do encargo judicial na direção dos processos. Observa Consolo (2009, p. 58) que o fracasso em conceder um espaço argumentativo-defensivo adequado às partes (resultante da omissão judicial em promover o debate tempestivo acerca da matéria de conhecimento oficioso) implica a

recuperação necessária da dialética processual somente a posteriori (mediante decretação de nulidade do provimento). Portanto, a violação do contraditório conduz a uma regressão do procedimento cuja consequência direta é a morosidade. Para ele, **a obrigatoriedade de o juiz promover o diálogo com os litigantes servirá como uma certificação do grau de preparo do órgão jurisdicional e encorajará um exame imediato e exato dos termos do processo.** (Jayme; Maia; Vargas, 2019, p. 18, g.n.).

Exatamente por isso, a observância do direito ao contraditório efetivo (ou material) integra o escopo da boa *técnica processual* – terminologia trabalhada por Aroldo Plínio Gonçalves –, verdadeiro *savoir-faire* procedimental, vocacionado à efetivação do melhor direito dentre aquele discutido pelas partes.

Não à toa, para o mencionado autor, o contraditório é elemento integrante da própria ideia de processo:

O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos. (Gonçalves, 1992, p. 68).

A ideia de que o contraditório é ponto fulcral do *devido processo legal* e da boa *técnica processual* encontra ressonância na jurisprudência dos tribunais. Nesse sentido, destaca-se o paradigmático julgamento do Mandado de Segurança nº. 24.268/MG, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou assentada a tese de que o contraditório “contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo”, envolvendo “não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador” (STF. Tribunal Pleno. MS nº. 24.268-0/MG, Rel.(a) Min. Ellen Gracie, Rel.(a) p/ o Acórdão: Min. Gilmar Mendes, julg. 05/02/2004).

No âmbito dos Tribunais de Justiça, a tese contemplada pela Suprema Corte também já se encontra amplamente assentada, conforme se vê do excerto jurisprudencial abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. RÉ FALECIDA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O ESPÓLIO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 10 E 321 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. DECISÃO SURPRESA. VEDAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA. -Antes de ultimada a partilha, o espólio é processualmente capaz e tem legitimidade para promover ou ser demandado em ação judicial envolvendo direito e/ou obrigação da falecida. - Entendendo o juiz que a inicial não atende aos requisitos legais, cumpre ao mesmo ordenar à parte que promova a sua regularização, nos termos do art.321 do CPC e não extinguir de plano a ação por irregularidade do polo passivo. Nos termos do art. 10 do CPC, não é permitido ao juiz decidir sem antes dar às partes a possibilidade de se manifestar sobre o fundamento a ser utilizado na decisão, mesmo que se trate de matéria de ordem pública. **É a denominada regra de vedação à decisão-surpresa, que tem por objetivo concretizar uma nova dimensão ao princípio do contraditório, dando às partes envolvidas um efetivo poder de influência no julgamento da causa.** Recurso conhecido e provido para anular a sentença." (TJMG - Apelação Cível 1.0000.23.086085-0/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Rogério de Souza Abrantes (JD Convocado), Câmara Justiça 4.0 - Especiali, julgamento em 14/07/2023, publicação da súmula em 17/07/2023, g.n.)

Trata-se o contraditório, como se percebe, de um dos pilares do denominado *processo constitucional*, compreendido como o conjunto de garantias e parâmetros processuais constitucionalmente assegurados e normatizados, dotados de supremacia e imutabilidade, à medida em que encorpam direitos fundamentais. Sobre o tema, melhor explica Baracho, destacando os pressupostos do direito ao contraditório:

Algumas regras são básicas para a compreensão de pontos essenciais à tutela constitucional do processo: a correta citação (*audiatur altera pars*), sendo que a falta de citação, nos casos concretos, gera nulidade; inconstitucionalidade por falta do respeito aos prazos; **inconstitucionalidade por sonegação do direito de audiência ou de ser ouvido**; inconstitucionalidade pela privação de provas, para correção de erros de procedimento; inconstitucionalidade por supressão ou privação de recursos; inconstitucionalidade por privação de revisão judicial; inconstitucionalidade

por falta de idoneidade do juiz, pelo que é garantia fundamental a existência de Tribunal competente e imparcial, que não viole a garantia do due process of law.

O Processo Constitucional efetiva-se através desses pressupostos, bem como da consagração dos procedimentos que garantem os direitos das partes, outorgando-lhes oportunidade razoável para defender-se e fazer valer suas provas. Em todas essas circunstâncias deve-se assegurar a efetiva igualdade das partes, em todas as fases de atuação no processo. Os princípios do devido processo legal, da defesa em juízo e do acesso à justiça foram elevados à categoria de disposições internacionais. (Baracho, 2004, p. 71-72, g.n.)

Nesse sentido, parece evidente que o princípio do contraditório, em razão de sua centralidade, deve ter seu escopo preservado – senão ampliado – no foro extrajudicial, caso o legislador venha a optar pela desjudicialização da execução de títulos civis.

Mais que isso, é essencial que o contraditório da execução extrajudicial seja material e efetivo, de forma que as partes possam, em uma perspectiva dialética, suscitar as questões de fato e de direito que entendam pertinentes, tendo-as apreciadas em decisão que prestigie as alegações de fato e de direito deduzidas pelos envolvidos.

3.1.1.2. O contraditório no procedimento extrajudicial de execução

É cediço que, em regra, não existe verdadeira lide de direito material no procedimento executivo, uma vez que se presta, apenas, a satisfazer uma obrigação já líquida, certa e exigível. Em outras palavras, a execução não se presta a determinar quem tem o direito, mas sim a entregar os bens da vida necessários à satisfação de determinado direito. Não obstante, dentro de um paradigma de processo civil constitucional, o contraditório efetivo deve ser oportunizado em todos os atos, sob pena de manifesta ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição.

Ora, se, na execução judicial, é dado ao devedor embargar a execução (ou impugnar o cumprimento de sentença), também **deve-lhe ser garantido esse direito na**

execução extrajudicial. E, uma vez demonstrado o interesse do devedor no embargo ou na impugnação, é essencial que a questão seja dirimida apenas pelo juízo estatal competente (juiz natural da causa), sem qualquer juízo prévio de admissibilidade por parte do agente de execução privado (por exemplo, o tabelião).

Mesmo nos casos de impugnações ou embargos "manifestamente infundados", a remessa do pleito ao juízo competente é necessária. Retomando os ensinamentos de Baracho, no paradigma de processo constitucional, o direito ao juiz natural, competente e imparcial possui natureza judicial e constitucional, incorporando garantia fundamental, inderrogável pela vontade das partes, e mesmo pela vontade do legislador. O autor destaca, ainda, que essas garantias possuem escopo geral e genérico, atingindo todos os tipos de processos, judiciais ou administrativos (Baracho, 2004, p. 73).

A submissão das impugnações e embargos a prévio juízo de admissibilidade do agente privado implicaria a criação de manifesto bloqueio ao acesso à justiça, já que incumbiria ao devedor buscar uma nova ação, autônoma, para questionar a decisão do agente de execução, multiplicando-se o número de processos e descentralizando o núcleo de competências no processo.

O próprio Código de Processo Civil, em seu art. 918, dispôs que o juiz rejeitará liminarmente os embargos à execução quando forem intempestivos, manifestamente protelatórios ou quando couber o indeferimento da petição inicial ou a improcedência liminar do pedido. Vê-se que, mesmo em casos de manifesto e evidente vício nos embargos (como a intempestividade), a rejeição deve-se dar por ato do juiz, não se cogitando da possibilidade de que um agente administrativo (escrivão, por exemplo), pudesse fazê-lo.

Trata-se, na espécie, de uma *garantia processual* conferida ao devedor, de que seus embargos apenas serão rejeitados por ato de uma autoridade judiciária, garantia esta que não pode ser abandonada em caso de desjudiciarização.

Não obstante, parte da doutrina que vem analisando o tema argumenta que a remessa da impugnação ou dos embargos ao juiz estatal, quando manifestamente infundados, provocaria desnecessário retardo do processo executivo. Contudo, tal argumento não se sustenta. Na própria execução judicial, o oferecimento dos embargos ou da impugnação não tem o condão de interromper os atos executivos (art. 919 do CPC). A tendência é que essa regra seja conservada no âmbito extrajudicial.

Em outras palavras, uma vez recebidos os embargos ou a impugnação, devem estes ser remetidos ao juízo para apreciação, sem qualquer juízo de admissibilidade, mas também sem que o procedimento precise ser interrompido perante o agente da execução. Ao juiz, na hipótese, caberá a apreciação apenas do objeto da irresignação do devedor, permanecendo os atos executivos sob a responsabilidade do agente extrajudicial.

Isso tudo, é claro, ressalvada a possibilidade de atribuição de efeitos suspensivos aos embargos ou à impugnação, o que deve ser feito por ato do juiz, de forma fundamentada (art. 919 do CPC).

Além disso, ainda no que tange ao direito ao contraditório, é essencial que qualquer iniciativa de desjudicialização condicione o início dos atos executivos à **prévia citação ou intimação do devedor**. A possibilidade de arresto, sequestro ou constrição cautelar de bens, *inaudita altera parte*, malgrado extremamente importante, deve ser reservada à tutela do juiz natural, não sendo compatível com a natureza administrativa das funções dos agentes de execução (tabelião de protesto ou outro profissional, designado por lei).

Em outras palavras, os princípios do contraditório e do juiz natural impõem que o procedimento extrajudicial deve sempre respeitar o contraditório *prévio*. As flexibilizações desse preceito – que é, repete-se, uma garantia fundamental – depende de verdadeira *ponderação* de direitos fundamentais, operação lógico-jurídica que possui natureza estritamente judicial. Nesse sentido, a lição de Castanho de Carvalho (2004):

Sobretudo em se tratando da limitação de certos direitos fundamentais, nenhum outro órgão ou poder pode se antecipar ao Judiciário na interpretação de cláusula constitucional. A existência de determinados direitos fundamentais de superlativa importância tem levado a doutrina constitucional a admitir que alguns deles só podem ser limitados por decisão judicial. Não se trata da mera possibilidade de recorrer ao Judiciário quando de sua restrição por outra autoridade não jurisdicional, **mas do reconhecimento de que, diante de certos direitos fundamentais, o Judiciário tem sempre a primeira e a última palavra.**

Sendo assim, caberia ao credor, se acreditar que possui fundamentos fáticos e jurídicos bastantes para requerer uma medida cautelar na execução, dirigir seu pedido ao juiz competente, antes ou após o início do procedimento extrajudicial perante o agente de execução.

Não se pode cogitar de que um agente não-jurisdicional venha a realizar verdadeira ponderação de direitos fundamentais, inclusive com exame de provas, para, sem prévio contraditório, autorizar medidas constritivas sobre qualquer pessoa; essa atividade, defendemos, cabe exclusivamente ao juízo natural.

Por fim, ainda tratando do direito ao contraditório, não se pode olvidar da necessidade de estabelecimento de uma **forma rápida e prática para que qualquer das partes se insurja contra qualquer ato do agente de execução**, que considere ilegal, desarrazoado ou atentatório a qualquer dos princípios que guiam a atividade, de forma equivalente ao agravo de instrumento, na execução judicial (art. 1.015, Parágrafo Único, do CPC). Afinal, se a ideia por trás da desjudiciarização é transferir ao foro extrajudicial as funções e tarefas administrativas, e que não envolvem conteúdo decisório, deve o procedimento ser guiado por regras que sejam tão precisas e coesas quanto possível, sendo garantida forma eficaz de impugnação, sempre que necessário.

Tomando como parâmetro o Projeto de Lei nº. 6.204/2019, que atribui as funções de agente da execução aos tabeliães de protesto, poder-se-ia argumentar que o

mecanismo procedimental em questão já existe; afinal, é direito de todo usuário dos serviços extrajudiciais reclamar aos juízes corregedores e à Corregedoria-Geral da Justiça (CGJ) a respeito da atuação dos oficiais de registro e dos notários (art. 37 da Lei nº. 8.935/94). No entanto, acredita-se ser insuficiente o mecanismo procedimental em questão, que é destinado, via de regra, a questões meramente administrativas e não-especializadas. A insurgência contra os atos do agente de execução deveria ser realizada por expediente próprio, na esfera jurisdicional.

Isso porque, se a insurgência é contra o *ato praticado*, e não contra a postura do agente delegado, o procedimento respectivo deve poder abarcar toda a cognição que a situação pode exigir, o que não é possível em âmbito administrativo. Em outras palavras, é essencial, para a garantia do direito ao contraditório e para trazer segurança jurídica às partes, que seja desenhado um procedimento específico para que o devedor possa se insurgir contra os atos do agente de execução, remetendo-se a questão ao juiz competente — em regra, sem efeito suspensivo —, para dirimi-la judicialmente.

Essa escolha, que cabe ao legislador, impactará até mesmo na definição dos juízes competentes, já que, via de regra, as reclamações contra os notários e registradores são examinadas pelo juiz corregedor permanente da comarca, e não pelo juiz da vara cível, que seria o mais indicado para apreciação da controvérsia em toda a sua profundidade.

Esse procedimento de impugnação, a fim de ter sua celeridade maximizada, bem como garantir a possibilidade de manifestação de todos os envolvidos, deve integrar e aproximar o foro extrajudicial e o foro judicial, reduzindo a distância entre partes, agentes de execução e magistrados, na busca pela resolução rápida e assertiva das questões suscitadas.

Acredita-se que o mesmo rito procedimental poderia ser empregado para os três expedientes de insurgência das partes contra a execução extrajudicial, quais sejam:

1. A *impugnação ao cumprimento de sentença*, que é ato processual do devedor, já previsto na legislação processual como mecanismo para questionamento das execuções forçadas lastreadas em título judicial;
2. Os *embargos à execução*, que também são ato processual do devedor e já possuem previsão legal, destinando-se a questionar as execuções forçadas lastreadas em título executivo extrajudicial;
3. A *impugnação genérica*, franqueada tanto ao credor quanto ao devedor, e destinada a questionar ou impugnar qualquer ato do agente de execução, seja por ilegalidade, abuso de poder ou falta de razoabilidade.

Similarmente ao que ocorre com o agravo de instrumento, acredita-se que os procedimentos em questão devem ser iniciados diretamente perante o juízo competente, por meio eletrônico, com necessidade de comprovação da comunicação do fato nos autos da execução extrajudicial, em prazo certo, sob pena de não-conhecimento.

A partir disso, o agente da execução poderia intimar a outra parte (credora ou devedora) para tomar conhecimento da insurgência em questão e, no prazo legal, manifestar-se diretamente perante o juízo competente, sem suspensão do trâmite da execução, salvo ordem judicial expressa em sentido contrário. O juízo, então, resolveria a questão suscitada, em âmbito jurisdicional (e não administrativo), o que abriria a possibilidade de a parte prejudicada, querendo, recorrer à instância superior, por meio do agravo de instrumento, conforme previsão legal já existente (art. 1.015, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil).

Idealmente, os procedimentos de execução extrajudicial tramitariam em sistema unificado, que reunisse todos os agentes de execução do país e pudesse ser integrado ao sistemas de busca de ativos do Poder Judiciário, promovendo consultas em tempo real e, também, possibilitando maior fiscalização da Corregedoria Nacional da Justiça e de eventuais órgãos correccionais estaduais. Até o momento, no entanto, mesmo os

projetos legislativos mais próximos do fim de tramitação, como o PL nº. 6.204/2019, não trouxeram disposição específica nesse sentido, o que se acredita ser uma falha que demanda correção.

Um sistema informatizado unificado, como o mencionado, poderia integrar-se de forma mais eficiente aos sistemas processuais já utilizados pelo Poder Judiciário (como o PJe, o Projudi, o eProc e similares), possibilitando a automatização de mais expedientes (como citações, intimações e notificações) e minimizando trabalhos para as partes, para os magistrados e para as serventias extrajudiciais.

Como já mencionado anteriormente nesse trabalho, o juiz, na execução extrajudicial, passa a atuar como verdadeiro **guardião** da legalidade e da constitucionalidade no processo executivo, e, de forma especial, do direito fundamental ao contraditório, ficando encarregado das questões jurisdicionais que exijam sua intervenção, sem que lhe seja atribuída, contudo, a realização de todas as tarefas de expediente.

3.1.2. A consensualidade

3.1.2.1. O princípio da consensualidade como preceito fundamental no processo civil contemporâneo

Após o início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, passou a ser majoritária a posição que defende a existência de um verdadeiro **princípio da consensualidade** no processo civil brasileiro.

A promoção dos meios autocompositivos, que, na Resolução CNJ nº. 125/2010, era dever dos órgãos judiciários (art. 1º, Parágrafo Único), passou a ser, no âmbito do CPC/15, dever de todos aqueles envolvidos no processo — juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (art. 3º, §3º). Esse princípio, inclusive, deve ser entendido como verdadeira norma cogente, e não como simples enunciação programática ou recomendação inocente.

Sobre o tema, é relevante destacar a posição de Gajardoni, que é taxativo no sentido de se reconhecer a obrigatoriedade da busca ativa pela solução consensual das controvérsias, sempre que possível. Na visão do autor, não pode o dever de cooperação e estimulação da solução consensual dos conflitos ser vista como o simples dever de as partes comparecerem a sessões de conciliação ou mediação, muitas vezes sem mesmo carregar a intenção de discutir o conflito e atingir uma solução (Gajardoni, 2020, p. 110). O autor defende, também, como corolário dos princípios previstos no art. 3º do CPC, que o órgão jurisdicional deve levar em consideração, no julgamento da lide, o comportamento pré-processual das partes, bem como o perfil de sua atuação no desenvolvimento do processo (por exemplo, seu grau de cooperação, sua disposição a negociar e conciliar, entre outros) (Gajardoni, 2020, p. 110).

No mesmo sentido é o posicionamento de Guimarães de Oliveira (2020), que, ressonando a tese de Kazuo Watanabe, defende que o objetivo do acesso à justiça é encaminhar as partes para a ordem jurídica justa, e não, necessariamente, para uma sentença. Além disso, o mesmo autor defende que

a primazia da Justiça consensual é princípio geral do Direito Processual Brasileiro, positivado no Código de Processo Civil, que prevê que 'o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos' (artigo 3º, §2º, do CPC) e que "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial" (artigo 3º, §3º, do CPC).

Sendo assim, qualquer iniciativa de desjudicialização do processo executivo não pode se furtrar ao dever de estimular e favorecer, sempre que possível, a negociação, a conciliação e outros métodos de solução autocompositiva.

3.1.2.2. Princípio da consensualidade no procedimento extrajudicial de execução: aspectos relevantes

Segundo o relatório "Justiça em Números 2023", divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, o índice médio de conciliação¹³ observado nas execuções é substancialmente inferior àquele verificado na fase de conhecimento, sobretudo no primeiro grau de jurisdição. A título de exemplo, no ano-base de 2022, foi apurado um índice médio de conciliação de 18,0% na fase de conhecimento em primeira instância, contra apenas 9,1% na fase executiva; o mesmo padrão se mantém nos anos anteriores (2015 a 2021) (CNJ, 2023, p. 193).

Concomitantemente, as classes de execução fiscal, cumprimento de sentença e execução de título extrajudicial ocupam, respectivamente, a terceira, oitava e décima posições dentre as classes com mais casos novos recebidos no Poder Judiciário em 2023 (CNJ, 2023). Além disso, todas as demais classes, por se tratarem de ações de conhecimento, possuem o potencial para se tornarem, futuramente, procedimentos de natureza executiva.

Não há dúvidas de que ao menos parte da diferença entre os índices de conciliação se deve ao fato de que a lei processual optou por priorizar a consensualidade na fase de conhecimento (inclusive, tornando a audiência preliminar de mediação ou conciliação um ato obrigatório no procedimento comum), deixando a execução em segundo plano. A desjudicialização, nesse sentido, pode ser **uma oportunidade ímpar para se resgatar a questão**, introduzindo o estímulo à consensualidade de forma mais intensa no curso do procedimento.

Nesse sentido, foi interessante a opção do Projeto de Lei nº. 6.204/2019 (desjudicialização da execução civil), já mencionado anteriormente, de exigir o prévio protesto obrigatório, anteriormente ao início do procedimento executivo, mesmo no caso de títulos judiciais.

¹³ Segundo as notas metodológicas do relatório, "o Índice de Conciliação é dado pelo percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas. A conciliação é uma política adotada pelo CNJ desde 2006, com a implantação do Movimento pela Conciliação em agosto daquele ano" (CNJ, 2023, p. 192).

Nesse sentido, veja-se da redação originária do projeto legislativo em questão, que acrescenta à tríade “liquidez, certeza e exigibilidade” um novo requisito para que um título executivo seja passível de execução:

Art. 6º. Os títulos executivos judiciais e extrajudiciais representativos de obrigação de pagar quantia líquida, certa, exigível **e previamente protestados**, serão apresentados ao agente de execução por iniciativa do credor.

Parágrafo único: São inadmissíveis obrigações sujeitas a termo ou condição ainda não verificada.

(Brasil. Projeto de Lei nº. 6.204/2019)

Afinal, o prévio protesto garante, ao menos, que tenha sido dada a oportunidade ao devedor de resolver extrajudicialmente a questão, por meio de um expediente rápido, eficiente e muito menos gravoso que a execução propriamente dita (a qual envolve diversos atos, como citação, pesquisa de bens, penhora, adjudicação, arrematação, além de todas as intimações no curso do procedimento). Ou seja, o protesto, além de evitar o início de diversas execuções, também poderá servir como verdadeiro aviso ao devedor, que saberá que, não pagando a dívida na ocasião do protesto, possivelmente verá intentada contra si a execução do título, promovida diretamente no tabelionato.

No entanto, aparentemente, ainda houve omissões importantes do projeto em questão no que tange à valorização da consensualidade, que devem receber a atenção do legislador interessado em levar adiante a iniciativa de desjudicialização da execução.

Por exemplo, seria importante que, sempre que fossem apresentados embargos ou impugnação pelo devedor, antes da remessa da questão ao juízo competente (salvo nos casos urgentes), **o próprio agente de execução buscasse conciliar as partes**, informando-as sobre os benefícios da autocomposição e da repactuação amigável das dívidas.

No âmbito do Projeto de Lei nº. 6.204/2019, essa possibilidade se mostrava ainda mais viável, uma vez que as funções de agente de execução foram atribuídas aos tabeliães de protesto, profissionais do direito cuja aptidão para a realização da mediação e da conciliação já foram reconhecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (conforme art. 3º da Lei nº. 8.935/94 e art. 2º do Provimento CNJ nº. 67/2018).

Em oportunidade anterior, tivemos a oportunidade de abordar a conveniência de se reconhecer os tabelionatos e serviços de registro como espaços aptos à promoção da conciliação e da mediação extrajudiciais, ideias que se mostram pertinentes, também, no presente contexto, em que se busca maximizar o potencial da consensualidade no âmbito de uma eventual execução extrajudicial:

Com base no que discutimos até o momento, podemos concluir que as serventias extrajudiciais são sólidas vias de acesso à justiça, contribuindo com ao menos três das quatro dimensões desse direito fundamental: prevenção de conflitos (item 4.1.1); garantia de direitos substanciais (item 4.1.2); e gestão e resolução de conflitos (item 4.2). Atualmente, a participação dos notários e registradores no tratamento e resolução de conflitos se dá, em especial, por meio de sua atuação (ou de seus prepostos) como mediadores e conciliadores. (...)

O Conselho Nacional de Justiça, ao expressamente regulamentar a mediação e a conciliação realizadas nos cartórios, reconheceu nessas instituições uma série de características que lhes possibilitam promover a técnica com satisfatória qualidade. Afinal, as serventias permitem a presença indireta do Estado no ato, o que, como já mencionado, maximiza a segurança jurídica dos procedimentos. São três as principais razões pelas quais se acredita que as serventias notariais e de registro possuem grande potencial de execução adequada e satisfatória da mediação e da conciliação (...). (Quirino, 2022, p. 100).

Considerando outras inovações legislativas implementadas nos últimos anos, de fato surpreende que nenhuma disposição sobre conciliação tenha sido incluída no projeto retromencionado.

A fim de demonstrar a importância fundamental que a conciliação vem ganhando nos contextos de inadimplemento e execução, é possível mencionar, por exemplo, as disposições da Lei do Superendividamento (Lei nº. 14.181/2021), que incluiu diversos dispositivos no Código de Defesa do Consumidor. Em geral, a lei buscou maximizar as informações disponibilizadas ao consumidor pelos fornecedores do mercado de crédito, a fim de possibilitar a tomada de decisões esclarecidas e, com isso, reduzir o grau de superendividamento.

Dentre os dispositivos adicionados, o art. 104-A chama a atenção, porquanto introduz ao ordenamento jurídico a “Conciliação no Superendividamento”, que permite ao consumidor superendividado requerer ao juiz a instauração de procedimento de repactuação de dívidas, com intimação dos credores e realização de audiências de conciliação com vistas à elaboração de um plano de pagamentos. A lei, inclusive, a fim de prestigiar o poder dos meios autocompositivos, foi rigorosa ao dispor que “o não comparecimento injustificado de qualquer credor (...) à audiência de conciliação de que trata o caput deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora, bem como a sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida (...), devendo o pagamento a esse credor ser estipulado para ocorrer apenas após o pagamento aos credores presentes à audiência conciliatória”.

No mesmo sentido é o Provimento nº. 72/2018, da Corregedoria Nacional da Justiça, agora incorporado ao Provimento nº. 159/2023 (Código Nacional de Normas do Foro Extrajudicial). A normativa introduziu o procedimento de incentivo à renegociação de dívidas protestadas, realizado diretamente perante os tabeliães de protesto, a requerimento do credor ou do próprio devedor. Em síntese, a partir do requerimento formulado pelo interessado, o tabelião de protesto promove a intimação da contraparte e intermedeia uma tentativa de repactuação da dívida protestada; caso seja viável e haja interesse, poderá ser promovida sessão de conciliação ou mediação para tanto.

Sendo assim, até mesmo à luz do estado da arte do ordenamento jurídico, seria altamente recomendável que a legislação previsse que, uma vez oposta impugnação ao cumprimento de sentença, embargos à execução ou impugnação genérica, o

tabelião avaliasse a possibilidade de conciliação e, sendo possível, designasse *incontinenti* a sessão respectiva, intimando as partes.

Assim sendo, não há dúvidas de que se faz essencial um repensar do processo de execução, para inserir mais pontos abertos à promoção da autocomposição, ainda que o procedimento venha a permanecer integralmente nas mãos do Poder Judiciário. Optando o legislador pela desjudiciarização, é imprescindível que o agente de execução possa, diante do caso concreto, avaliar o cabimento e a pertinência de promover a conciliação ou mediação dos interesses dos envolvidos.

3.1.3. A imparcialidade

3.1.3.1. O lugar central da imparcialidade no direito processual democrático

No processo civil contemporâneo, o princípio da imparcialidade é comumente desdobrado nas suas duas implicações: objetiva e subjetiva.

Theodoro Júnior explicita bem o alcance objetivo da imparcialidade no âmbito do processo civil. Afirma o autor que a jurisdição é “atividade desinteressada do conflito”, uma vez que o que se coloca em juízo são normas dirigidas às partes, e não ao órgão julgador (Theodoro Júnior, 2015, p. 139). Em outras palavras, o julgador, ao exercer a jurisdição no processo, não está julgando a si próprio, mas a terceiros, diante dos quais se posiciona sob uma perspectiva de equidistância e superioridade. E, por isso, não pode favorecer o tratamento a qualquer dos envolvidos no processo.

Paralelamente, possui também a imparcialidade uma feição subjetiva, que decorre da consciência do julgador. O juiz imparcial deve poder reconhecer, em sua consciência, a liberdade de decidir segundo as provas apresentadas e a ordem jurídica vigente, livre de pré-julgamentos e interesses que possam prejudicar sua idoneidade. Nas palavras de Aury Lopes Jr. (2006, p. 91), essa feição subjetiva “alude à convicção

pessoal do juiz concreto, que conhece de um determinado assunto e, deste modo, a sua falta de pré-juízos”.

É importante ressaltar, contudo, que a imparcialidade do juiz (e também dos membros do Ministério Público e dos auxiliares da justiça, nos termos do art. 148 do CPC) não implica *neutralidade*, e muito menos uma postura desinteressada ou alheia ao andamento do processo.

O juiz, como todos os demais profissionais do direito, não é neutro. Ainda que considerássemos ser possível, de alguma forma, o juiz deixar de lado suas experiências de vida, seus preconceitos e suas visões de mundo, mesmo assim não seria o julgador totalmente neutro, uma vez que possui interesse na condução do processo e o compromisso de controlar a legitimidade dos atos processuais de acordo com o direito vigente.

O mesmo parâmetro se aplica aos auxiliares da justiça, como, por exemplo, os mediadores. Embora devam ser imparciais (nos termos do art. 2º, I, da Lei nº. 13.140/2015), os mediadores não são neutros, pois possuem um interesse pré-concebido, que é o de auxiliar as partes e melhorarem sua comunicação e, eventualmente, formularem propostas para o gerenciamento e solução de seu conflito.

Sobre essa visão, de um juiz imparcial mas não-neutro, as palavras de Lacerda (2016, p. 26):

Disso, porém, não se segue que o juiz deva ser neutro ou indiferente à justiça no processo: “Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito” (BARBOSA MOREIRA, 1998, p. 13). Logo, deve o juiz valer-se de todos os meios processuais que estiverem ao seu alcance, para que a verdade apareça e para que se ampare, então, a parte que detém a posição jurídica de vantagem.

(...) O juiz, portanto, é imparcial, mas não é neutro, pois, embora não possa favorecer a parte como tal, deve favorecê-la quando possuir o melhor direito. Com isso, percebe-se que um juiz interessado (isto é, não neutro) tem de,

necessariamente, ser imparcial: se não o fosse, tenderia a beneficiar uma das partes por circunstâncias alheias à consideração dos direitos em disputa e não estaria, assim, comprometido com o desfecho justo do processo.

A mesma visão de imparcialidade é defendida por Maya (2014, p. 53), para quem “a neutralidade, compreendida como ausência de valores, de ideologias, apresenta-se como uma utopia, algo inalcançável diante da essência do homem, ser humano constituído por razão e emoção” (Maya, 2014, p. 53). O autor argumenta, ainda, que a consciência a respeito da impossibilidade de se atingir a neutralidade é positiva e necessária, pois possibilita ao magistrado exercer, de forma mais responsável e informada, seu livre convencimento motivado (Maya, 2014, p. 61).

Vale lembrar que a imparcialidade não constitui princípio fundamental apenas do processo executivo, e nem mesmo apenas do processo civil, mas *pressuposto básico para o exercício justo e equânime da jurisdição por um terceiro*, sob qualquer forma e em qualquer esfera. Em outras palavras, a imparcialidade consubstancia não apenas uma exigência para o processo judicial, mas, em geral, um direito das partes e um dever do terceiro encarregado da prestação da jurisdição ou da facilitação da autocomposição.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do paradigmático HC 164.493/PR, que culminou no reconhecimento da suspeição do ex-juiz Sérgio Moro em julgamentos envolvendo Luiz Inácio Lula da Silva, reafirmou seu entendimento a respeito da centralidade do princípio da imparcialidade, não apenas no processo penal, mas no sistema processual em geral.

Veja-se de trecho do acórdão:

Em tal contexto, **a exigência de imparcialidade dos magistrados constitui um dos pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito**, verdadeiro predicado de validade dos processos judiciais, estando intimamente vinculada ao princípio do juiz natural. Isto porque de nada adiantaria estabelecer regras prévias e objetivas de investidura e designação de magistrados para a apreciação das distintas lides ou proibir a instituição de juízes ou tribunais ad hoc, caso se permitisse ou tolerasse que julgadores

fossem contaminados por paixões ou arrebatamentos exógenos aos fatos colocados sob sua jurisdição.

(STF. Segunda Turma. HC nº. 164.493/PR, Rel.: Min. Edson Fachin, Redator do Acórdão: Min. Gilmar Mendes, julg. 09/03/2021).

A Convenção Americana dos Direitos Humanos - CADH (“Pacto de São José da Costa Rica”), introduzida na ordem jurídica brasileira com força de emenda constitucional, também é taxativa ao considerar essencial a imparcialidade do julgador, não apenas em matéria penal, mas também civil, fiscal, trabalhista e qualquer outra que envolva determinação de direitos, a saber:

Artigo 8º. (1) Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, **independente e imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, **ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.**

Sendo assim, não se poderia discutir a jurisdição extrajudicial, sobretudo em tema tão relevante como a desjudicialização da execução civil, sem abordar o dever de imparcialidade do agente encarregado de exercer a atividade.

3.1.3.2. A imparcialidade do agente da execução extrajudicial

Em tempo, importante que se tenha em mente que a imparcialidade se insere no âmbito do "devido processo legal extrajudicial", termo cunhado por Hill (2021, p. 393) para designar o conjunto de garantias procedimentais que devem ser asseguradas aos usuários dos serviços extrajudiciais, em qualquer processo, ato ou procedimento a seu cargo.

Por guardar pertinente relação com as discussões do presente trabalho, transcreve-se parte dos ensinamentos da autora:

Em um Estado Democrático de Direito, a transferência ou o compartilhamento da função jurisdicional entre diferentes núcleos decisórios pressupõe que todos eles sejam imparciais e independentes. Por conseguinte, se, porventura, o legislador venha a desjudicializar determinado procedimento, elegendo, para tanto, um agente que não ostente tais características, entendemos que haverá manifesta inconstitucionalidade. Esse é, a propósito, um ponto sensível dos Projetos de Lei que preveem a desjudicialização da execução fiscal (Projetos de Lei nos 2412/2007, 5080/2009 e PL 4257/2019), que passaria a ser conduzida pelos órgãos de assistência jurídica do Poder Público – especialmente a Procuradoria da Fazenda Nacional - e, em última análise, portanto, pelo próprio credor. (Hill, 2021, p. 393)

Sendo assim, uma eventual desjudicialização da execução civil deve ser acompanhada, do ponto de vista normativo, de regras **claras e expressas** quanto aos requisitos mínimos de imparcialidade do agente encarregado de dar cumprimento aos atos executivos; além disso, afigura-se imprescindível que esses requisitos sejam suficientes para garantir justiça e credibilidade ao sistema.

A título de exemplo, examinemos o extenso rol de vedações à atuação do juiz (hipóteses de impedimento e suspeição), positivado no Código de Processo Civil, que também abarcam o cumprimento de sentença e a execução. Nos termos do art. 144 do CPC, é vedado ao juiz exercer suas funções no processo:

1. Em que tenha intervindo como mandatário, ou atuado como perito, membro do Ministério Público ou testemunha;
2. Do qual tenha conhecido em outro grau de jurisdição;
3. Em que é parte, ou seu cônjuge, companheiro, ou parente, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau;
4. Em que esteja postulando no processo, como defensor, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau;

5. Em que seja parte pessoa jurídica da qual é sócio ou membro da direção ou da administração;
6. Em que sejam partes pessoas das quais seja herdeiro presuntivo, donatário ou empregador;
7. Em que seja parte instituição de ensino com a qual mantenha relação de emprego ou contrato de prestação de serviços;
8. Em que seja parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau, mesmo que representados por outro escritório¹⁴;
9. Em que sejam partes ou advogados pessoas com as quais mantenha contenda judicial;
10. Em que seja parte seu amigo íntimo ou inimigo capital;
11. Em que sejam partes ou interessadas pessoas de quem tenha recebido presentes, antes ou depois de iniciado o processo;
12. Em que sejam partes pessoas que tenha aconselhado a respeito do objeto do litígio;

¹⁴ Essa previsão foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADIn nº. 5.953, por ter sido considerada excessivamente abrangente, em ofensa ao princípio da proporcionalidade e em prejuízo dos serviços judiciários e da segurança jurídica. Nos termos da ata de julgamento: “O Tribunal, por maioria, julgou procedente a presente ação direta, declarando-se a inconstitucionalidade do inciso VIII do art. 144 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, do Código de Processo Civil (CPC), nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber (Presidente), Cármen Lúcia e Roberto Barroso. Plenário, Sessão Virtual de 11.8.2023 a 21.8.2023.”.

13. Em que tenha subministrado meios para atender às despesas do litígio, em favor de qualquer das partes;

14. Em que seja parte credor ou devedor seu, de seu cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau;

15. Em que possua interesse no julgamento.

Ocorrendo qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, maculam-se os atos judiciais praticados pelo juiz parcial. No caso dos impedimentos (itens 1 a 9), o vício é considerado tão gravoso que atrai a aplicação do remédio mais amargo do direito processual civil – a ação rescisória –, por se entender que toda a condução do procedimento foi comprometida (Didier Jr., 2015, p. 756).

O agente de execução, seja ele quem for, deve estar sujeito a um regime de impedimentos e suspeições que seja, pelo menos, tão rigoroso quanto aquele atualmente imposto aos magistrados. Afinal, não se nega que os atos executivos típicos, como a penhora, a expropriação e a alienação (ou adjudicação) são especialmente gravosos para o devedor, uma vez que forçadamente afetam sua esfera jurídica. Além disso, como já discutido, o processo executivo não apenas é jurisdicional, mas também é contencioso, pois coloca em disputa interesses opostos: o do credor, de receber seu crédito; e, o do devedor, de resistir ao pagamento.

Por isso, é essencial que existam mecanismos rígidos para tutelar a imparcialidade do agente encarregado da prática desses atos. Contudo, essa questão parece não ter sido considerada com a seriedade merecida, ao menos até o momento.

Tomando como exemplo o já mencionado Projeto de Lei nº. 6.204/2019, de autoria da Senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), percebe-se que o texto apresentado ao Senado Federal nada traz em relação às hipóteses de impedimento e suspeição aplicáveis aos tabeliães de protesto de títulos, designados agentes de execução no âmbito da proposta.

Assim, em caso de aprovação do projeto no atual formato, os tabeliães se manteriam sujeitos ao regime de impedimentos atualmente vigente, qual seja, aquele constante do art. 27 da Lei nº. 8.935/94 (Lei dos Notários e Registradores). Nos termos do dispositivo em questão, há impedimento do notário ou do registrador na prática de ato que seja de seu próprio interesse, ou do interesse de seu cônjuge¹⁵ ou parentes, em linha reta ou colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau.

Como se vê, o regime de impedimentos dos tabeliães e oficiais de registro é muito mais brando que aquele ao qual se encontram submetidos os membros do Poder Judiciário.

Além disso, ocorrendo algum dos impedimentos (ato de interesse do agente delegado, de seu cônjuge ou parente até o terceiro grau), basta que o ato notarial ou registral seja lavrado e subscrito pelo substituto legal ou outro escrevente; os quais, por sinal, se encontram subordinados ao titular, sob o regime da legislação do trabalho.

Na maior parte das situações, o regime brando de impedimentos aplicável aos notários e oficiais de registro se justifica, uma vez que a atuação de alguns desses profissionais, como os tabeliães de notas, é fundamentalmente baseada na confiança depositada pelas partes, não sendo incomum que amigos e pessoas próximas busquem o notário de sua confiança para lavratura dos atos de seu interesse.

No entanto, para administrar um procedimento que envolve conflito de interesses, sobretudo um tão gravoso quanto a execução, seria desejável um regime especial de impedimentos e suspeição, que garantisse a imparcialidade do agente de execução, ao menos, nos mesmos patamares exigidos dos magistrados. E, existindo impedimento ou suspeição do titular, não bastaria a mera execução dos atos pelo substituto legal, o qual, de regra, é subordinado ao delegatário, se encontrando sujeito a seu poder diretivo e disciplinar. Nesse caso, o dever de conduzir o procedimento

¹⁵ Parece adequada a interpretação de que, à luz da decisão do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários (REs) nºs. 878.694 e 646.721, que equiparou a união estável ao casamento, a hipótese de impedimento se aplica também aos atos de interesse do companheiro, ainda que não expressamente mencionados no dispositivo legal.

deveria ser deslocado a outro núcleo de competências, de forma a assegurar a imparcialidade do agente de execução.

Afinal, a imparcialidade não é puramente um valor normativo, a cujo respeito o ordenamento jurídico pode livremente dispor e delimitar; está muito mais próxima, nesse sentido, de um conceito real, integrante do mundo material. O abrandamento do regime de impedimentos e suspeições não faz com que existam menos julgadores parciais; apenas impede que estes sejam adequadamente reconhecidos e afastados das causas que não sejam idôneos para julgar.

É de se lembrar, também, que os regimes de impedimentos e suspeições não protegem apenas o jurisdicionado (no foro judicial ou no foro extrajudicial), mas também o juiz ou agente encarregado do procedimento, pois os afastam de apreciar e julgar, por exemplo, um caso envolvendo um amigo íntimo ou parente, poupando-os de eventualmente expor sua discordância com o posicionamento destes.

O mesmo ocorre, nesse sentido, com os procedimentos de execução forçada. A existência de regimes rigorosos de impedimento e suspeição previnem situações em que se exija do agente de execução tomar medidas drásticas, como penhora de ativos financeiros ou bloqueio de contas bancárias, em face de parentes, amigos ou pessoas próximas; é, nesse sentido, não apenas uma garantia processual das partes, mas, também, uma medida que favorece o agente público e a integridade do sistema como um todo.

Por tudo isso, defendemos que é essencial, para uma adequada execução civil extrajudicial, a criação, pela lei de regência, de um regime de impedimentos e suspeições completo e claramente delimitado.

No âmbito do Projeto de Lei nº. 6.204/2019, não se pode admitir a aprovação de nova lei em termos genéricos e sem abordagem expressa do assunto, sob pena, inclusive, de inconstitucionalidade. É imprescindível, nesse sentido, a emenda do projeto, para definição de um regime de impedimentos e suspeições específico, que substitua o

regime geral do art. 27 da Lei nº. 8.935/97, quando o tabelião de protesto estiver agindo na condição de agente da execução.

3.1.4. A gratuidade judiciária

3.1.4.1. Um princípio em prol do acesso: gratuidade como porta para o sistema de justiça formal

A prestação da justiça pelos órgãos judiciários constitui serviço público, específico e divisível, e que, por essa razão, pode ser remunerado mediante taxa, nos termos do art. 145, inciso II, da Constituição da República¹⁶. Essas taxas, cobradas pela União (Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) e pelos Estados (Justiça Estadual) são comumente denominadas “custas judiciais”, e devem corresponder, em certa proporcionalidade, aos custos suportados pelo ente público para financiar o sistema judiciário.

É interessante notar que um efeito reflexo do valor das custas e despesas judiciais é a filtragem dos litígios que são recebidos e processados pelo Poder Judiciário. A existência de um investimento — ou de um risco — atrelado ao processo leva o potencial litigante a considerar os verdadeiros benefícios do ajuizamento da ação, em relação às alternativas (como celebrar um acordo ou desistir de sua pretensão). A definição do custo da prestação jurisdicional judiciária, portanto, pode servir como instrumento de política pública para evitar, por exemplo, abusos do direito de ação (“excesso de acesso à justiça”) ou a litigância frívola ou predatória.

Ao tratar sobre o excesso de litigância de empresas de telecomunicações no âmbito dos juizados especiais, Orsini e Ribeiro observaram que:

¹⁶ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:(...)

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; (...)

A conformação com a decisão proferida em primeiro grau ocorre porque em primeiro grau não há custas, tampouco honorários advocatícios, diferentemente da turma recursal. Assim, se a empresa decide recorrer de uma condenação cujo valor é considerado baixo quando comparado com as demais decisões proferidas pelo mesmo órgão jurisdicional, requerendo a redução do valor da condenação, dificilmente terá seu recurso provido e, além da improcedência, receberá também a condenação por custas e honorários. (Orsini; Ribeiro, 2012, p. 36-37, g.n.)

Contudo, é possível argumentar que a existência de um obstáculo financeiro ao ajuizamento de uma ação judicial prejudica em um grau mais intenso os mais pobres, que acabam ficando completamente alijados do sistema (e, portanto, privados do acesso), enquanto os grandes litigantes, além de poderem financiar os custos, podem adaptar suas estratégias para maximizar seu desempenho nos tribunais e na criação de jurisprudência. As autoras pontuam que até mesmo o grau de recorribilidade das decisões judiciais é previamente considerado e incorporado no planejamento dos litigantes habituais, sendo mais um caso de aplicação da análise econômica do direito, em benefício da litigância (Orsini; Ribeiro, 2012, p. 37).

Há muito já se alertou sobre o entrave que as custas judiciárias podem representar à universalização do acesso à jurisdição pública. O Projeto de Florença já havia posicionado a questão como um dos três principais embaraços ao acesso ao Poder Judiciário. Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 18), “torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça”.

Esse caráter ambíguo das custas processuais, que transita entre os benefícios (financiar a atividade pública e limitar a litigância abusiva) e malefícios (em especial às pessoas mais pobres, e os litigantes eventuais), produz dilemas importantes no momento de formulação de políticas judiciárias. Nesse sentido, Miguel Carlos Teixeira Patrício explicita bem os riscos – em termos de efetividade de políticas públicas – da fixação de custas “moderadas”. Em vez de ampliarem o acesso, podem gerar desacesso:

Moderação de valores pode gerar dois tipos de efeitos: 1) incentivar os litigantes frívolos a entrarem com processos; 2) desincentivar os litigantes legítimos a colocarem os seus processos em Tribunal (o que acarreta custos individuais e sociais relevantes). (Patrício, 2005, p. 76).

A maior parte dos sistemas jurídicos, a fim de lidar com esse problema, buscou instituir mecanismos de assistência judiciária, que garantem condições materiais para o ingresso de todas as pessoas ao sistema de justiça formal, tanto por meio da isenção de custas e outras despesas quanto por meio do oferecimento de acompanhamento profissional e do trabalho das defensorias públicas.

Os mecanismos de gratuidade podem ser gerais, e destinados às pessoas mais pobres, sem condições econômicas de arcar com os custos do processo (como a gratuidade genérica prevista no art. 98 do CPC), ou restritas a tipos específicos de processos ou situações de litigância (como ocorre com os processos que tramitam nos juizados especiais, em primeiro grau de jurisdição, nos termos do art. 55 da Lei nº. 9.099/95).

Embora a gratuidade judiciária não seja comumente arrolada como princípio do processo civil, entendemos que o preceito do art. 98 do CPC representa mais que uma hipótese de isenção tributária ou suspensão de exigibilidade de dívidas sucumbenciais. Na realidade, a ideia segundo a qual a pessoa com insuficiência de recursos tem direito à gratuidade da justiça representa verdadeiro *marco civilizatório*; significa o reconhecimento de que toda pessoa, por mais pobre ou vulnerável que seja, possui para si abertas as portas do Poder Judiciário, seja como autor ou como réu.

Evidentemente, a gratuidade judiciária, que compreende as despesas previstas no § 1º do art. 98 do Código de Processo Civil, se aplica também ao processo executivo, sendo medida fundamental de acesso à justiça para credores e devedores, inclusive pessoas jurídicas em situação de crise financeira.

Segundo o relatório "Justiça em Números 2023", o percentual de processos em que a gratuidade legal foi deferida a alguma das partes é bastante relevante. Na jurisdição

dos quatro maiores tribunais estaduais do país (TJSP, TJRJ, TJMG e TJPR), os percentuais atingiram 21%, 17%, 23% e 32%, respectivamente (CNJ, 2023, p. 107). Em algumas jurisdições, como naquela do TJMA, esse percentual atinge 77% (CNJ, 2023, p. 107).

Contudo, deve se ter em mente que o próprio Conselho Nacional de Justiça - CNJ reconhece a baixa qualidade desses levantamentos, em razão de problemas metodológicos¹⁷. É possível prospectar que os percentuais reais sejam ainda maiores, já que o deferimento da gratuidade judiciária, em muitos casos, ocorre em decisão que também analisa outras questões (tutela de urgência, produção de provas, etc.), e, por isso, pode não ser registrada como tal nos bancos de dados estatísticos do Poder Judiciário.

Em artigo destinado ao debate dos modelos de cobrança de custas judiciais, Mendes, Malta e Almeida introduzem informação relevante para o debate da desjudiciarização da execução. Segundo os autores, com base em dados fornecidos pela Comissão Europeia para Eficiência da Justiça (CEPEJ) e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a arrecadação a título de custas e emolumentos representa apenas 11% do valor total da despesa do Poder Judiciário no Brasil (Mendes *et al.*, 2020).

Embora os dados chamem atenção à primeira vista, deve-se ter em mente que, em um país socialmente tão desigual quanto o Brasil, é natural que as iniquidades repercutam, também, no acesso ao sistema de justiça, exigindo maior suporte das instituições jurídicas estatais. Segundo dados do Banco Mundial, no ano de 2021, os

¹⁷ “Verifica-se a existência de grande variabilidade no dado, sendo essa uma informação de difícil apuração tanto pelos tribunais, quanto pelo CNJ a partir do DataJud. Um dos entraves existentes é a falta de uso do movimento específico de decisão pela gratuidade de justiça (código 797 - Concessão de Gratuidade da Justiça), provavelmente, em decorrência de tais definições estarem em decisões judiciais que tratam de outros aspectos da ação judicial, fazendo que seja assinalado outro código de movimentação da TPU mais aderente ao objeto principal da decisão judicial. Outro problema é que, no campo identificador de AJG no DataJud, a informação é pela concessão ou pelo pedido, não diferenciando os casos, e, ainda, sem atualização do campo quando há indeferimento. Assim, o campo que, embora seja único, abarca duas situações diferentes (pedido e concessão), fazendo que o resultado seja impreciso. Em razão disso, as estatísticas sobre AJG correspondem aos únicos dados processuais deste relatório que ainda são recebidos de forma agregada pelos tribunais. A partir de 2023 o modelo de dados de remessa ao DataJud passou a contar com novos campos específicos sobre custas e gratuidade da justiça e, com isso, espera-se que ocorra melhoria na qualidade das informações” (CNJ, 2023, p. 105-106).

10% mais ricos respondiam por 41,5% da renda no país, refletindo um índice de desigualdade de renda (*income*) alcançado por poucas nações estudadas pela instituição. No mesmo período, os 20% mais pobres responderam por 3,3% da renda total (World Bank, 2023).

Dessa forma, a gratuidade judiciária se coloca como mecanismo imprescindível à garantia de segurança jurídica e social para grande parte da população, sem a qual seria concretamente inviável a reivindicação de direitos em juízo, a reparação de lesões sofridas e, como corolário disso, a participação na conformação de novas categorias de direitos, elementos que, como já comentado alhures, integram o escopo do *acesso à justiça pela via dos direitos*.

Por isso é que Theodoro Júnior (2015, p. 330) corretamente conclui que exigir o pagamento das custas e despesas processuais como “pressuposto indeclinável de acesso ao processo seria privar os economicamente fracos da tutela jurisdicional do Estado”, violando o preceito constitucional insculpido no art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Política.

3.1.4.2. A essencialidade da gratuidade judiciária integral na execução civil extrajudicial

À luz de tudo o que foi exposto, parece evidente que a gratuidade judiciária representa mais que uma simples benesse ou isenção tributária, constituindo verdadeiro direito subjetivo do cidadão hipossuficiente, como forma de garantir seu acesso ao sistema de justiça formal e, também, à cidadania.

Assim, defende-se que eventual desjudiciarização da execução deve compreender alguma adaptação da gratuidade para o foro extrajudicial, sem a qual esse importante mecanismo de promoção de igualdade no acesso à justiça será perdido.

Caso se deixasse de regulamentar a gratuidade judiciária na execução extrajudicial, duas consequências jurídicas seriam possíveis, a depender de como o procedimento fosse regulamentado pela legislação:

a) sendo a execução extrajudicial **obrigatória** (ou seja, *substitutiva* do Poder Judiciário no que tange aos atos de mero expediente), estaríamos diante de inconstitucionalidade manifesta, por violação ao art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Política¹⁸, bem como de inconcebível retrocesso na garantia do acesso à justiça;

b) sendo a execução extrajudicial **facultativa** (isto é, uma escolha do credor), entendemos que estaríamos diante de violação ao preceito constitucional fundamental da isonomia (art. 5º, caput); afinal, a forma de prestação da jurisdição passaria a estar sujeita a evidente recorte de classe. O acesso a uma via executiva potencialmente mais rápida e eficaz apenas estaria disponível para aqueles que pudessem arcar com os custos do procedimento, seja ele desenvolvido por um profissional privado e autônomo (agente de execução liberal) ou por um agente em colaboração com o poder público (a exemplo dos notários e registradores).

Além disso, é necessário memorar que as despesas da execução são meramente adiantadas pelo credor (exequente), mas são pagas, ao final, pelo devedor (executado), em razão do princípio da causalidade¹⁹, nos termos dos arts. 826 e 831 do Código de Processo Civil. Acertadamente discorre Luís Antônio Giampaulo Sarro, a partir da doutrina de Orlando Venâncio dos Santos Filho, que

¹⁸ LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso.

¹⁹ Regra geral, no âmbito do processo civil, de que cabe à parte que deu causa ao processo arcar com os custos e despesas dele decorrentes. Evidentemente, no caso da execução, em razão do próprio inadimplemento, é o devedor que dá causa ao processo.

devem-se ao engenho de Chiovenda os fundamentos da teoria da sucumbência, para quem o direito há que ser reconhecido como se fosse no momento da ação ou da lesão: **tudo que foi necessário ao seu reconhecimento e concorreu para diminuí-lo deve ser recomposto ao titular do direito, de modo que *questo non soffra detrimento dal giudizio*.** (...) Em síntese, para o mestre italiano, a condenação nas despesas processuais estava condicionada *alla socombenza pura e semplice*, desimportando a intenção ou o comportamento do sucumbente quanto à má-fé ou culpa. (Sarro, 2015, p. 297-335, g.n.)

Assim, caso não se admitisse a gratuidade no procedimento extrajudicial, seria até incoerente que o credor pudesse optar por essa via, onerando o devedor, que não poderia nem sequer requerer a isenção das custas e despesas porventura incidentes.

Dessa forma, parece claro que a execução extrajudicial, tanto em caso de delegação a agentes privados independentes quanto em caso de delegação a agentes privados em colaboração com o poder público, deve ser acompanhada de alguma forma de concretização da gratuidade. No entanto, naturalmente, essa questão traz consigo algumas dificuldades práticas.

Se pensarmos, por exemplo, na proposta trazida pelo Projeto de Lei nº. 6.204/2019, as funções de agente da execução passariam a ser exercidas pelos tabeliães de protesto, cuja função se encontra regulada pela Lei nº. 8.935/94 (Lei dos Notários e Registradores) e pela Lei nº. 9.492/97 (Lei do Protesto). Esses agentes, embora exerçam função pública²⁰, são eminentemente privados, exercendo atividade de natureza técnico-jurídica e com intuito de lucro.

²⁰ Nesse sentido, veja-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF: *Regime jurídico dos servidores notariais e de registro. Trata-se de atividades jurídicas que são próprias do Estado, porém exercidas por particulares mediante delegação. Exercidas ou traspassadas, mas não por conduto da concessão ou da permissão, normadas pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos. A delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. A sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público. Para se tornar delegatária do poder público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, e não por adjudicação em processo licitatório, regrado, este, pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público.* (ADI 2.415, rel. min. Ayres Britto, j. 10-11-2011, P, DJE de 9-2-2012.)

Mais importante, os serviços notariais e de registro são financiados, exclusivamente, com a receita obtida a partir dos serviços prestados, não lhes sendo concedida qualquer dotação orçamentária, como ocorre, por exemplo, com o Poder Judiciário (o qual, além das receitas decorrentes de sua atividade, como as custas judiciais, também conta com participação no orçamento público). Todas as despesas, como pessoal, estrutura, atendimento, material de expediente e tributos, são custeadas com a receita do próprio delegatário.

Dessa forma, não é desarrazoado pensar que a concessão da gratuidade da justiça, em grande volume e sem adequada contraprestação aos serviços extrajudiciais, poderia inviabilizar o funcionamento de determinadas serventias, especialmente aquelas situadas em comarcas menores, e que já sofrem com falta de recursos para sua manutenção. Segundo a pesquisa "Cartório em Números 2022", divulgada pela Associação dos Notários e Registradores - ANOREG/BR, há 2.640 serventias deficitárias no país, assim compreendidas aquelas cuja receita é insuficiente para sequer cobrir as despesas (Anoreg, 2023, p. 146).

O mesmo relatório destaca, ainda, que 75,5% dos cartórios extrajudiciais possuem renda bruta mensal de até R\$ 100.000,00 (Anoreg, 2023, p. 148), da qual ainda devem ser deduzidas as despesas legais, as despesas de funcionamento, os tributos incidentes sobre a atividade e o imposto incidente sobre a renda auferida pelo titular.

Nos estados da federação que possuem algum mecanismo de compensação das serventias deficitárias, a suplementação de renda é realizada por meio de fundos especiais, alimentados por contribuições de outras serventias e receitas cobradas diretamente dos usuários; portanto, também sem participação orçamentária. Formas similares são adotadas para compensar os atos gratuitos praticados pelos serviços de registro civil das pessoas naturais²¹, mas, muitas vezes, com reembolsos insuficientes para suportar o crescente aumento de despesa.

²¹ Registros de nascimento e óbito, e a primeira certidão, e celebração do casamento; habilitação para o casamento, certidões subsequentes e demais atos, para aqueles que declararem não possuir condições de arcar com os custos correspondentes.

É o caso, por exemplo, das serventias extrajudiciais do Estado de São Paulo, cujos emolumentos são regidos pela Lei Estadual nº. 11.331/2002, a qual prevê a instituição de um fundo especial, gerido por entidade representativa indicada pelo Poder Executivo. Esse fundo é encarregado de arrecadar e distribuir os recursos destinados ao ressarcimento de atos gratuitos e à complementação da receita das serventias deficitárias, pagos pelos usuários quando da utilização de quaisquer serviços do foro extrajudicial. No entanto, caso o valor arrecadado pelo fundo seja insuficiente para todas as compensações, a lei prevê a priorização do ressarcimento dos atos gratuitos, sendo que eventual sobra deverá ser rateada entre as serventias deficitárias.

Como se vê, não há nenhuma fatia do orçamento público destinada à atividade do foro extrajudicial, que é integralmente sustentada a partir dos emolumentos e taxas recolhidas pelos usuários dos serviços (seja diretamente ou por meio de fundos gestores).

Em estados da federação onde inexistente renda mínima assegurada (como Roraima, Amapá, Sergipe, Rio de Janeiro, Paraná e Santa Catarina), a situação de algumas serventias chega a ser especialmente gravosa. Em determinadas regiões, a continuidade do serviço público notarial e registral chega a ficar fortemente prejudicada, senão totalmente inviabilizada.

Se realizada nos termos propostos pelo Projeto de Lei nº. 6.204/2019, a desjudicialização da execução certamente colocaria nas mãos dos tabelionatos de protesto uma atribuição não apenas importante, mas também dispendiosa. O procedimento executivo compreende uma série de atos e diligências que em muito ultrapassa a complexidade, por exemplo, do protesto extrajudicial. A citação, o arresto, a penhora, a avaliação de bens, a alienação, o pagamento, as intimações e todos os pontos decisórios entre esses atos exigem pessoal qualificado e recursos materiais bastantes. A mobilização de equipe e recursos para custeio desse serviço público certamente envolverá despesa, que precisará ser transferida aos usuários do serviço.

No entanto, diante da imperiosa necessidade de manutenção das gratuidades asseguradas àqueles que dela necessitam, parece imprescindível que a legislação que institua a execução extrajudicial também indique fontes para o custeio dos procedimentos gratuitos, preferencialmente por meio de fundos de ressarcimento alimentados por *dotação orçamentária*. Essa opção, embora traga algum custo para o Estado, não onera os usuários dos demais serviços extrajudiciais, sendo uma opção viável para o financiamento dessa atividade essencial.

A opção adotada pelo Projeto de Lei nº. 6.204/2019, no entanto, foi o diferimento do pagamento dos emolumentos por parte dos beneficiários da gratuidade. Nesse sentido, veja-se dos arts. 5º e 10 do mencionado projeto:

Art. 5º. O beneficiário de gratuidade da justiça, quando da apresentação do título, requererá ao agente de execução que o pagamento dos emolumentos seja realizado somente após o recebimento do crédito executado.

§ 1º Se for judicial o título executivo apresentado para execução no tabelionato de protesto, o exequente terá assegurado o benefício a que se refere o caput deste artigo desde que comprove ter obtido a gratuidade da justiça no curso do processo de conhecimento.

§ 2º Sendo extrajudicial o título executivo, ou não tendo obtido o benefício de gratuidade da justiça no processo judicial, o exequente deverá comprovar que preenche os requisitos legais.

§ 3º Discordando o agente de execução do pedido, consultará o juízo competente, que resolverá o incidente, nos termos do art. 20.

Art. 10. Observados os requisitos legais, o agente de execução citará o devedor para pagamento do valor do título, acrescido de juros, correção monetária, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) e emolumentos iniciais.

(Brasil. Projeto de Lei nº. 6.204/2019)

As redações dos dispositivos em questão, no entanto, deixam dúvidas relevantes, que possuem o potencial de trazer grandes prejuízos ao procedimento, bem como grave insegurança jurídica. A principal delas é a seguinte: **diante da inexistência de previsão legal, estaria o devedor impedido de requerer a gratuidade da justiça?**

Afinal, o dispositivo acima transcrito se dirige especificamente ao credor, que é o apresentante do título.

Se a resposta for positiva, estaremos, mais uma vez, diante de inequívoca inconstitucionalidade. Como já mencionado anteriormente, a gratuidade é mecanismo essencial de acesso à justiça, não apenas para o exequente, mas também para o executado, o que deve ser assegurado em todas as instâncias, judiciais ou extrajudiciais, ordinárias ou extraordinárias.

Contudo, se a resposta for negativa, também estaremos diante de um embaraço jurídico. Isso porque, se o devedor for beneficiário da gratuidade, estará isento do pagamento dos emolumentos e dos honorários de advogado, e, assim, pagará apenas o principal, acrescido dos juros e da correção monetária. Por outro lado, o art. 5º do projeto de lei é claro ao prever que o benefício da "gratuidade" conferido ao credor não implica verdadeira gratuidade, mas apenas o "pagamento dos emolumentos (...) após o recebimento do crédito executado".

Ou seja, ao receber o principal, com juros e correção monetária, deverá o credor arcar pessoalmente com os custos da execução, dos quais o devedor ficou isento.

Assim, é evidente que a gratuidade eventualmente concedida ao credor deixa de ser plena, uma vez que fica condicionada ao indeferimento da gratuidade ao devedor. Esse tipo de situação pode acabar prejudicando sobremaneira o acesso de credores — especialmente pessoas físicas e pequenas empresas — às vias executivas.

Sendo assim, vê-se que a necessidade de se garantir uma gratuidade ampla, tanto a credores como a devedores, exige prévia e suficiente discussão a respeito de uma forma de compensação dos agentes de execução pelos atos gratuitos. Não é suficiente, nesse sentido, a mera previsão de "diferimento" de pagamento, e muito menos de uma gratuidade unilateral, flagrantemente inconstitucional.

Reitere-se que os mesmos problemas surgem se considerarmos uma proposta de desjudiciarização que transfira a atividade executiva a agentes autônomos privados (profissionais liberais), à similaridade do que ocorre em Portugal²², por exemplo.

Ainda que diferido para o fim do procedimento, em algum momento, os honorários devidos ao agente de execução precisariam ser pagos, seja pelo credor ou pelo devedor. Se ambas as partes estiverem amparadas pela gratuidade judiciária, e não existir um mecanismo robusto para compensação dos agentes pelos trabalhos realizados, a atividade acabará por se tornar deficitária, com reflexos diretos em sua qualidade ou mesmo em sua viabilidade. Mesmo no caso em que apenas o devedor estiver amparado pela gratuidade, não seria adequado impor ao credor o pagamento dos custos e despesas, em razão do princípio da causalidade, já comentado alhures.

Sendo assim, ao que tudo indica, não se vislumbra a possibilidade de desjudiciarização da execução sem que exista, ao mesmo tempo, uma participação ativa do poder público no financiamento da atividade, por meio de dotação orçamentária, nos casos em que o devedor (ou ambas as partes) estejam amparadas pela gratuidade.

O simples diferimento do pagamento das custas, embora benéfico para o exequente em um primeiro momento, não substitui a gratuidade integral, uma vez que cria o risco de oneração do credor, que não deu causa ao processo.

Dessa forma, seria recomendável a instituição de um fundo destinado à compensação dos agentes de execução pelos trabalhos realizados em favor de partes beneficiárias da gratuidade, gerido pelo Poder Judiciário ou por entidades profissionais independentes. Apenas assim seria possível permitir uma desjudiciarização com

²² Nesse sentido, veja-se do art. 720º do Código de Processo Civil lusitano: “*Artigo 720º) 1 - O agente de execução é designado pelo exequente de entre os registados em lista oficial. 2 - Não tendo o exequente designado o agente de execução ou ficando a designação sem efeito, esta é feita pela secretaria, segundo a escala constante da lista oficial, através de meios eletrónicos que garantam a aleatoriedade no resultado e a igualdade na distribuição. 3 - A designação referida no número anterior é realizada de entre os agentes de execução inscritos ou registados na comarca ou, na sua falta, de entre os inscritos ou registados nas comarcas limítrofes, sendo o agente de execução notificado da sua designação pela secretaria, por meios eletrónicos. (...)*”

justiça, que amplie e beneficie credores e devedores, sem supressão de acesso àqueles que mais precisam das medidas colocadas à disposição pelo sistema executivo brasileiro.

É de se ter em mente que a tentativa de se restringir o acesso à jurisdição por meio da imposição do pagamento de custas e despesas já foi considerada, em outras oportunidades, incompatível com a Constituição da República, na linha do que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADIn nº. 5.766, cujo acórdão foi redigido pelo Min. Alexandre de Moraes.

Na oportunidade, foi examinado o art. 790-B da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, introduzido pela Lei nº. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). O dispositivo em questão previa que, nos processos trabalhistas, os honorários do perito judicial seriam pagos pela parte sucumbente no objeto da perícia, ainda que beneficiária da gratuidade judiciária; apenas quando o beneficiário não tiver obtido recursos suficientes para pagamento dos honorários, ainda que em outro processo, a União responderia pela despesa.

A Corte Constitucional entendeu que a disposição é inconstitucional, já que notoriamente prejudica o acesso à justiça por parte dos mais vulneráveis, em especial porque “presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual”, favorecendo o empregador, que fica dispensado do “ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário” (STF, ADI 5766, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Relator(a) p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2021).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST também se firmou no sentido de reduzir os impactos da lei em questão sobre o acesso do trabalhador à justiça. Embora a Reforma Trabalhista tenha extinto a gratuidade ampla e irrestrita na Justiça do Trabalho, o tribunal superior vem entendendo que a simples declaração do trabalhador de que não possui recursos suficientes para arcar com as custas e

despesas do processo é suficiente para concessão da gratuidade²³. Essa medida é essencial para garantir o direito à assistência judiciária, único meio de acesso de grande parte da população ao sistema de justiça.

O mesmo raciocínio pode — e deve — ser aplicado à execução, em especial quando tratamos de pequenos credores, devedores vulneráveis ou pessoas superendividadas. Eventual iniciativa legal de suprimir ou prejudicar o acesso das partes à gratuidade judiciária na execução, ou que disponha de forma ambígua ou incompleta sobre a matéria, inevitavelmente se encontrará marcada por vício de inconstitucionalidade.

3.2. PRINCÍPIOS PRÓPRIOS DA EXECUÇÃO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E SUA CENTRALIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

3.2.1. Realidade da execução

3.2.1.1. Realidade da execução como mecanismo de segurança jurídica e garantia de direitos fundamentais no processo civil

Em linhas gerais, o princípio da realidade (ou patrimonialidade) da execução preceitua que o cumprimento forçado das obrigações se vocaciona a satisfazer o crédito por

²³ Nesse sentido: “Cinge-se a controvérsia a definir se a simples declaração de hipossuficiência econômica é suficiente para a comprovação do estado de pobreza do reclamante, para fins de deferimento dos benefícios da justiça gratuita, em ação ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017. Segundo o artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com as alterações impostas pela Lei nº 13.467/2017, o benefício da gratuidade da Justiça será concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou àqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Já o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal consagra o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos e o artigo 99, § 3º, do CPC, de aplicação supletiva ao processo do trabalho, consoante autorização expressa no artigo 15 do mesmo Diploma, dispõe presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. A partir da interpretação sistemática desses preceitos, não é possível exigir dos trabalhadores que buscam seus direitos na Justiça do Trabalho - na sua maioria, desempregados - a comprovação de estarem sem recursos para o pagamento das custas do processo. Deve-se presumir verdadeira a declaração de pobreza firmada pelo autor ou feita por seu advogado, com poderes específicos para tanto. (...)” (TST, RRAg nº. 1001410-91.2018.5.02.0090, 5ª Turma, Rel. Min. Morgana de Almeida Richa, julg. 04/03/2022)

meio de uma insurgência contra o *patrimônio* do executado, e nunca contra sua pessoa. Nesse sentido, Neves (2017, p. 1.063) observa que

Não existe no direito brasileiro, nem em qualquer ordenamento moderno de que se tenha conhecimento, satisfação na pessoa do devedor, como existia na antiga Lei das XII Tábuas, que choca o leitor ao estabelecer que em determinadas condições seria possível 'dividir o corpo do devedor em tantas partes quantos fossem os credores'.

Isso significa que, na execução e no cumprimento de sentença, os atos executivos devem se dirigir apenas aos **bens e direitos patrimoniais** do devedor, se acaso existentes, e nunca sobre a pessoa do devedor ou sobre seus direitos personalíssimos. Sendo assim, veda-se a prisão civil por dívida (salvo no caso da dívida alimentar decorrente do direito de família), bem como as medidas vexatórias, punitivas ou coercivas ou de trabalhos forçados.

O princípio da realidade é corolário da dignidade da pessoa humana, e sua consolidação representou verdadeiro marco na humanização do processo de execução.

Conforme já mencionado, o Supremo Tribunal Federal - STF já referendou o entendimento de que é possível ao juiz a fixação de medidas atípicas, a fim de coagir o devedor ao pagamento do débito, declarando a constitucionalidade do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Essas medidas, no entanto, são excepcionais, e apenas podem ser impostas após cautelosa ponderação entre os direitos e interesses envolvidos no processo executivo. Por isso, inclusive, se inserem no âmbito do poder-dever de cautela do juiz, a quem incumbe zelar pela efetividade do processo. Nesse sentido é o Enunciado Doutrinário nº. 48 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM: “O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial (...)”.

Para o Superior Tribunal de Justiça - STJ, a seu turno, essas medidas representam verdadeira forma de *execução indireta*, vocacionada a induzir o adimplemento, e, por isso, dependem do prévio esgotamento das vias executivas típicas:

(...) 7. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. (...) (STJ. REsp nº. 1.864.190/SP. Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 16/06/2020).

Em razão de sua excepcionalidade, a maior parte da doutrina e da jurisprudência entende que as medidas atípicas não violam o princípio da realidade da execução. Por isso é que, nas palavras de Souza (2020), “o art. 139, inciso IV, do CPC/2015 não pode ser interpretado de maneira isolada do restante do ordenamento jurídico, sem se esquecer do princípio da realidade consagrado pelo art. 789, do mesmo diploma legal”.

A conclusão pela compatibilidade entre as medidas atípicas e o princípio da realidade da execução também se justifica em razão de as medidas de execução indireta não possuírem o intuito de satisfazer o credor diretamente (como, por exemplo, ocorreria com os trabalhos forçados), mas, tão-somente, estimular o adimplemento.

Como se percebe, o princípio da patrimonialidade representa um aspecto nuclear do procedimento executivo civil, que deve ser compreendido e interpretado à luz de seu conteúdo. A ideia de “realidade da execução” projeta seus efeitos para todas as normas que regem a atividade, auxiliando o intérprete a definir não apenas o que deve ser feito no curso do procedimento, mas, também, de que forma deve ser feito.

As violações ao princípio da realidade não importam, assim, mero desvio na aplicação de uma regra, mas a infração a um preceito fundamental que consubstancia, ao mesmo tempo, direito das partes e dever do Estado.

3.2.1.2. As repercussões do princípio da realidade na execução e cumprimento de sentença extrajudiciais

Como já demonstrado, a realidade é característica fundamental das execuções civis na maior parte dos sistemas jurídicos modernos, caracterizados pela superação do modelo pessoal de execução forçada, que colocava o devedor em posição de subjugação (física, moral e patrimonial) em relação ao credor. Não obstante, em algumas situações, e por meio de cautelosa ponderação dos direitos envolvidos e da situação concreta do processo, o juiz pode autorizar medidas atípicas, de caráter pessoal e construtivo, não destinadas a satisfazer o credor, mas a estimular o adimplemento da obrigação.

No entanto, no foro extrajudicial, diante da ausência de um juiz encarregado do procedimento — que tramitará sob a responsabilidade de um agente administrativo e privado —, é especialmente imprescindível que as medidas de execução sejam previsíveis, típicas e exclusivamente patrimoniais, evitando-se que comandos emanados por um agente privado (que não é o juiz natural e que não goza das garantias e prerrogativas profissionais dos magistrados) possam violar direitos fundamentais do devedor.

Assim, defende-se que a proposta que mais se adequa ao sistema executivo brasileiro (o qual se funda em um conjunto de garantias típicas do Estado Democrático de Direito) é a de que toda e qualquer medida coercitiva (prisão, apreensão de carteira de habilitação ou passaporte, suspensão de cartões de crédito, e outras tantas) deve ser defesa ao agente de execução, reservando-se ao credor a possibilidade de requerê-las, direta e motivadamente, ao juízo competente, se assim entender necessário.

Dessa forma, é possível dizer que, em se tratando da execução extrajudicial, o princípio da realidade se fortalece: não apenas a execução deve recair sobre o

patrimônio do devedor, mas, também, deve ser promovida unicamente por meio de atos executivos *dirigidos contra o patrimônio*, e nunca através de atos dirigidos contra a pessoa do devedor. Excepcionam-se, é claro, eventuais situações que venham a ser expressa e claramente regulamentadas por leis específicas.

Em outras palavras, entendemos que, tratando-se de uma execução coordenada e dirigida por um agente administrativo e no âmbito extrajudicial, o princípio da realidade se transmuta em realidade-tipicidade, em contraposição ao princípio da atipicidade, vigente na atual execução judicial. Destarte, a lei deve ser clara, expressa e exauriente quanto aos meios de identificação e constrição de bens disponíveis para o agente de execução, e as respectivas hipóteses para sua utilização.

Ao tratar do princípio da consensualidade, ressaltamos como a exigência de prévio protesto do título executivo pode ser benéfica para estimular o adimplemento, e também a renegociação de dívidas, antes do ajuizamento da ação de execução.

Contudo, do ponto de vista do direito processual, o prévio protesto obrigatório pode ser considerado um retrocesso na plena aplicação do princípio da realidade. Isso porque, em última análise, a lei exigirá que a condição de inadimplente do devedor seja publicizada para que o título ganhe força executiva.

Como é cediço, o protesto é o ato formal e solene por meio do qual se prova o inadimplemento de obrigações fundadas em títulos e outros documentos de dívida (art. 1º da Lei nº. 9.492/97). Contudo, para além de meio de prova, o protesto funciona como indutor do adimplemento, uma vez que publiciza a situação do devedor, sujeitando-o, inclusive, a negativas em serviços de proteção ao crédito²⁴, já que os assentos dos tabelionatos de protesto estão sujeitos a publicidade, mediante certidão.

²⁴ Art. 29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente. (Lei nº. 9.492/97).

A legislação considera lícita a atuação dos serviços de proteção ao crédito, bem como a publicização de dívidas, com o objetivo de melhorar o ambiente de negócios e trazer segurança ao ambiente financeiro e produtivo. Nesse sentido, além da já mencionada Lei nº. 9.492/97, que trata do protesto de títulos, cite-se a Lei nº. 12.414/2011, que regulamenta os cadastros de proteção ao crédito, trazendo parâmetros mínimos para a asseguuração da legalidade e legitimidade de suas operações.

No entanto, é possível argumentar que a exigência de publicização do inadimplemento, como requisito para se conferir executividade ao título, corrói o princípio da realidade; afinal, torna-se imprescindível que o credor manche a imagem do devedor para que possa proceder à execução de seu crédito, o que, atualmente, não é necessário.

Sendo assim, é importante que essa questão seja intensamente debatida e sopesada pelo legislador. Se, por um lado, a obrigatoriedade do prévio protesto pode favorecer a consensualidade, por outro, pode representar retrocesso na proteção do princípio da patrimonialidade.

Vale ressaltar, mais uma vez, a enorme importância de um sistema eficiente que possa integrar os agentes de execução e as autoridades judiciárias. O *design* desse sistema deve viabilizar a troca de informações entre os agentes de execução, bem como possibilitar que as partes se dirijam ao juízo competente para reivindicações, medidas de urgência, impugnações e questionamentos relacionados ao procedimento extrajudicial.

Afinal, não se pode cogitar de um procedimento executivo extrajudicial sem a fiscalização e o acompanhamento da autoridade judiciária, a quem incumbe zelar, dentre outros, pela observância do princípio da realidade.

3.2.2. Princípio da menor onerosidade

3.2.2.1. A busca pelos meios menos onerosos para a satisfação do crédito

Outro princípio central da atividade executiva, que rege todas as espécies de execução no direito brasileiro, é o da menor onerosidade. No âmbito do processo civil, foi adotado expressamente pelo Código de Processo Civil, o qual dispôs que, “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado” (art. 805).

Esse princípio, embora ganhe maior relevância no momento da expropriação de bens e direitos do devedor, deve guiar e informar todo o curso do processo de execução, desde o requerimento inicial até a declaração judicial da extinção da dívida. Trata-se, em um regime democrático e de direito, da pedra de toque da execução de dívidas civis. Nesse sentido, Fernanda Tartuce observa, com propriedade, que:

o ordenamento traz também previsões protetoras ao executado, para evitar abusos pelo credor e preservar determinadas posições patrimoniais (...). A esse propósito, preconiza a utilidade da execução (evitando-se atos expropriatórios inúteis), rechaça o aviltamento do executado (preservando certos bens pela impenhorabilidade) e **expressamente ressalta a diretriz do menor prejuízo possível ao devedor**. (Tartuce, 2012, p. 278, g.n.)

Em uma visão mais ampla, o princípio da menor onerosidade é corolário do preceito geral da *necessidade*, segundo o qual as restrições de direitos, notadamente de direitos fundamentais, apenas serão admitidas quando necessárias para a concretização de outros interesses juridicamente protegidos, e nos exatos limites necessários para tanto. O mesmo deve ocorrer, portanto, com o direito de propriedade, restringido por meio dos atos expropriatórios do juiz ou do agente de execução.

Sobre a aplicação do princípio da necessidade no âmbito da restrição de direitos fundamentais, veja-se trecho do voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento do paradigmático RE 603.583/RS:

O subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. **O subprincípio da necessidade (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.** Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há também de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito).

(STF, RE 603.583/RS, Tribunal Pleno, Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Julgamento: 26/10/2011. Diário Judicial Eletrônico. Brasília. 25/05/2012.)

São diversas as aplicações práticas do princípio em questão, que deve informar não apenas a atuação das partes e do magistrado, mas também do legislador e dos formuladores das políticas judiciárias, uma vez que possui fundamento e justificação constitucional. Por isso a vedação, por exemplo, de penhoras que inviabilizam a atividade comercial do devedor²⁵, ou de bens considerados em conjunto, quando puderem ser individualizados, avaliados e penhorados de forma singular, mais benéfica ao devedor²⁶.

²⁵ Nesse sentido, veja-se a ementa do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que acompanha a tendência jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: “1. O e. STJ já se posicionou no sentido de que a modalidade é possível, desde que atendidos os seguintes requisitos: (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC/73), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa” (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma/STJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006). Este posicionamento tem permanecido em julgados recentes, como consta do AgInt no AREsp n. 2.261.443/SP e do AgInt no AREsp n. 2.031.709/SP. 2. Verificado que a Credora esgotou as diligências necessárias à constrição de valores ou bens necessários à satisfação integral do crédito, as quais restaram infrutíferas, resta viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa (art. 835, X, c/c art. 866, caput, do CPC). 3. O valor de 10% (dez por cento) do faturamento líquido da empresa mostra-se razoável, no momento, para propiciar o pagamento do débito sem inviabilizar a continuidade da atividade empresarial. (...)” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.597732-5/006, Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Moraes, 20ª CaCiv, julgamento em 13/09/2023)

²⁶ Como exemplo dessa hipótese, o seguinte excerto de acórdão do tribunal mineiro: “I - Considerando que o imóvel a ser penhorado consiste em edifício composto por salas, lojas e vagas de garagem com matrículas distintas, a avaliação deverá ser individual e refletir o valor de cada imóvel unitariamente, atendendo ao princípio da menor onerosidade ao executado.” (...) (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.071521-5/005, Relator(a): Des.(a) Fabiano Rubinger de Queiroz, 10ª CaCiv, julgamento em 26/09/2023)

Como se vê, o *locus* ocupado pelo princípio da menor onerosidade no sistema jurídico-processual é de extrema importância, pois dita os preceitos fundamentais de um procedimento executivo que respeita os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana e que é capaz de balancear os interesses do credor e do devedor, maximizando a eficácia executiva sem se olvidar das garantias concedidas ao executado.

Afinal, o objetivo da execução não é incorporar vingança ou reprimenda contra o devedor, e, por isso, nada justifica que “o executado sofra mais do que o estritamente necessário na busca da satisfação do direito do exequente” (Neves, 2017, p. 1.068).

3.2.2.2. Garantindo a menor onerosidade na execução e no cumprimento de sentença extrajudiciais

O fato de ostentar caráter de princípio, constitucionalmente respaldado, demonstra que a *menor onerosidade* não é um valor programático, e nem tampouco uma sugestão de conduta, mas uma **norma jurídica cogente**, que vincula não apenas o juiz, mas também as partes, no curso do processo. E, assim sendo, não deixaria esse princípio de vincular, também, o agente de execução, em caso de desjudiciarização do procedimento.

A aplicação desse princípio, via de regra, exige um juízo casuístico por parte do intérprete; afinal, os diversos contextos em que o devedor pode se encontrar no momento da execução podem fazer com que diferentes medidas tenham distintos impactos sobre o patrimônio ou, até mesmo, sobre a capacidade de recuperação econômica do devedor. Como já discutido, há diversos casos em que a execução pode prejudicar até mesmo a continuidade dos negócios do devedor, prejudicando suas demais relações comerciais ou causando o vencimento antecipado de outras dívidas. Essas questões devem ser apreciadas e consideradas pelo intérprete, a quem caberá sopesar, no caso concreto, a onerosidade da execução em face de sua efetividade.

No âmbito judicial, não se olvida de que cabe ao *juiz* apreciar as requisições do devedor e do credor, aplicando o princípio da menor onerosidade de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto. A título de exemplo, é comum que se invoque a possibilidade de aplicação do princípio no momento de definição da ordem de preferência para penhora, que se encontra regulada pela codificação processual no art. 835.

O artigo em questão estabelece que a ordem da penhora de bens e direitos do devedor priorizará a penhora de *dinheiro* (pecúnia), seguida por títulos da dívida pública, outros títulos e valores mobiliários, veículos, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades, percentual de faturamento de empresa, pedras e metais preciosos, direitos aquisitivos decorrentes de promessa de compra e venda e alienação fiduciária e, por fim, os demais direitos com expressão econômica.

O dispositivo busca prestigiar, exatamente, o princípio da menor onerosidade, estabelecendo, *a priori*, uma ordem de penhora que é presumidamente mais benéfica ao devedor, mas que não deixa de considerar a efetividade almejada pelo credor. Afinal, na maior parte dos casos, é menos prejudicial ao devedor a penhora de dinheiro que a penhora de um imóvel, o qual, além de perder valor na venda em leilão, também envolve despesas e procedimentos adicionais, cujos ônus deverão ser por ele suportados.

No entanto, nem sempre essa será a regra. Por essa razão, o Código de Processo Civil estabeleceu, no §1º do art. 835, que “é prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto”. Além disso, a fim de trazer maior proteção ao devedor, dispôs que a fiança bancária e o seguro-garantia equiparam-se a dinheiro, apesar de serem esses instrumentos menos eficientes do ponto de vista do credor (uma vez que não possuem a liquidez e a certeza da pecúnia).

Como se percebe, a lei atribuiu ao juiz a função de *gestor* da penhora, cabendo-lhe avaliar a situação concreta e decidir pelo meio menos oneroso para o devedor, sem

se olvidar, também, da eficácia da atividade executiva. Essa função, de **ponderar** as circunstâncias do caso concreto para decidir sobre os meios a serem empregados, pode ser entendida como a essência do papel do juiz no processo executivo.

Esse papel do juiz é, inclusive, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ em sua jurisprudência, como se vê do excerto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. CABIMENTO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ONEROSIDADE EXCESSIVA. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. **1. Esta Corte Superior entende que "a ordem de preferência estabelecida no art. 835 do CPC/2015 (art. 655 do CPC/73) não tem caráter absoluto, podendo ser flexibilizada em atenção às particularidades do caso concreto. De igual modo, o princípio da menor onerosidade da execução também não é absoluto, devendo ser observado em consonância com o princípio da efetividade da execução, preservando-se o interesse do credor"** (AgInt no AREsp 1.650.911/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe de 08/10/2020). Incidência da Súmula 83/STJ. **2.** No caso, o acolhimento da pretensão recursal quanto à onerosidade da execução demandaria, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório. **3.** Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.766.105/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 15/10/2021, g.n.)

Como, então, seria possível transpor essa atividade para o âmbito administrativo, que exige maior previsibilidade e rigor regulamentar, sem violar, por um lado, o princípio da menor onerosidade, nem, por outro, prejudicar a efetividade da execução?

Evidentemente, não poderia a lei prever um ordem rígida de preferência da penhora, pois isso implicaria, na prática, negar vigência ao princípio da menor onerosidade, privando o devedor da possibilidade de apresentar alternativas às proposições do credor ou à sequência definida previamente pela lei. No entanto, não parece simples o desenvolvimento de uma forma de o agente de execução, sendo um simples agente

administrativo — que não goza das prerrogativas e seguranças concedidas pela lei aos magistrados — avaliar os interesses do credor e do devedor, e decidir sobre uma forma ou outra de forçar o cumprimento da obrigação.

Não obstante, é de se reconhecer que *esse momento do procedimento representa outra porta importante para o princípio da consensualidade*, e a legislação não pode se furtar a prever o dever de o agente de execução tentar conciliar as partes, diante de alegação de onerosidade excessiva por parte do devedor.

Essa tentativa de autocomposição, além de possivelmente resolver a questão imediatamente suscitada (alegação de onerosidade excessiva), pode oportunizar a discussão de outros temas, incluindo a renegociação da dívida ou a possibilidade de parcelamento do débito exequendo.

Contudo, não existindo autocomposição, **entendemos que a lei deve prever o automático deferimento, pelo agente de execução, do pedido do devedor**, garantida, é claro, a prévia manifestação do credor. Isso porque, como já mencionado, o princípio da menor onerosidade comunica um direito subjetivo do devedor, que é o de sofrer as consequências menos onerosas possíveis para a satisfação do direito do credor. Sendo assim, indicando o devedor meio menos oneroso, não parece haver outra alternativa senão o acatamento do pedido.

Ressalte-se que a legislação em vigor já exige que o devedor, ao alegar a existência de meio menos oneroso, indique qual seria esse meio, apontando os respectivos bens e direitos passíveis de expropriação²⁷.

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial, que interpreta o dispositivo como medida para se evitar o esvaziamento da efetividade executiva:

²⁷ Nesse sentido, o Parágrafo Único do art. 805 do Código de Processo Civil: “Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados”.

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PRECATÓRIO - PRECLUSÃO - POSTERIOR HOMOLOGAÇÃO - VÁRIOS ÓBICES - SÚMULA 7/STJ - ART. 485 DO CPC - INAPLICABILIDADE - ART. 620 DO CPC - INTERPRETAÇÃO - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O art. 485 do CPC é inaplicável à preclusão consumativa em processo ainda em curso. **3. O princípio da menor onerosidade deve ser interpretado em consonância com o princípio de que a execução se faz no interesse do credor, portador de título executivo, cumprindo ao devedor não só impugnar a decisão que indefere a oferta da penhora, mas também indicar a forma pela qual a execução se dará de forma mais suave.** 4. Se o acórdão recorrido afirma que a oferta da penhora fora recusada pela incerteza e iliquidez do título executivo, além da necessidade de habilitação do precatório, aferir a existência de meio menos gravoso implica em revisitar o acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.170.029/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3/8/2010, DJe de 12/8/2010, g.n.)

Idealmente, o preceito estabelecido pelo art. 805 do diploma processual deve ser mantido por qualquer lei que venha a desjudicializar o procedimento executivo, até porque já validado pelos Tribunais Superiores e capaz de harmonizar bem o direito do devedor com as necessidades do credor — as quais, por sinal, motivaram a própria ação executiva. Apresentando o devedor meio menos gravoso de se promover a execução, deve o procedimento ser assim promovido, não podendo o credor buscar a realização de seu direito às custas da excessiva oneração do executado.

Se, contudo, o credor acreditar que o devedor indicou meio alternativo que prejudica sobremaneira a efetividade da execução, ou que o fez com má-fé ou com intuito protelatório, deve-lhe ser possibilitado o encaminhamento da questão ao juízo competente, para decisão em âmbito jurisdicional, assegurada a não-interrupção do procedimento, salvo em caso de urgência devidamente reconhecida em decisão judicial. Entendemos que o agente de execução apenas poderá deixar de deferir o

pedido de alteração na ordem da penhora quando o devedor se omitir na indicação do meio menos gravoso, quando deve ser oportunizada a complementação do pedido.

Todos esses encaminhamentos, envolvendo partes, agente de execução e juiz, devem ser desenhados e promovidos por meio de um sistema procedimental rápido, simplificado e dialético, nos moldes já discutidos anteriormente neste trabalho.

A utilização de técnicas de *dispute system design*²⁸ (desenho de solução de disputas) podem ser de grande valia na formulação desses arranjos, tanto pelo Poder Legislativo quanto pelos órgãos regulamentadores (notadamente, o Conselho Nacional de Justiça).

Em artigo anterior, pudemos destacar a importância da utilização das técnicas e premissas do *dispute system design* para a construção de bons mecanismos de resolução de conflitos, por meio da consideração de diversos fatores capazes de influenciar a operação do sistema e a disposição das partes em negociar:

(...) o design envolve não apenas a sucessão de etapas e procedimentos proposta para o sistema, mas também: as formas de participação dos interessados; os mecanismos de seleção e manifestação dos julgadores ou terceiros envolvidos; a seleção das perspectivas de abordagem dos stakeholders; a escolha dos momentos e meios de coleta de feedback sobre o sistema; a definição dos parâmetros de avaliação da efetividade do sistema; o design das plataformas utilizadas, caso o sistema seja operado digitalmente; a definição do grau de liberdade atribuído ao usuário do sistema para definição de fluxos e caminhos; entre diversos outros fatores.

Em resumo, a instrumentalização do princípio da menor onerosidade, no âmbito de um procedimento extrajudicial de execução, deve ser realizada de forma a prestigiar os meios de execução considerados menos onerosos pelo devedor, sem, no entanto, privar o credor da efetividade da execução ou da possibilidade de questionamento dos

²⁸ Nas palavras de Carrie Menkel-Meadow (2005, p. 23), o *dispute system design* consiste em “um novo campo do conhecimento, desenvolvido para ajudar as partes a criarem um cardápio ou um sistema escalonado de processos de solução de conflitos, construído sob medida para determinadas organizações ou tipos de disputas, especialmente em contextos de conflitos repetitivos ou disputas jurídicas complexas”.

meios executivos empregados. Considerando a atuação administrativa do agente de execução, o tema merece expressa e rigorosa regulação legislativa, a fim de garantir segurança jurídica às partes envolvidas e ao próprio agente encarregado do procedimento.

Além disso, a aplicação procedimental do princípio da menor onerosidade também abre portas para a consensualidade, devendo a legislação prever o dever de o agente de execução intervir para propor a autocomposição das partes, seja em relação ao ponto imediatamente controvertido, seja em relação ao próprio pagamento do débito, sempre que entender possível. Por fim, ressalta-se a importância de um sistema procedimental integrado e ágil, capaz de integrar os agentes de execução, as partes, seus advogados e o juízo competente; para isso, as técnicas de desenho de solução de disputas se mostram importante instrumento, não apenas para o legislador, mas também para os demais formuladores de políticas públicas judiciárias.

3.3. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO VIA OBRIGATÓRIA OU FACULTATIVA: EM BUSCA DA AMPLIAÇÃO DO ACESSO

Em um contexto de desjudicialização do procedimento executivo, a par dos desafios já abordados nas seções anteriores, deve-se ter atenção à escolha do legislador em relação à obrigatoriedade — ou facultatividade — da via extrajudicial.

Até o presente momento, a maior parte dos avanços legislativos em tema de desjudicialização optou por consagrar a via extrajudicial como opção para as partes envolvidas, em detrimento de considerá-la obrigatória e vinculante. É o caso, por exemplo, dos inventários e divórcios realizados mediante escritura pública, por notário de livre escolha dos envolvidos: sendo as partes maiores, capazes e concordes, a via extrajudicial é uma opção, sem restringir, no entanto, a possibilidade de se preferir a via judicial (art. 2º da Resolução nº. 35/2007, do Conselho Nacional de Justiça).

Mesmo em procedimentos que não são marcados pela consensualidade, como os de usucapião e adjudicação compulsória, o legislador optou por considerar facultativa a

via extrajudicial, sem prejuízo da opção da via judicial, que foi expressamente ressaltada pelos arts. 216-A e 216-B da Lei nº. 6.015/73.

No caso da execução extrajudicial, percebe-se que são diversas as implicações de se manter o modelo que vem sendo adotado pelo legislador.

Se for considerada facultativa, a via extrajudicial apenas será utilizada se for escolhida pelas partes envolvidas. No entanto, a quem caberia essa escolha? Se couber ao credor, é evidente que optará pela via mais eficiente para a satisfação de seu crédito, mesmo que mais onerosa para o devedor — a quem incumbe, ultimamente, arcar com os custos e despesas, em decorrência do princípio da causalidade. Por outro lado, se a escolha couber ao devedor, sempre optará este pela via menos onerosa, ainda que implique maior demora na satisfação do crédito.

Somam-se a isso as difíceis questões envolvendo a gratuidade judiciária (em benefício do credor, do devedor ou de ambos), e sua operacionalização em ambientes nos quais os serviços são prestados de forma onerosa, e com intuito de lucro.

No caso de opção por um modelo similar ao da usucapião extrajudicial (o processamento extrajudicial é possível até que exista oposição do proprietário ou de algum dos interessados), corre-se sério risco de o procedimento se tornar ainda mais moroso. Afinal, é possível que a execução se inicie extrajudicialmente, a requerimento do credor, mas precise ser posteriormente remetida ao juiz, diante de oposição do devedor; esse tipo de situação, além de provocar transtornos associados à migração do procedimento, gera retrabalho para os agentes e órgãos envolvidos.

Contudo, tornar obrigatória a adoção da via extrajudicial também não parece ser a melhor opção.

Em primeiro lugar, esse fechamento procedimental impediria que as partes e seus advogados pudessem traçar estratégias e optar pela via mais adequada à situação concreta. Afinal, não será em todos os casos que a via extrajudicial será preferível. Nesse sentido, basta que se imagine uma execução complexa, envolvendo pedidos

de tutelas cautelares, medidas executivas atípicas e desconsideração da personalidade jurídica, quando, certamente, o credor preferirá iniciar o procedimento diretamente perante o juízo competente, para que este possa deliberar imediatamente sobre essas questões.

Assim, tornar obrigatória a via extrajudicial acabará, em algumas situações, por trazer prejuízos às partes, as quais poderiam se beneficiar de maior liberdade procedimental.

Analisando a proposta de obrigatoriedade do protesto pré-executivo, Márcio Carvalho Faria (2022, p. 83-84) tece considerações sobre a necessidade de se preservar, no âmbito executivo, os princípios da *disponibilidade* e de *liberdade econômica*:

Mesmo que, por mera hipótese, o credor fosse autorizado a litigar sem advogado nas execuções extrajudiciais, ainda assim a preservação da autonomia da vontade do credor já justificaria a facultatividade do protesto, porquanto não parece crível que o credor não consiga, por si só ou mesmo com o auxílio do agente de execução, decidir o que fazer com a execução de seu crédito de cunho patrimonial. Aliás, a obrigatoriedade do protesto prévio está na contramão do espírito da Lei 13.784, a chamada “Lei da Liberdade Econômica”. (...)

Bem postas as coisas, portanto, parece no mínimo dissonante ao sistema executivo considerar que o credor possa renunciar integralmente seu crédito ou mesmo abrir mão de seu título executivo e, por outro lado, não tenha autorização para promover a execução sem deixar de realizar, previamente, uma medida coercitiva específica, qual seja, o protesto extrajudicial.

A lógica defendida pelo autor pode, com as devidas adaptações, ser transposta para a hipótese em análise: se o credor pode optar pela via executiva extrajudicial (que foge à regra de reserva de jurisdição), por que não poderia abrir mão dessa prerrogativa e iniciar a execução diretamente na via judicial? Sob o aspecto de tendência legislativa, essa visão parece mais coerente com a ideia de maximização da liberdade na esfera privada. Em contrapartida, considerar obrigatória a via extrajudicial implicaria, tão-somente, uma transferência de acervo (das secretarias

judiciais para o âmbito extrajudicial), mas sem ganho de liberdade para as partes envolvidas.

No mesmo diapasão, a ideia de facultatividade também parece se compatibilizar melhor com o preceito do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, ao passo que mantém abertas as portas do sistema de justiça, para as partes que desejem acessá-lo. A desjudiciarização facultativa, destarte, melhor atende ao preceito segundo o qual os agentes extrajudiciais — sejam eles notários, registradores, conciliadores, mediadores, árbitros, ou quaisquer outros — são responsáveis por cooperar e aprimorar o sistema de acesso à justiça, mas não substituí-lo.

Não obstante, ressalta-se a imprescindibilidade de que o legislador defina regras claras para a fixação de competência, bem como as hipóteses nas quais o procedimento deve ser migrado do foro extrajudicial para o foro judicial, tudo com o propósito de evitar perda de tempo útil e retrabalho no processamento das execuções. A introdução de disposições ambíguas ou genéricas, sem o devido estudo técnico e debate político, pode acabar por prejudicar a efetividade do sistema, em vez de aprimorá-lo.

3.4. NOTAS SOBRE A EXECUÇÃO E O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM LITÍGIOS PLÚRIMOS E COLETIVOS: ALGUMAS PECULIARIDADES QUE ATRAEM A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL

Com viés conclusivo, é importante também mencionar as peculiaridades envolvendo as execuções *plúrimas* e *coletiva*, e como essas características distintivas podem impactar na tentativa de sua desjudiciarização, ao menos no mesmo passo que as execuções individuais.

Esses processos, coletivos em sentido lato, se destinam à defesa de interesses e direitos titularizados por um grupo de indivíduos. Esses processos, que permitem a tutela conjuntiva de direitos, são instrumentos fundamentais para a defesa de valores constitucionalmente assegurados.

Nesse sentido é o posicionamento de Neves (2017, p. 92, g.n.):

(...) a criação da tutela jurisdicional coletiva, com seus diplomas legais específicos, em especial a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, permitiu que os direitos difusos e coletivos finalmente pudessem ser tutelados pelo Poder Judiciário. **Com a estrutura da tutela individual, em especial no tocante às regras de legitimação e coisa julgada, é impossível a tutela jurisdicional desses direitos, naturalmente frustrando a promessa de inafastabilidade.** Esse acesso também atinge os direitos individuais homogêneos, ainda que de forma diferente. Estes até encontram guarida nas regras da tutela individual, mas são tantas e de tão diversas naturezas os obstáculos para a demanda individual, que naturalmente a tutela coletiva desses direitos auxilia na ampliação do acesso ao processo.

Embora esses dois tipos de procedimento se aproximem em razão de tutelar direitos de um grupo de pessoas, ostentam diferenças importantes, as quais, inclusive, impactarão a possibilidade de sua desjudicialização. Por isso, é interessante proceder à análise de cada uma separadamente.

Não obstante, desde logo se destaca a enorme importância de a matéria ganhar expressa atenção do legislador, em razão de sua centralidade no sistema jurídico contemporâneo, focado na tutela de bens jurídicos supraindividuais, como a saúde pública, o trabalho digno e seguro, o meio-ambiente, a segurança social, o sistema de consumo e os direitos das comunidades tradicionais. A existência de dúvidas ou controvérsias sobre o procedimento a ser executado na execução coletiva, além de prejudicar a efetividade do feito, não se coaduna com uma sociedade contemporânea que prioriza a proteção de um “direito subjetivo público, que atenda à sociedade como um todo” (Thibau, 2003, p. 12).

3.4.1. Execução plúrima

À semelhança da ação plúrima, a execução *plúrima* é aquela realizada por muitos credores contra um mesmo devedor. Nesses casos, as partes se encontram ligadas,

no âmbito procedimental, por um litisconsórcio facultativo, e os direitos em discussão são individuais simples ou individuais homogêneos. Nesse caso, embora reunidas em um mesmo procedimento, usualmente por comodidade ou economia processual, as execuções são relativamente independentes; é possível, inclusive, que algum dos títulos seja impugnado ou embargado, e outro não.

As execuções plúrimas, embora envolvam múltiplos agentes no pólo ativo, não trazem maiores problemas à execução extrajudicial, sendo que o mesmo regramento do procedimento individual poderá lhes ser aplicada, nos moldes do que já ocorre no âmbito judicial. Seria, contudo, desejável que a lei previsse expressamente a possibilidade de o agente da execução reunir múltiplas execuções no mesmo procedimento, se entendesse que essa operação beneficiaria a economia processual, garantida a prévia oitiva das partes envolvidas.

Do mesmo modo, seria extremamente recomendável que o agente de execução pudesse determinar o desmembramento de execuções plúrimas, quando seu processamento conjunto comprometesse a celeridade do feito e a efetivação dos direitos envolvidos. Afinal, como é cediço, algumas execuções, em especial em face da Fazenda Pública, podem reunir centenas, ou mesmo milhares de exequentes singulares, com potencial de tornar o feito excessivamente caótico ou volumoso.

Evidentemente, as partes que entendessem que a reunião ou desmembramento dos procedimentos poderia causar prejuízo à efetividade da execução devem ter garantido o direito de submeter impugnação ao juízo competente, para decisão em âmbito jurisdicional, sem prejuízo da continuidade dos atos executivos.

3.4.2. Execução coletiva

Noutro giro, as execuções *coletivas* são aquelas destinadas à concretização de interesses meta-individuais, coletivos *stricto sensu* ou difusos. Como bem observa Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, a proteção de interesses difusos e coletivos decorre da necessidade de superação da noção de processo como instrumento

individual, por meio do reconhecimento de novas categorias de direitos; esse fenômeno ganha especial relevo em sociedades de consumo como a brasileira, marcadas pela desigualdade e diversidade:

Assim, a evolução das relações intersubjetivas ampliou os horizontes do direito, tendo em vista os interesses a serem juridicamente protegidos, como maneira de preservar a justiça e a pacificação nas relações sociais em geral.

As regras e estruturas jurídicas, assim como estão, **não são mais capazes de oferecer soluções adequadas aos novos fenômenos jurídicos que surgem nessa sociedade globalizada, fomentando o surgimento de relações cada vez mais complexas.** E na qual passaram a ser comuns atividades nos diversos setores da economia e política, principalmente, que atingem, simultaneamente, interesses de grande número de pessoas. Tal fato pode importar em constante efetivação de crimes econômicos; fraudes publicitárias, de caráter alimentar e ao consumidor; fraudes aos pequenos acionistas; à informação; danos à saúde e ao meio ambiente; aos empregados e empregadores; e muitos outros mais. (Thibau, 2003, p. 12-13, g.n.)

Nas execuções coletivas em sentido estrito, o autor não age em interesse próprio, e nem reivindicando direito próprio, mas em substituição àqueles que são os verdadeiros titulares do direito (ou, em alguns casos, representando-os). É o caso, por exemplo, das execuções e cumprimentos de sentença movidas por sindicatos, associações civis e o Ministério Público, para concretização de direitos ou pagamento de prestações constantes de sentença coletiva ou título executivo extrajudicial.

E, em razão das características que lhe são próprias, execuções coletivas trazem consigo peculiaridades adicionais, que justificam sua manutenção no foro judicial.

O processo coletivo em sentido estrito, mais que envolver o interesse de múltiplos titulares de direito, não raro se desenvolve em contextos de iniquidade entre partes, ficando o juiz, também, responsável por equilibrar as relações de poder, constantemente influenciadas por aspectos econômicos, políticos e técnicos. É o caso, por exemplo, de execuções coletivas envolvendo coletividades de consumidores, vulneráveis, vítimas de violência e desastres ambientais, entre outros.

Nesse sentido, tomam-se emprestadas as palavras de Silva (2018, p. 148, g.n.), que, analisando o papel do juiz no momento da distribuição do ônus da prova nas ações coletivas, constatou que

a atribuição diversa do ônus da prova, guarda uma relação ainda mais intrínseca com os direitos transindividuais, já que **a relação jurídica processual construída nas lides coletivas é natural e reconhecidamente desequilibrada**, e, desta forma, não se alinham a uma aplicação de regras que ignorem a análise do caso concreto, se submetendo ao que seria próprio do processo individual.

Defendemos que não se poderia cogitar, por exemplo, da execução extrajudicial de títulos judiciais formados em ações coletivas relacionadas às tragédias de Mariana e Brumadinho, por exemplo.

Essas categorias de processos, por sua complexidade, e por envolverem atores econômicos de grande porte, exigem do juízo uma postura ativa, que seja imparcial mas não alheio às circunstâncias do caso concreto e do processo. Esse tipo de postura não pode ser esperado de um agente de execução privado, que age em nome próprio e sem contar com as garantias procedimentais asseguradas aos magistrados. Trata-se, na hipótese, de medida destinada a proteger de influências indevidas tanto as partes quanto o próprio agente de execução.

Ainda que a lide — aqui considerada em sentido estrito — tenha sido previamente resolvida na fase de conhecimento, processos coletivos normalmente exigem execuções complexas, com valores muito elevados, ou que compreendem, para além da obrigação de pagar quantia, obrigações de fazer e não fazer, que ainda estão fora do alcance das propostas de desjudicialização.

A atribuição da execução coletiva a agentes de execução privados, sejam eles tabeliães de protesto ou outros profissionais, parece colocar em risco os valores centrais que caracterizam o processo coletivo, sem considerar a possibilidade de se tornar o procedimento ainda menos eficiente, diante da complexidade das questões

suscitadas, a constante necessidade de perícias técnicas e a permanente remessa dos autos ao juiz para dirimir questões suscitadas pelos envolvidos.

Por essas razões, acredita-se ser imprescindível que eventual lei que desjudicialize a execução aborde expressamente essas questões, delimitando limites claros e específicos à competência do agente de execução e à sua forma de proceder, em especial diante de execuções com múltiplas partes envolvidas. Considerando a natureza dos processos desse tipo, crê-se que a desjudiciarização das execuções plúrimas é possível e viável, mas não daquelas que envolvam títulos executivos coletivos em sentido estrito, em razão das peculiaridades atinentes a esse tipo processual.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No curso do presente trabalho, foi possível constatar a existência de um fenômeno em andamento, consistente na gradual migração de procedimentos do âmbito judicial para outras esferas de realização do direito (sejam elas oficiais, como as serventias extrajudiciais, ou não-oficiais, como as câmaras privadas de mediação, conciliação e arbitragem).

Esse fenômeno, para além de uma mudança simplesmente procedimental, instiga – e também revela – uma reinterpretação do que vem a ser a jurisdição, em um contexto cada vez mais descentralizado da solução de conflitos e concretização de direitos.

Nesse sentido, a jurisdição deixa de ser necessariamente um poder, passando a ser vista predominantemente como uma função, que pode ser exercida não apenas pelo Estado-juiz, mas, também, por outros atores a quem a lei atribua competências. Isso não significa a erosão completa do conceito tradicional de jurisdição, mas o reconhecimento de outras espécies de jurisdição, que não compartilham de todas as características atribuídas à primeira.

Além disso, como foi possível constatar, o reconhecimento desse pluralismo de jurisdições vem a contento, ao passo que torna possível o desenho de meios mais facilitados para acesso a direitos, bem como para valorização da autonomia das partes; concretizando, dessa forma, uma perspectiva de acesso à justiça *pela via* dos direitos. O Poder Judiciário, mesmo em relação aos procedimentos cuja realização se facultou realizar extrajudicialmente, permanece como guardião da legalidade, sempre à disposição dos interessados para realização da jurisdição imperativa.

Reconhecido esse contexto, o presente trabalho optou por focar a proposta de desjudicialização da execução civil, que vem ganhando espaço na comunidade jurídica como uma alternativa para superar a crise da atividade executiva.

A partir de um estudo principiológico, o presente trabalho identificou pontos sensíveis na possível transição da execução judicial para a execução extrajudicial, sobretudo no

que tange à preservação da eficácia do procedimento e dos direitos do devedor. A preservação dos direitos ao contraditório, à gratuidade judiciária, à imparcialidade, à realidade da execução e à menor onerosidade, assim como a estimulação da consensualidade, exigem medidas cuidadosamente pensadas e preestabelecidas pelo legislador.

A desjudiciarização do procedimento executivo, sem uma ponderação clara a respeito de como os princípios serão conservados no novo sistema, pode implicar não apenas uma redução de efetividade, mas, também, um inaceitável retrocesso no acesso à justiça pela via dos direitos, com supressão de garantias conquistadas legal ou constitucionalmente pelas partes.

Paralelamente, também deve ser considerada a atípica situação envolvendo as execuções plúrimas e coletivas, e as dificuldades que cada uma delas cria para a desjudiciarização. É essencial que o legislador, no momento de formular qualquer projeto nessa seara, se atente especialmente para as características de cada tipo de processo, e para qual tipo de bem jurídico cada um deles destina-se a proteger.

Se, como afirma Blaise Pascal, “a justiça sem força é impotente”, e a “força sem justiça é tirânica”, não há outra opção senão unir a justiça e a força, de nada servindo uma justiça meramente enunciativa, e nem tampouco a supressão da justiça para concretização da força.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas. Revista de Informação Legislativa (Senado Federal). Brasília, ano 42, nº. 165, jan./mar. 2005.

ANDRADE, Érico; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MILAGRES, Marcelo Oliveira. Autonomia privada e solução de conflitos fora do processo: autotutela executiva, novos cenários para realização dos direitos? Revista de Processo - RePro, v. 322, p. 437-476, 2021.

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES - ANOREG/BR. Cartório em Números (2022). Disponível em: [CARTÓRIO EM NÚMEROS](#). Acesso em: 06/08/2023.

AULETE, Caldas. Aulete Digital: Dicionário da Língua Portuguesa. On-Line. Disponível em: https://www.aulete.com.br/site.php?mdl=aulete_digital. Acesso em: 26/07/2023.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian (coord.). Cartografia da justiça no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 20.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira Baracho. Teoria Geral do Processo Constitucional. Revista Brasileira De Estudos Políticos, n. 90, pp. 69-170, 2004. DOI: <https://doi.org/10.9732/4>.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 232, p. 141-176, Abr./Jun. 2003.

BENEVIDES, Marinina Gruska; SALES, Juliana Porto. Acesso à justiça: Do acesso formal ao acesso à ordem jurídica justa. Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro: vol. 14, no 2, maio-agosto, 2022, p. 173-

203.

BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº. 6.204/2019, autoria da Sen. Soraya Thronicke. (2023) Disponível em: [PL 6204/2019 - Senado Federal](#). Acesso em: 01/08/2023.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Limites da liberdade processual. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Editor: Sergio Antônio Fabris. Porto Alegre, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Jurisdição. Revista de Processo - REDPRO: Revista dos Tribunais Online, vol. 58, 1990, p. 33-40 (Abr-Jun/1990).

CARNELUTTI, Francesco. Como nasce o Direito. Trad.: Ricardo Rodrigues Gama. Título original: Come nasce il diritto. São Paulo: Russell Editores, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. Como nasce o Direito. Trad.: Roger Vinícius da Silva Costa. Título original: Come nasce il diritto. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. Cómo se hace un proceso. Trad. Santiago Sentís Melendo; Marino Ayerra Medin. Editorial Juris: 1905.

CARNELUTTI, Francesco. Derecho y Proceso. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJE, 1971.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. IV Congresso Nacional de Direito Penal e Processual Penal. (Palestra) 23/04/2004, no Hotel Glória, Rio de Janeiro, promovida pelo Instituto de Direito. Disponível em:

https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=3da0cfe2-7901-4e75-892c-af0e2cb34afa&groupld=10136. Acesso em: 30/07/2023.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, vol. II. 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 1965.

CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de derecho procesal civil. 3ª ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1922. Tomo I. p. 731.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estatísticas do Poder Judiciário (Justiça em Números) - Painel Digital. 2023. Disponível em: [Justiça em Números](#). Acesso em: 26 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2022. Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: [Justiça em Números - Portal CNJ](#). Acesso em: 01/08/2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: [Justiça em Números - Portal CNJ](#). Acesso em: 01/08/2023.

DA ROS, Luciano; TAYLOR, Matthew MacLeod. Juízes eficientes, judiciário ineficiente no Brasil pós-1988. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais - BIB. São Paulo, n. 89, 2019 (publicada em agosto de 2019), pp. 1-31.

DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 22 ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. Vol. 5: Execução.

7 ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil - Volume 01. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

DIP, Ricardo. Três notas sobre a usucapião extrajudicial. In: DIP, Ricardo (coord.). Direito registral e o Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

DURO, Cristiano. Execução e Democracia: A Tutela Executiva no Processo Constitucional. São Paulo: Editora JusPodivm, 2018.

FARIA, Márcio Carvalho. Dez razões para que o protesto do título executivo não seja um requisito de admissibilidade da execução extrajudicial ou desjudicializada. In: ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coords.). Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos, vol. 3. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

FRASER, Nancy. Scales of Justice: Reimagining Political Space in a Globalizing World. 1. ed. (reprint). Columbia University Press, 2009, 224 p.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 2. Maio a Agosto de 2020, pp. 99-114.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Acesso à Justiça - Uma Nova Pesquisa Global. Disponível em: [Home Page – Global Access to Justice Project](#). Acesso em: 24/07/2023.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica processual e teoria do processo. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Teoria Geral da Jurisdição. São Paulo: Jus Podivm, 2020.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; ARAÚJO, Raquel Silva. Por uma Noção de Execução Forçada: Pequenas Provocações aos Defensores da Executividade da “Execução” Indireta. In: DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (Orgs.). Pontes de Miranda e o Direito Processual. Salvador: Juspodivm, 2013.

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

GRECO, Leonardo. Jurisdição voluntária moderna. São Paulo: Editora Dialética, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 17^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e Acesso à Justiça além dos Tribunais: Pela Concepção de um Devido Processo Legal Extrajudicial. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1, Janeiro a Abril de 2021.

JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christiana Vieira; VARGAS, Cirilo Augusto. Da decisão-surpresa no Processo Civil. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal. Brasília a. 56 n. 221 jan./mar. 2019 p. 13-36.

JÚDICE, Mônica Pimenta. A Jurisdição Brasileira no Estado Democrático de Direito e o Pluralismo Participativo. (On-Line). Publ. 15/08/2016. Disponível em: [A Jurisdição Brasileira no Estado Democrático de Direito e o Pluralismo Participativo | Jusbrasil.](#)

Acesso em: 20/09/2023.

LACERDA, Bruno Amaro. A imparcialidade do juiz. Revista de Doutrina e Jurisprudência, n. 52. Brasília. 108 (1), p. 23-36, jul./dez. 2016.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação no Brasil (Tese). Universidade Federal de Minas Gerais - Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientador(a): Adriana Goulart de Sena Orsini. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/45117>. Acesso em: 23/07/2023.

LOPES JR., Aury. Introdução crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional. 4.^a Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais. 4. ed., rev. atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2020.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros Públicos - Teoria e Prática. 9. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2011.

MARONA, Marjorie Corrêa. Acesso a qual justiça?: a construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal. Belo Horizonte, f. 247, 2013. Tese (Ciência Política) - UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-9M4L5G/1/tesecompletamarjorie.pdf>. Acesso em: 19 set. 2023.

MARONA, Marjorie Corrêa; AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian. Cartografia da Justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAYA, André Machado. Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz das garantias. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MENDES, Fernando; MALTA, Alberto; ALMEIDA, Lazarini de. Um debate qualificado sobre os custos do Judiciário. Consultor Jurídico: Publ. 06/06/2020 [Eletrônico]. Disponível em: [Opinião: Debate qualificado sobre custos da Justiça](#). Acesso em: 01 nov. 2023.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Roots and inspirations: a brief history of the foundations of dispute resolution. In: MOFFITT, Michael L.; BORDONE, Robert C. (eds.). The Handbook of Dispute Resolution. 1. ed. Wiley, 2005. Jossey-Bass, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil: Volume Único. Salvador: Juspodivm, 2017.

NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza; PAOLINELLI, Camila. Um olhar iconoclasta aos rumos da execução civil e novos e-designs: como os smart contracts e as online dispute enforcements podem revelar inovações para a desjudicialização da execução. In: BELIZZE, Marco Aurélio; MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro; ALVIM, Teresa Arruda; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). Execução Civil: Novas Tendências - Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Foco, 2022.

OLIVEIRA, Luís Henrique Guimarães de. A tentativa prévia de autocomposição como condição da ação. 2020. Consultor Jurídico: Online. Publicado em: 18/08/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-18/opiniao-tentativa-autocomposicao-condicao-acao#author>. Acesso em: 26 set. 2023.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. A conciliação judicial como forma adequada de tratamento de conflitos face ao princípio da indisponibilidade de direitos laborais. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; TAVARES NETO, José Querino; MONTERO, Regina Garcimartín; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Processo, administração, acesso e jurisdição da justiça e formas consensuais de solução de conflitos.

Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2019, p. 304-322.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Acesso à justiça: das ondas renovatórias ao contexto da pós-pandemia da COVID-19. Revista Juízes para a Democracia. São Paulo, a. 20, n. 85, jul. 2020.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. O desafio da efetivação dos direitos humanos no século XXI: a justiça restaurativa como via de acesso à justiça. Anais do III Encontro de Internacionalização do CONPEDI (2015: Madrid, ES). (Orgs.) Rafael Peteffi da Silva, Cristina Amunátegui Rodriguez. Madrid: Ediciones Laborum, 2015.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; RIBEIRO, Luiza Berlini Dornas. A litigância habitual nos Juizados Especiais em telecomunicações: a questão do “excesso de acesso”. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: Belo Horizonte, v.55, n.85, p.21-46, jan./jun.2012.

PASCAL, Blaise. Pensamentos. 1660. Trad.: W. F. Trotter. Disponível em: http://www.dominipublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=3702. Acesso em: 10/08/2023.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. Análise económica da litigância. São Paulo: Editora Almedina, 2005.

PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. O Projeto de Lei nº. 6.204/2019 e a Desjudicialização da Execução Civil: Adequação da Atribuição de Agentes de Execução aos Tabeliães de Protestos. Revista ANNEP de Direito Processual. Vol 1, No. 2, Art 38, 2020. DOI: <https://doi.org/10.34280/annep/2020.v1i2.38>.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na

contemporaneidade. In Revista Jurídica Luso-brasileira. Ano 5. Número 3. 209.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de; PORTO; José Roberto Sotero de Mello. A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC/2015: a nova figura da usucapião por escritura pública. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Jul-Dez/2016. ISSN 1982-7636. pp. 320-353.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015.

PROGRAM ON NEGOTIATION - HARVARD LAW SCHOOL. What is the Multi-Door Courthouse Concept. Disponível em: [What is the Multi-Door Courthouse Concept](#). Acesso em: 25/07/2023.

QUAEST. Genial Pesquisas 2023: Endividamento dos Brasileiros. Agosto/2023. Disponível em: <http://blog.quaest.com.br/wp-content/uploads/2023/08/GENIALQUAESTENDIVIDAMENTOAGO23.pdf>. Acesso em: 23 set. 2023.

QUIRINO, Henrique Rabelo. Entre os selos e as firmas: o papel das serventias notariais e de registro no acesso à justiça e na garantia de direitos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021. Disponível em: [Entre Os Selos E As Firmas - Expert Editora Digital](#). Acesso em: 23 set. 2023.

QUIRINO, Henrique Rabelo; ORSINI, Adriana Goulart de Sena. O uso do dispute system design em conflitos de consumo internacionais: uma análise da plataforma “AliExpress”. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SOUZA, Cibele Aimeé de; MONTEIRO, Wilson de Freitas (Orgs.). Acesso à Justiça pela Via dos Direitos em Perspectiva. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

SANDER, Frank Ernest Arnold. The Multi-Door Courthouse: Settling Disputes in the Year 2000. American Bar Association, 18, 1976.

SARRO, Luís Antônio Giampaulo. Do princípio da causalidade no novo Código de Processo Civil. In: SANTANA, Alexandre Ávalo; ANDRADE NETO, José de. (Coords.) Novo CPC: Análise Doutrinária Sobre O Novo Direito Processual Brasileiro. Vol. 1, 2. ed. Campo Grande: Ed. Contemplar, 2015, p. 297-335.

SERASA. Mapa da Inadimplência e Negociação de Dívidas no Brasil. Disponível em: [Mapa de inadimplência e renegociação de dívidas no Brasil da Serasa.](#) Acesso em: 23/07/2023.

SILVA, Jean Carlo Bispo. Os poderes do juiz nas ações de tutela coletiva. Universidade de São Paulo - Programa de Pós-Graduação em Direito (Dissertação). São Paulo, 2018. Disponível em: [Os poderes do juiz nas ações de tutela coletiva.](#)

SILVA, Nathane Fernandes da. Diálogo dos excluídos: a mediação social informativa como instrumento de ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil. (Tese) Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-ASPFJR>. Acesso em: 26/07/2023.

SOUZA, André Pagani de. Será o fim do princípio da realidade? Migalhas (On-line). Publicado: 29/10/2020. Disponível em: [Será o fim do princípio da realidade?* - Migalhas.](#) Acesso em: 05/10/2023.

TARTUCE, Fernanda. Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Cumprimento da Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal: antecedente histórico da reforma da execução de sentença ultimada pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Melhoramentos, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: volume I. 56.^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: volume III. 54.^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução. Revista de Processo. vol. 315. ano 46. p. 109-158. São Paulo: Ed. RT, maio 2021.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. A legitimação ativa nas ações coletivas: um contributo para o estudo da substituição processual. Universidade Federal de Minas Gerais - Programa de Pós-Graduação em Direito (Tese). Belo Horizonte, 2003. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/DIRE-5SFJMX>.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Ordem Jurídica Justa (Conceito Atualizado de Acesso à Justiça): Processo Coletivos e Outros Estudos. São Paulo: Editora Del Rey, 2019, 421 p.

WORLD BANK. World Bank Data: 2023. Disponível em: https://data.worldbank.org/country/brazil?intcid=ecr_hp BeltC en ext. Acesso em: 09/10/2023.