

Coord.
Flávia Pereira Hill
Lurdes Varregoso Mesquita
Márcia Michele Garcia Duarte
Rosalina Moitta Pinto da Costa

Prefácio
Marcelo Abelha Rodrigues

Execução Civil

Uma perspectiva luso-brasileira

AMANDA VIEIRA
ANA CLARA LEITE
ANA RAQUEL BARBOSA
ANGÉLICA LIMA
BRUNO LEAL
CATHERINE DIAS
CECILIA HILDEBRAND
CLÁUDIA ADRIANA PEREIRA
DIANA LEIRAS
FLÁVIA HILL
HUGO PENNA
IRIS MOINHOS
IRACECILIA DA ROCHA
JESSICA BAQUI
JOÃO GUILHERME PEÇANHA

JOÃO VITOR DE MOURA
LARISSA POCHMANN
LEONARDO SCHENK
LURDES MESQUITA
LYDIA VIANNA
MARCO ANTONIO RODRIGUES
MÁRCIA DUARTE
RAFAEL RENNER
RODRIGO PEVA
ROSALINA MOITTA
SUSANA GOMES
SUSANA PEREIRA
TANIA ELIAS
THAIS BARBOSA



Instituto Jurídico
Portucalense

Conselho Editorial:

Prof.^a Dr.^a Flávia Pereira Hill • Prof. Dr. Leonardo Faria Schenk • Prof.^a
Dr.^a Lurdes Varregoso Mesquita • Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
• Prof.^a Dr.^a Márcia Michele Garcia Duarte • Prof. Dr. Marco Antonio
Rodrigues • Prof.^a Dr.^a Rosalina Moitta Pinto da Costa.

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Execução civil [livro eletrônico] : uma
perspectiva luso-brasileira / organização
Flávia Pereira Hill ... [et al.] ; prefácio
Marcelo Abelha Rodrigues. -- Niterói, RJ :
Ed. dos Autores, 2025.
PDF

Vários autores.
Outros coordenadores: Lurdes Varregoso Mesquita,
Márcia Michele Garcia Duarte, Rosalina Moitta Pinto
da Costa.

Bibliografia.
ISBN 978-65-01-45381-1

1. Direito civil - Brasil 2. Execução (Direito) -
Brasil 3. Processo civil - Legislação - Brasil
I. Hill, Flávia Pereira. II. Rodrigues, Marcelo
Abelha. II. Mesquita, Lurdes Verregoso. III. Duarte,
Márcia Michele Garcia. IV. Costa, Rosalina Moitta
Pinto da.

25-269909

CDU-347.952(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Execução : Processo civil 347.952(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

ISBN: 978-65-01-45381-1

BR



9 786501 453811

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização.
A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei n.º 9.610/98.

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização.
A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei n.º 9.610/98.

PREFÁCIO

Existem convites que, por sua natureza e origem, não se recusam — apenas se cumprem. Assim recebi, honrosamente, o chamado de minha amiga Flávia Pereira Hill para redigir o prefácio desta obra coletiva. Convite que se apresenta menos como um gesto de cortesia e mais como uma convocação dotada de autoridade própria — quem sabe, ousado dizer, sem trocadilhos — a uma *ordem judicial de execução civil*: inevitável, irresistível e absolutamente legítima.

E por quê? Ora, porque emanado de alguém cuja relevância acadêmica e afetiva não se pode desconsiderar; porque o conteúdo do livro é, em si, instigante, inovador e densamente contributivo; e porque, enfim, este trabalho representa com fidelidade um dos pilares essenciais da atividade universitária: o entrelaçamento entre ensino, pesquisa e extensão, aqui e além-mar, tecido com rigor e profundidade.

A gênese desta obra está nos pontos de convergência entre quatro coordenadoras excepcionais — Flávia Pereira Hill, Rosalina Moitta Pinto da Costa, Márcia Duarte e Lurdes Mesquita — que, a partir de suas experiências em Portugal e no Brasil, lograram construir uma ponte acadêmica sólida e fértil sobre os temas da execução civil em perspectiva comparada. O projeto culminou em encontros acadêmicos, seminários (um dos quais tive a honra de participar) e disciplinas ofertadas no âmbito do PPGD da UERJ, e agora deságua na presente publicação, que sintetiza com sofisticação os resultados dessa interlocução transatlântica.

A leitura desta coletânea me comove particularmente, pois encontro nela não apenas a originalidade de uma obra científica, mas também ecos pessoais e afetivos. Sou cidadão português, filho de uma transmontana — de raízes profundas e memória persistente — e tive a honra de realizar meu pós-doutoramento em Portugal, sob a orientação da Professora Doutora Ana Paula Mota da Costa e Silva, com arguição do querido Professor Doutor Miguel Fernando Pessanha Teixeira de Sousa, e da Professora Doutora Maria João Rosário Estorninho Pereira da Silva. Foram momentos de grande crescimento intelectual e de afirmação do respeito que tenho pelo direito processual civil português — avançado, sistematicamente sofisticado e repleto de institutos que continuam a inspirar e a desafiar a construção do nosso próprio modelo brasileiro.

O livro que ora se apresenta é composto por valiosos capítulos que abordam, sob múltiplas ópticas, questões complexas e atuais do processo executivo brasileiro e português. Amanda de Lima Vieira, Larissa Clare Pochmann da Silva e Márcia Michele Garcia Duarte inauguram a sequência de artigos apresentando “*O PLS 6.204/2019 e a obrigatoriedade da execução civil desjudicializada: uma análise crítica*”. As autoras propõem a verificação de pontos e contrapontos e possíveis impactos decorrentes do procedimento previsto na proposta legislativa de extrajudicialização da execução civil. Em seguida, Ana Clara Leite Almeida e Tania de Sousa Elias apresentam uma reflexão com o texto “*Algumas notas sobre a efetividade na execução das obrigações de fazer e não fazer sob a égide do Código de Processo Civil de 2015*”, tratando com rigor da primazia da tutela específica, inclusive contra a Fazenda Pública, e dos meios de sua efetivação, com enfoque para as astreintes. Ana Raquel Magalhães Barbosa contribui com o artigo “*Execução de alimentos devidos à criança*”, em que propõe uma reflexão sobre os meios coercitivos para obtenção da tutela do cumprimento do dever de prestar alimentos a uma criança. Angélica Lima, por sua vez, nos oferece uma instigante abordagem comparativa em “*Agente de execução e desjudicialização da ação executiva – um olhar sobre*

diferentes sistemas", permitindo uma comparação com os modelos implantados em Portugal, França e Alemanha.

Já Bruno Carvalho Pires Leal, Iris Moinhos Vianna e João Guilherme Itaboraí Peçanha, no capítulo *"Execução extrajudicial: perspectivas para um modelo 'à brasileira'"*, propõem-se à análise comparativa do Projeto de Lei n.º 6.204/2019, que disciplina o modelo brasileiro de execução extrajudicial, com a Lei Portuguesa n.º 32/2014. Lydia de Freitas Vianna e Catherine Cristina Figueiredo Dias, com o texto *"Impenhorabilidade do bem de família e do salário do devedor à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*, cuidam da análise do regime da impenhorabilidade do bem de família e do salário do devedor no direito brasileiro, abordando sua evolução normativa e jurisprudencial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Cecilia Rodrigues Frutuoso Hildebrand, em *"Efetividade da execução de alimentos sob o rito de prisão e vulnerabilidade das partes"*, lança luz sobre a avaliação da prisão civil como medida coercitiva efetiva e sobre outras alternativas possíveis, inclusive com olhar para outros países. Cláudia Adriana Nunes Pereira, no texto *"Comunicabilidade da dívida ao cônjuge do executado – análise reflexiva sobre algumas questões processuais em crise"*, problematiza os limites e as tensões no regime de responsabilidade patrimonial conjunta nos inovadores dispositivos 741.º e 742.º do CPC português.

Destaco, igualmente, as contribuições de Diana Leiras, em *"(Im)penhorabilidade da casa de habitação efetiva e do seu recheio no direito português (e algumas notas sobre direito brasileiro)"*, que propõe uma leitura crítica sobre o tema na perspectiva da proteção ao direito fundamental à habitação. Susana Pereira, com o texto *"O procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX): desjudicializar para garantir a tutela jurisdicional efetiva"*, explora alternativas modernas de racionalização da execução. A perspectiva portuguesa também aparece em outros capítulos densos e bem fundamentados, demonstrando a vitalidade do intercâmbio acadêmico que anima esta coletânea.

Não poderia deixar de sublinhar a densidade técnica e a pertinência de textos como *"A produção antecipada da prova para a busca de bens no patrimônio do devedor: rumo a uma execução mais efetiva e racional"*, de Flávia Pereira Hill, que propõe a utilização da produção antecipada de provas para identificação prévia do patrimônio do devedor; *"A responsabilidade patrimonial e as defesas do cônjuge ou companheiro do executado no processo civil brasileiro"*, de Hugo Leonardo Penna Barbosa e Jessica Baqui, que trata do problema envolvendo a responsabilidade patrimonial dos cônjuges e os remédios adequados à sua tutela; *"Procedimento de viabilidade executiva (PROVE): uma porta de tratamento da execução civil de quantia certa brasileira inspirada no procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX) de Portugal"*, de Iracecilia Melsens Silva da Rocha, que propõe a criação de um procedimento capaz de ofertar informação pública sistematizada ante o inadimplemento executivo, de modo a garantir um diagnóstico e um tratamento adequado do conflito; *"Resposta = Input ('Entregar ao credor aquilo que ele tem direito?'): inteligência artificial, mineração de processos e interoperabilidade na execução civil brasileira"*, de João Vitor Mendonça de Moura, cujo título em linguagem de programação Python estuda as formas como a tecnologia pode auxiliar no enfrentamento do quadro de sobrecarga do Poder Judiciário e da consequente restrição ao direito fundamental de acesso à justiça; *"Despejo e consignação de chaves extrajudiciais: primeiras notas sobre o Projeto de Lei n.º 3.999/2020"*, de Leonardo Faria Schenk e Ana Clara Leite Almeida, que se propõem à análise crítica do Projeto de Lei n.º 3.999/2020, em relação à proposta de criação de um mecanismo extrajudicial de despejo e de consignação de chaves em relações contratuais locatícias

urbanas; *"Sistematizando a participação de terceiros na execução"*, de Marco Antonio Rodrigues e Rafael Henrique Renner, que propõem a discussão do importante tema da intervenção de terceiros na execução, que não é tratado dogmaticamente de forma sistemática como deveria ser; *"A amplitude do contraditório: uma discussão sobre o manejo das defesas heterotópicas na execução civil"*, de Rodrigo Soares Peva e Thais da Silva Barbosa, que investiga o papel do contraditório na execução civil, com ênfase no uso das defesas heterotópicas; *"Defesa heterotópica"*, de Rosalina Moitta Pinto da Costa, que analisa o manejo das defesas heterotópicas em nosso sistema processual; *"Execução fundada em requerimento de injunção com fórmula executória – o contraditório mitigado em sede de embargos de executado"*, de Susana Seabra Gomes e Lurdes Varregoso Mesquita, que se propõem a analisar criticamente o regime de fundamentos da oposição à execução deduzida em ação executiva fundada em requerimento de injunção com fórmula executória; e *"O procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX): desjudicializar para garantir a tutela jurisdicional efetiva"*, de Susana Pereira, que se dedica à análise do quadro legal português e dos resultados alcançados com tal procedimento extrajudicial.

A coletânea se impõe como um verdadeiro espelho da maturidade acadêmica alcançada pelos grupos de pesquisa envolvidos e, mais que isso, como um convite à reflexão séria sobre os rumos da execução civil contemporânea, seus instrumentos, suas insuficiências e suas potencialidades.

Que o leitor se deixe interpelar pelos textos aqui reunidos com o mesmo entusiasmo que mobilizou sua escrita. Pois é assim que a ciência do Direito avança: por meio do diálogo, da cooperação e da abertura ao novo.

Já encaminhando-me para o final preciso dizer que, como *Joana Carda*, em *A Jangada de Pedra*, os coordenadores deste projeto também riscaram o chão — não para romper, mas para traçar um novo caminho. Uniram o Porto, o Rio de Janeiro e Belém em torno de um compromisso comum, transformando cidades e universidades em jangadas que avançaram unidas, movidas por ensino, pesquisa e cooperação. Esta obra não é ponto de chegada, mas o marco inaugural de um programa que deve seguir navegando, firme e conjunto, por águas ainda mais promissoras. Saramago, creio, se encantaria com esta *jangada de conhecimentos*.

Vitória, 24 de abril de 2025.

MARCELO ABELHA RODRIGUES

Professor Titular de Direito Processual Civil
Pós-Doutor em Direito – Universidade de Lisboa
Mestre e Doutor pela PUC-SP
Professor Titular do Mestrado e Doutorado da Universidade Federal do Espírito Santo
Advogado e Consultor Jurídico

APRESENTAÇÃO

É com imensa satisfação que apresentamos o presente e-book, intitulado *EXECUÇÃO CIVIL: uma perspectiva luso-brasileira*, que reúne a produção acadêmica resultante do projeto de pesquisa *Aspectos Atuais da Execução*, desenvolvido no segundo semestre de 2024 por meio de uma cooperação interinstitucional entre a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), a Universidade Federal do Pará (UFPA) e o Instituto Jurídico Portucalense (IJP/UPT - unidade de investigação financiada por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do apoio UID 04112).

O projeto teve como objetivo promover uma análise crítica sobre as diferentes modalidades de execução forçada — obrigações de fazer, não fazer, entrega de coisa certa e de pagar quantia —, com vistas a identificar desafios, propor soluções normativas e fomentar reflexões doutrinárias voltadas ao incremento da efetividade do processo executivo. A pesquisa abrangeu, ainda, iniciativas voltadas à desjudicialização e à racionalização do sistema de justiça.

A atuação conjunta - Professoras Flávia Pereira Hill e Márcia Michele Garcia Duarte (UERJ), Rosalina Moitta Pinto da Costa (UFPA/UERJ) e Lurdes Varregoso Mesquita (IJP/UPT) - permitiu a consolidação de um espaço acadêmico qualificado e internacionalizado de pesquisa em direito processual. Ressalte-se, também, o papel fundamental desempenhado pelos discentes vinculados aos grupos de estudo, cuja dedicação à pesquisa jurídica e ao trabalho colaborativo foi indispensável para o êxito desta publicação.

A obra inicia com o artigo de “O PLS 6.204/2019 e a obrigatoriedade da execução civil desjudicializada: uma análise crítica”, de autoria de Amanda de Lima Vieira, Larissa Clare Pochmann da Silva e Márcia Michele Garcia Duarte. No estudo, as autoras tecem breves considerações sobre o projeto de lei da desjudicialização da execução civil no recorte quanto a ser ou não obrigatório o procedimento extrajudicializado.

Em seguida, Ana Clara Leite Almeida e Tania de Sousa Elias (UERJ) assinam o texto intitulado "Algumas notas sobre a efetividade na execução das obrigações de fazer e não fazer sob a égide do Código de Processo Civil de 2015". As autoras examinam os instrumentos disponíveis no CPC/2015 para garantir o cumprimento específico dessas obrigações, com destaque para a aplicação das astreintes e sua dosimetria, além da execução frente à Fazenda Pública.

Em seguida, Ana Raquel Magalhães Barbosa (IJP/UPT; P. PORTO) apresenta o estudo "Execução de alimentos devidos à criança", no qual analisa os mecanismos coercitivos previstos na ordem jurídica portuguesa à disposição do credor diante do incumprimento da obrigação alimentar infantojuvenil.

Angélica Lima (IJP/UPT), por sua vez, trata o tema “Agente de Execução e Desjudicialização da Ação Executiva – Um Olhar Sobre Diferentes Sistemas”, dando conta das linhas essenciais do exercício das funções do Agente de execução, para melhor compreensão do fenómeno da desjudicialização.

Bruno Carvalho Pires Leal, Iris Moinhos Vianna e João Guilherme Itaboraí Peçanha (UERJ) propõem, no artigo "Execução extrajudicial: perspectivas para um modelo ‘à brasileira’", no qual analisam o Projeto de Lei nº 6.204/2019, que disciplina o modelo brasileiro de execução extrajudicial, propondo uma reflexão sobre a adoção de um modelo nacional de execução extrajudicial, inspirado

em experiências estrangeiras como o PEPEX português, com o intuito de racionalizar o sistema e desafogar o Judiciário.

Lydia de Freitas Vianna e Catherine Cristina de Figueiredo Dias e (UERJ) analisam, em "Impenhorabilidade do bem de família e do salário do devedor à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça", os limites protetivos do patrimônio mínimo do devedor, destacando entendimentos recentes do STJ sobre a proteção ao salário e à moradia.

Cecilia Rodrigues Frutuoso Hildebrand (UERJ), no texto "Efetividade da execução de alimentos sob o rito de prisão e vulnerabilidade das partes", discute os limites e a legitimidade da prisão civil em casos de inadimplemento de alimentos, com ênfase nas situações de hipossuficiência econômica e no papel do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais.

O artigo "Comunicabilidade da dívida ao cônjuge do executado – análise reflexiva sobre algumas questões processuais em crise", de Cláudia Adriana Nunes Pereira (IJP/UPT; P. PORTO), aborda o incidente de comunicabilidade da dívida, introduzido pelo CPC português de 2013, o qual visa compatibilizar os regimes substantivo e processual na cobrança de dívidas contraídas por um cônjuge, mas que vinculam ambos. O instituto permite ampliar a responsabilização patrimonial de bens do casamento.

Diana Leiras (IJP/UPT), em seu artigo "(Im)penhorabilidade da casa de habitação efetiva e do seu recheio no Direito português (e algumas notas sobre Direito brasileiro)", apresenta uma análise comparada entre os sistemas português e brasileiro no tocante à proteção do domicílio, enfatizando a jurisprudência e as bases normativas de ambos os ordenamentos.

Flávia Pereira Hill (UERJ), no artigo "A produção antecipada da prova para a busca de bens no patrimônio do devedor: rumo a uma execução mais efetiva e racional", defende o uso estratégico da produção antecipada como ferramenta para localização de bens e viabilização da execução, conectando efetividade processual e investigação de bens no patrimônio do devedor.

Hugo Leonardo Penna Barbosa e Jessica Baqui (UERJ) discutem, em "A responsabilidade patrimonial e as defesas do cônjuge ou companheiro do executado no processo civil brasileiro", os mecanismos processuais disponíveis à proteção patrimonial do cônjuge não devedor, problematizando a extensão da penhora sobre bens comuns.

Iracecilia Melsens Silva da Rocha (UFPA) propõe, em "Procedimento de Viabilidade Executiva (PROVE): uma porta de tratamento da execução civil de quantia certa brasileira inspirada no procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX) de Portugal", um modelo nacional de triagem pré-executiva para o Brasil, com base no sistema luso, visando à filtragem qualificada da execução.

João Vitor Mendonça de Moura (UFPA) apresenta o artigo "Resposta = input ('Entregar ao credor aquilo que ele tem direito? [S]im, [N]ão ou [C]ancelar'): inteligência artificial, mineração de processos e interoperabilidade na execução civil brasileira", no qual explora as potencialidades da automação processual e da inteligência de dados na reforma estrutural da execução civil.

Leonardo Faria Schenk e Ana Clara Leite Almeida (UERJ), no texto "Despejo e consignação de chaves extrajudiciais: primeiras notas sobre o Projeto de Lei n.º 3.999/2020", analisam as propostas legislativas voltadas à desjudicialização do despejo por falta de pagamento, com enfoque nos mecanismos de segurança jurídica e devido processo.

Marco Antonio Rodrigues e Rafael Henrique Renner (UFPA), em "Sistematizando a participação de terceiros na execução", examinam as múltiplas hipóteses de intervenção de terceiros no processo executivo, diante da ampliação dos interesses juridicamente tuteláveis.

No artigo "A amplitude do contraditório: uma discussão sobre o manejo das defesas heterotópicas na execução civil", Rodrigo Soares Peva e Thais da Silva Barbosa (UERJ) abordam os limites e possibilidades do contraditório no enfrentamento de matérias processuais e materiais na execução, destacando os desafios da efetividade com garantia das partes.

Rosalina Moitta Pinto da Costa (UFPA) apresenta o ensaio "Defesa heterotópica", em que explora a admissibilidade, os limites e a fundamentação teórica das defesas heterotópicas na execução, contribuindo para o debate sobre a instrumentalidade e o contraditório no procedimento executivo.

Susana Seabra Gomes e Lurdes Varregoso Mesquita (IJP/UPT; P. PORTO) assinam o artigo "Execução fundada em requerimento de injunção com fórmula executória – o contraditório mitigado em sede de embargos de executado", no qual discutem o modelo europeu de execução a partir de título injuntivo e sua repercussão sobre a plenitude da defesa do executado.

Encerrando a obra, Susana Pereira (IJP/UPT; P. PORTO), em "O procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX): desjudicializar para garantir a tutela jurisdicional efetiva", apresenta o modelo português do PEPEX como alternativa eficiente ao processo judicial tradicional, destacando os seus pressupostos legais e impactos sobre a efetividade da justiça executiva.

Por fim, reiteramos nossos sinceros agradecimentos aos discentes que integraram os grupos de pesquisa da UERJ, UFPA e IJP/UPT, cuja dedicação intelectual, entusiasmo investigativo e empenho coletivo foram essenciais para a realização deste projeto. Estendemos nossa gratidão a todos os autores e autoras que colaboraram com generosidade e excelência acadêmica na elaboração dos artigos aqui reunidos, contribuindo significativamente para o debate contemporâneo sobre a execução civil e seus múltiplos desdobramentos. Que esta obra possa servir como referência crítica e inspiração para novas reflexões e avanços na seara do direito processual.

Rio de Janeiro-Brasil/Belém-Brasil/Porto-Portugal, abril de 2025.

**FLÁVIA PEREIRA HILL e MÁRCIA MICHELE GARCIA DUARTE (UERJ),
ROSALINA MOITTA PINTO DA COSTA (UFPA/UERJ)
LURDES VARREGOSO MESQUITA (IJP/UPT; P. PORTO)**

SUMÁRIO



O PLS 6.204/2019 E A OBRIGATORIEDADE DA EXECUÇÃO CIVIL DESJUDICIALIZADA: UMA ANÁLISE CRÍTICA <i>Amanda de Lima Vieira</i> <i>Larissa Clare Pochmann da Silva</i> <i>Márcia Michele Garcia Duarte</i>	13
ALGUMAS NOTAS SOBRE A EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 <i>Ana Clara Leite Almeida</i> <i>Tania de Sousa Elias</i>	23
EXECUÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS À CRIANÇA <i>Ana Raquel Magalhães Barbosa</i>	41
AGENTE DE EXECUÇÃO E DESJUDICIALIZAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA – UM OLHAR SOBRE DIFERENTES SISTEMAS <i>Angélica Lima</i>	53
EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL: PERSPECTIVAS PARA UM MODELO “À BRASILEIRA” <i>Bruno Carvalho Pires Leal</i> <i>Iris Moinhos Vianna</i> <i>João Guilherme Itaboraí Peçanha</i>	61
IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA E DO SALÁRIO DO DEVEDOR À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA <i>Catherine Cristina de Figueiredo Dias</i> <i>Lydia de Freitas Vianna</i>	77
EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS SOB O RITO DE PRISÃO E VULNERABILIDADE DAS PARTES <i>Cecilia Rodrigues Frutuoso Hildebrand</i>	97
COMUNICABILIDADE DA DÍVIDA AO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ANÁLISE REFLEXIVA SOBRE ALGUMAS QUESTÕES PROCESSUAIS EM CRISE <i>Cláudia Adriana Nunes Pereira</i>	119
(IM)PENHORABILIDADE DA CASA DE HABITAÇÃO EFETIVA E DO SEU RECHEIO NO DIREITO PORTUGUÊS (E ALGUMAS NOTAS SOBRE DIREITO BRASILEIRO) <i>Diana Leiras</i>	131
A PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA PARA A BUSCA DE BENS NO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR: RUMO A UMA EXECUÇÃO MAIS EFETIVA E RACIONAL <i>Flavia Pereira Hill</i>	146

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E AS DEFESAS DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO DO EXECUTADO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO <i>Hugo Leonardo Penna Barbosa</i> <i>Jessica Baqui</i>	163
PROCEDIMENTO DE VIABILIDADE EXECUTIVA (PROVE): UMA PORTA DE TRATAMENTO DA EXECUÇÃO CIVIL DE QUANTIA CERTA BRASILEIRA INSPIRADA NO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL PRÉ-EXECUTIVO (PEPEX) DE PORTUGAL <i>Iracecilia Melsens Silva da Rocha</i>	175
RESPOSTA = INPUT ("ENTREGAR AO CREDOR AQUILO QUE ELE TEM DIREITO? [S]IM, [N]ÃO OU [CANCELAR]: ") – INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, MINERAÇÃO DE PROCESSOS E INTEROPERABILIDADE NA EXECUÇÃO CIVIL BRASILEIRA <i>João Vitor Mendonça de Moura</i>	195
DESPEJO E CONSIGNAÇÃO DE CHAVES EXTRAJUDICIAIS: PRIMEIRAS NOTAS SOBRE O PROJETO DE LEI N.º 3.999/2020 <i>Leonardo Faria Schenk</i> <i>Ana Clara Leite Almeida</i>	218
SISTEMATIZANDO A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NA EXECUÇÃO <i>Marco Antonio Rodrigues</i> <i>Rafael Henrique Renner</i>	234
A AMPLITUDE DO CONTRADITÓRIO: UMA DISCUSSÃO SOBRE O MANEJO DAS DEFESAS HETEROTÓPICAS NA EXECUÇÃO CIVIL <i>Rodrigo Soares Peva</i> <i>Thais da Silva Barbosa</i>	252
DEFESA HETEROTÓPICA <i>Rosalina Moitta Pinto da Costa</i>	264
EXECUÇÃO FUNDADA EM REQUERIMENTO DE INJUNÇÃO COM FÓRMULA EXECUTÓRIA – O CONTRADITÓRIO MITIGADO EM SEDE DE EMBARGOS DE EXECUTADO <i>Susana Seabra Gomes</i> <i>Lurdes Varregoso Mesquisa</i>	277
O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL PRÉ-EXECUTIVO (PEPEX): DESJUDICIALIZAR PARA GARANTIR A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA <i>Susana Pereira</i>	292



O PLS 6.204/2019 E A OBRIGATORIEDADE DA EXECUÇÃO CIVIL DESJUDICIALIZADA: UMA ANÁLISE CRÍTICA

PLS 6.204/2019 AND THE MANDATORY DEJUDICIALIZATION OF THE CIVIL ENFORCEMENT: A CRITICAL ANALYSIS

AMANDA DE LIMA VIEIRA

Doutora em Direito Processual pela UERJ. Professora universitária. Advogada. Mediadora. E-mail: amandalimavieira@uol.com.br

LARISSA CLARE POCHMANN DA SILVA

Pós-Doutora em Direito Processual pela UERJ. Pós-Doutora em Direito pelo PPGDin da UFF. Doutora e Mestre em Direito pela UNESA. Professora do PPGD/UNESA. Advogada. E-mail: larissacpsilva@gmail.com

MÁRCIA MICHELE GARCIA DUARTE

Pós-doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Pós-doutora em Direito Processual pela UERJ. Professora Associada da UFF. Professora Associada da UERJ. Mediadora. Advogada. E-mail: marciaduarte.juridico@gmail.com

RESUMO: O presente trabalho analisa se a execução civil desjudicializada, prevista no Projeto de Lei no Senado n.º 6.204/2019, deve ser um procedimento obrigatório ou facultativo. Para isso, após breves considerações sobre o projeto de lei da desjudicialização da execução civil, torna-se premente analisar os pontos e contrapontos no que toca ao procedimento desjudicializado ser obrigatório ou facultativo, buscando compreender o procedimento descrito na proposta legislativa e seus possíveis impactos. A pesquisa classifica-se na metodologia de investigação bibliográfica e documental, com análise qualitativa. Observa-se que o foco da desjudicialização da execução deve ser a busca da eficiência em prol do cidadão, como forma de extrair a melhor forma de concretização e de realização do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça; Processo Extrajudicial Obrigatório; Celeridade Processual; Direitos e Garantias; Eficiência.

ABSTRACT: This paper analyzes whether the dejudicialized civil enforcement, provided for in Senate Bill No. 6,204/2019, should be a mandatory or optional procedure. To this end, after briefly considering the bill on the dejudicialization of civil enforcement, it becomes urgent to analyze the points and counterpoints regarding whether the dejudicialized procedure is mandatory or optional, seeking to understand the procedure described in the legislative proposal and its possible impacts. The research is classified in the methodology of bibliographic and documentary research, with qualitative analysis.

It is observed that the focus of the dejudicialization of enforcement should be the search for efficiency in favor of the citizen, as a way of extracting the best form of implementation and realization of the Law.

KEYWORDS: Access to Justice; Mandatory Extrajudicial Process; Speeding Up Procedure; Rights and Guarantees; Efficiency.

INTRODUÇÃO

Tramita no Senado o PLS nº 6.204/2019, que tem por objetivo implementar a desjudicialização da execução definitiva nas obrigações por quantia certa. Com isso, a execução de títulos executivos judiciais e extrajudiciais passará a ser realizada em cartórios de ofício de títulos e notas, sem a interferência direta do Poder Judiciário. De acordo com a proposta, será criada a figura do “agente de execução”, papel destinado exclusivamente ao tabelião de protestos, a quem incumbirá receber e processar o pedido do credor, incluindo realizar as citações, as notificações, as penhoras e as alienação de bens.

Na justificativa do referido projeto, a sua autora, a Senadora Soraya Thronicke aduz, em síntese, que as execuções civis respondem por uma parcela significativa do acervo cartorário do Poder Judiciário e têm baixo nível de efetividade. Partindo dessa premissa, propõe a desjudicialização da execução de títulos executivos civis. Os moldes já ocorrem em alguns países europeus, tendo como a principal fonte de inspiração o PEPEX adotado em Portugal, através da Lei nº 32/2014, promotora da desjudicialização da execução judicial naquele país.

A restrição apenas às obrigações por quantia certa cria interessante ponto de debate. Até mesmo porque, as execuções de obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa, caso descumpridas, podem se converter em obrigação pecuniária, que observará o procedimento de quantia certa como resultante procedimental.

Sem nos imiscuirmos na natureza da obrigação, contudo, no presente trabalho, realiza-se uma análise das disposições do projeto de lei e do cenário da execução no Brasil, para que se possa enfrentar a controvérsia que, a nosso sentir, é a primeira – e talvez até mesmo principal: se eventual desjudicialização da execução civil brasileira deveria ser mesmo obrigatória ou se esta iniciativa deveria vir como facultativa.

Com base nesse questionamento de impactos práticos significativos é que partimos da análise bibliográfica e documental, com um tratamento qualitativo das informações catalogadas. A abordagem se inicia com um panorama do referido projeto de lei para, então, enfrentarmos os pontos e contrapontos da controvérsia no recorte específico quanto a ser o procedimento desjudicializado (ou extrajudicializado) em questão de cunho obrigatório.

1. O PROJETO DE LEI NO SENADO Nº 6204/2019

Na essência, tem-se que está em trâmite no Senado Federal brasileiro o Projeto de Lei n.º 6.204, de 2019, de autoria da Senadora Soraya Thronicke, tendo por objetivo dispor sobre a desjudicialização

da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial, alterando, dentre outras normas, o Código de Processo Civil de 2015¹.

A justificativa do referido projeto destaca os gargalos da execução. Conforme dados do Justiça em Números² contemporâneos à apresentação do projeto, 54,2% das demandas pendentes no Poder Judiciário de todo o Brasil estavam em fase de execução. Embora os dados já apontassem ser maior a quantidade do de ingresso de demandas na fase de conhecimento (14,6 milhões de casos novos na fase de conhecimento em contraponto a 7,6 milhões de casos novos na fase de execução³), as demandas executivas acabam por ficar pendentes em maior número. Havia – e ainda há - grande dispêndio de tempo e de esforço dos magistrados em atos na fase executiva sem cunho decisório, quando poderiam se concentrar em questões mais complexas.

Poderia existir, assim, um processo mais efetivo que deixasse os esforços judicantes voltados à realização e efetivação da proteção de direitos fundamentais?

Apesar de a desjudicialização/extrajudicialização não ser um fenômeno recente, havendo no Brasil boas experiências em diversos procedimentos, especialmente no divórcio e no inventário e, no cenário comparado, experiência com a desjudicialização da própria execução, o tema ainda é permeado de intensos debates⁴. Notadamente a partir da Lei n. 11.441/2007⁵, percebeu-se maior interface entre os ramos do Direito Notarial e Registral e do Direito Processual.

O Projeto de Lei do Senado (PLS), em seus artigos, apresenta fluxo procedimental extenso, incluindo a prática de atos de comunicação, análise de hipossuficiência econômica para fins de assegurar a gratuidade de justiça aos envolvidos, o contraditório por meio dos embargos à execução, medidas impugnativas e, naturalmente, a abertura de espaço para a consensualidade na solução do conflito.

À primeira vista, a norma foi erigida com cuidado técnico das etapas postulatória, ordinatória, instrutória e decisória se realizem adequadamente no espaço extrajudicial, estando o Poder Judiciário remotamente atuante e podendo ser invocado frente a situações adversas que possam surgir. Além do que, há fiscalização permanente das funções exercidas nas serventias extrajudiciais, ora pelo Poder Judiciário, incluindo atuação correccional, noutras pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelecendo diretrizes para o bom funcionamento das múltiplas portas, à exceção das Câmaras Arbitrais, mas incluindo as serventias extrajudiciais e de Câmaras Privadas de Mediação e de Conciliação.

Porém, a execução extrajudicial precisa de investimento em infraestrutura, tal como o aumento no número de serventias e o desenvolvimento de plataformas eletrônicas para a prática dos atos executivos; a oferta de cursos para capacitação dos envolvidos no procedimento e a edição de regras claras pelos órgãos de controle e fiscalização.

¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 6.204, 2019. Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; altera as Leis nº a nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, a nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, e a nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971>. Acesso em 16 jan. 2023.

² CNJ. *Justiça em Números 2019*. Ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019, p. 126.

³ CNJ. *Justiça em Números 2019*. Ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019, p. 127.

⁴ Sobre o tema, remete-se a HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 21, 2020, p. 164-205.

⁵ Embora não tenha sido a primeira norma brasileira a desjudicializar, foi, sem dúvida, a mais impactante por tratar de temas das famílias. A Lei n.º 11.441/2007 dispõe sobre realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

Para ilustrar esse posicionamento, destacam-se os cartórios de protesto, que, segundo previsto no Projeto de Lei do Senado terão atribuição para o procedimento desjudicializado, eram, no final do ano de 2024, apenas 3.830⁶ e não estão presentes em todos os municípios do país, conforme os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na parte Justiça Aberta Extrajudicial.

Assim, além de se sopesar que, até o momento, os bens sucedidos procedimentos extrajudicializados, como o procedimento de divórcio e de inventário e partilha, não são obrigatórios, a nosso sentir, é preciso primeiro se assegurar toda a infraestrutura necessária, para que não se retire a prática de atos do Judiciário de forma pouco eficaz. Isso porque, o foco é e deve sempre ser a realização e a satisfação dos direitos, pensamento esse que deve nortear o primeiro estágio do debate, avançando-se, após, à consolidação do cenário de infraestrutura disponível.

Em apertada síntese, o Projeto busca conferir ao tabelião de protesto o exercício, com exclusividade, das funções de “agente da execução”, incumbindo-lhe praticar diversos atos, alguns desses realizados, atualmente, por juízes e oficiais de justiça avaliadores. São exemplos: efetuar a citação do executado, bem como a penhora e a avaliação de bens e praticar atos expropriatórios; praticar atos tipicamente decisórios judiciais, sendo-lhe permitido apreciar ocorrência de decadência, promover a verificação dos pressupostos de validade e de existência, e até extinguir a execução.

Cabe, então, investigar quais fenômenos processuais e do mundo da vida possam estar levando tantas mazelas ao sistema de execução civil, tornando-o caro ao exequente nos aspectos temporal e econômico, resultando em insatisfação e sensação de ausência de proteção frente ao dever estatal de prestar a jurisdição.

2. PONTOS E CONTRAPONTOS DA DESJUDICIALIZAÇÃO/ EXTRAJUDICIALIZAÇÃO

A desjudicialização tem sido recebida com óticas otimistas por se fundar, essencialmente, em razões alinhadas, em um movimento afinado com as modernas diretrizes do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), notadamente com o impulsionamento propiciado pelo Objetivo 16 da ONU (Paz, Justiça e Instituições Eficazes)⁷. Pode ser afirmada como instrumento que permite maior celeridade dos feitos e abre espaço para participação dos envolvidos no resultado oficial, vinculando-os naquilo que foi acordado em diversos segmentos da aplicação do Direito, como nas questões das famílias, de sucessões, de registro civil de pessoas naturais etc.

Nos cartórios extrajudiciais, os delegatários recebem a função de conduzir os procedimentos desjudicializados, uma ampla gama de feitos comportáveis pela dinâmica extrajudicial. Anuncia Flávia Pereira Hill⁸ que a desjudicialização encontra-se sob *perspectiva bifronte*, pois alberga ações tanto de jurisdição voluntária como as de jurisdição contenciosa.

⁶ Dados disponíveis em <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=6ae52b4b-f6fb-4e06-8f8a-19c0656b1408&sheet=8413120e-2be0-4713-ae80-8152be891d36&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em 25 dez. 2024.

⁷ Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 25 dez. 2024.

⁸ Flávia Pereira Hill enumera alguns exemplos: Podemos exemplificar a evolução da desjudicialização com a possibilidade de alteração, diretamente no cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, de prenome e sexo no registro de nascimento em virtude de transexualidade (Provimento nº 73/2018 do CNJ), averbação da paternidade ou maternidade socioafetiva diretamente perante o cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais (Provimento nº 83/2019 do CNJ) e retificação extrajudicial de registro público (nova redação dada ao artigo 110, da Lei Federal nº 6.015/1973, pela Lei Federal nº 13.484/2017), dentre vários outros. O Código de Processo Civil de 2015 contribuiu, por sua vez, para o avanço da desjudicialização, ao prever a usucapião extrajudicial (artigo 1071 do CPC/15 que inseriu o artigo 216-A na Lei Federal nº 6.015/1973 e Resolução nº 65/2017 do CNJ), a consignação em pagamento extrajudicial (artigo 539, §§ 1º a 4º, CPC/2015),

Note-se a inegável tendência da agenda jurídica de conferir ferramentas para a obtenção de maiores resultados de satisfatividade e finalização da contenda (por vezes, prevenindo-a), funcionando o sistema multiportas, no qual se inclui a desjudicialização, como caminho promissor na solução de pendências jurídicas. Isso favorece aqueles que adotam o perfil colaborativo e buscam solucionar impasses antes mesmo se de tornarem conflitos, algo tendente a auxiliar na desobstrução na pletera de demandas da Casa Judiciária.

Mediante a transferência de funções tipicamente judiciais para as serventias extrajudiciais, move-se tanto a dinâmica processual quanto a procedimental, para, ao fim e ao cabo, justificar incessantes movimento de ampliação do acesso à justiça. Frente à concepção contemporânea de jurisdição que não se restringe à seara dos fóruns, voltam-se os olhares ao influxo sem retrocesso conferido pelo sistema multiportas. Nesse modelo, há atuação perene de novos agentes processantes e mesmo aptos a atos deliberativos equivalentes aos judicantes em nível primário⁹.

Especificamente no enfoque escolhido para este estudo, a proposta do PLS 6.204/2019, observamos alguns pontos a serem destacados. O primeiro é a ausência de previsão da desjudicialização da execução de quantia certa aos processos que tramitam nos Juizados Especiais.

A título de ilustração, traçando o comparativo entre o Justiça Comum e os Juizados Especiais, o Conselho Nacional de Justiça apontou como tempo médio de tramitação da execução civil no ano de 2019¹⁰, a marca de 5 anos e 11 meses para o Juízo Comum e de 1 ano e 6 meses, para os Juizados. Apesar de o tempo da execução se mostrar evidentemente inferior, fato é que, ainda em 2019, o volume de processos de execução quase se equivaleu. Veja-se: Justiça Comum, 412.924 processos; Juizados Especiais, 401.617 processos.

Os fatores que implicam nessa diferença temporal podem ser os mais diversos e tocados por variáveis regionais, culturais e mesmo em razão do valor da causa. Notório serem os Juizados Especiais Cíveis estaduais marcados por significativo número de demandas ajuizadas em face de pessoas jurídicas, em sua maioria motivada por relação consumerista.

A relevância de se aplicar a sistemática aos Juizados Especiais igualmente se mostra necessária dada a equiparação numeral dos processos de execução em trâmite da Justiça Comum e nos Juizados, sendo crucial destacar que, em termos qualitativos, os Juizados possuem restrições em razão da pessoa, do valor da causa e em razão da matéria, algo não limitado no Juízo Comum. Essa defrontação aponta que, proporcionalmente, os Juizados Especiais incorporam maior fluxo de execução civil não fiscal.

a homologação do penhor legal extrajudicial (artigo 703, §2º, CPC/2015), a divisão e demarcação de terras particulares extrajudicial (artigo 571, CPC/15), a dispensa de homologação, pelo Superior Tribunal de Justiça, de sentença estrangeira de separação e divórcio puros (artigo 961, §5º, CPC/2015 e Provimento 53/2016 do CNJ), assim como ao deixar clara a importância das atividades extrajudiciais para o processo judicial, ao prever, *ad exemplum tantum*, a Ata Notarial como meio de prova típico (artigo 384, CPC/15), a possibilidade de averbação premonitória (artigo 828, CPC/15), o protesto de decisão judicial transitada em julgado (artigo 517, CPC/15), e a penhora de imóvel devidamente matriculado por termo nos autos (artigo 845, §1º, CPC/15). 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, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 385. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/56701>. Acesso em 6 fev. 2023.

⁹ A exemplo do previsto no texto original do PLS: Art. 21. As decisões do agente de execução que forem suscetíveis de causar prejuízo às partes poderão ser impugnadas por suscitação de dúvida perante o próprio agente, no prazo de cinco (5) dias que, por sua vez, poderá reconsiderá-las no mesmo prazo.

¹⁰ CNJ. *Justiça em Números 2019*. Ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019, p. 126.

Outras críticas percorrem os debates jurídicos sobre o tema e foram sintetizadas por Joel Dias Figueira Júnior¹¹. Descreveu que haveria nas discussões argumentos referindo-se aos tabeliões de protesto como não suficientemente preparados para o exercício das atribuições indicadas no PLS. Soma-se a isso insuficiente número e falta de estrutura de tabelionatos de protesto e indicando os advogados, a exemplo do verificado em diversos países da Europa, para exercer o papel de agente de execução. Ao autor enfrentou detidamente esses pontos, destacam-se aqui o fato de ter asseverado que os delegatários, todos bacharéis em direito, ingressam na atividade notarial e registral mediante concurso público de provas e títulos revestidas de alto grau de dificuldade e complexidade jurídica.

Além dessa defesa, Joel Dias Figueira Júnior, presidente da Comissão de Juristas na elaboração do texto que deu origem ao PLS n.º 6.204/19, destacou a desoneração dos cofres públicos mediante a desjudicialização da execução, analisou que as serventias extrajudiciais regem seus custos com a remuneração dos notários, dos registradores e dos prepostos, sem ônus financeiro para o Poder Judiciário, com a receita obtida pela arrecadação dos emolumentos estabelecidos em lei, e; os emolumentos arrecadados pelas serventias extrajudiciais se revertem em percentual em benefício do Poder Judiciário¹².

A nosso ver, além das reflexões anteriores, devem ser melhor amadurecidos pontos de igual significância para o máximo aproveitamento da proposta, seja no ajustamento do curso redacional, seja no interpretativo. Isso porque, inegável é a situação de intrincamento do sistema de execução civil no Brasil, o que pode não ser amenizado nos novos caminhos, caso se dediquem, no final das contas, a jornadas em círculos e atingir o mesmo ponto que resulta em inefetiva jurisdição executória.

Pensando sobre a dinâmica procedimental, a citação do executado no processo de execução de título extrajudicial pode ser alongada, mas, ao final, ser realizada nas modalidades diversas e sucessivas até ser iniciada a relação jurídico-processual pelo viés ficto. Quando se tratar de intimação para o cumprimento de sentença, desde a reforma processual executória do ano de 2005, viabilizou-se a realização da intimação por meio do representante processual, não sendo essa etapa, por si só, o fator a justificar a vagariedade processual da execução.

O contraditório que abre outro processo por meios dos embargos à execução gera, de fato, alongamento, mas o efeito suspensivo conferido aos embargos exige o cumprimento de requisitos específicos com interpretação jurisprudencial rígida quanto à literalidade do artigo 919, § 1º, do CPC, não comportando exceção. Exige-se, assim, para o deferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, além da garantia do juízo, a necessidade de comprovação de que o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Nesse cenário, suspender o curso da execução civil reclama situação concreta que nem sempre poderá ou será atendida pelo executado, então embargante à execução.

Suplantadas essas etapas procedimentais, eis que se atinge o momento da busca de bens para a expropriação e entrega da jurisdição. Pois aqui, a nosso ver, encontra-se o grande impasse sobre o qual devem ser lançadas todas as luzes na busca por meios legais, respeitando-se as garantias do executado, incluindo os princípios específicos da execução, tais como a menor onerosidade, a utilidade e a dignidade da pessoa humana, sem, contudo, negligenciar as garantias que socorrem o exequente. Na verdade, poucos princípios acabam por escudar o exequente, mas um deles é

¹¹ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. “Desjudicialização da Execução Civil”. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/330308/desjudicializacao-da-execucao-civil>. Acesso em 15 fev. 2023.

¹² *Idem*.

essencial: a execução serve de instrumento para o Poder Judiciário entregar ao credor a integralidade daquilo que teria a receber espontaneamente, transformando, em favor do exequente, direito em fato.

Encontrando-se o executado destituído de patrimônio, pensa-se ser de grande dificuldade sobrepujar essa situação fática, dada a impossibilidade da contrição e expropriação. Não obstante, há casos em que o patrimônio possa ter sido ocultado ou mesmo posto sob domínio de terceiro com a finalidade precípua de criar impasse em desfavor do credor ou do executado. Essa aferição quanto ao desvio do patrimônio útil à execução deveria ter guarita normativa mais acessível e palatável ao credor ou ao exequente, mormente por essa figura jurídica amargar, em números, a busca por proteção e atuação do Estado através da jurisdição, sem recebê-la, levando-a ao desamparo.

Um caminho realçamos com fibra. Refere-se ao dever de maior cuidado quanto à responsabilidade patrimonial. Entendemos devam ser criadas ferramentas mais acessíveis ao exequente no pleito judicial para o reconhecimento de fraude contra credores e fraude à execução. Os instrumentos disponibilizados atualmente oferecem pouca eficácia na prática, dadas por diversos fatores, dentre os quais enfatizamos as dificuldades de acesso às informações patrimoniais do devedor ou do executado, a maioria protegida por medidas de sigilo, a exemplo do que ocorre com as informações fiscais.

Passadas essas reflexões, pensa-se ser a Proposta louvável, mas, nos termos do sistema processual executório civil, de pouca eficácia será a desjudicialização nesses casos, sem que se protejam as etapas de constrição patrimonial para os procedimentos expropriatórios.

3. O SISTEMA DE DESJUDICIALIZAÇÃO DEVE SER FACULTATIVO OU OBRIGATÓRIO?

Os requisitos objetivos da proposta legislativa foram observados e levam à possibilidade de se tornar obrigatória da utilização da via extrajudicial, ressalvando-se apenas as execuções em curso quando da entrada em vigor da lei. Nesse sentido, questiona-se: seria a obrigatoriedade do procedimento a via mais adequada?

Antes de dar enfoque ao procedimento desjudicializado da execução tal como delineado no projeto, e expor argumentos favoráveis e contrários, bem como possíveis benefícios e malefícios, é necessário compreender a desjudicialização no Brasil. Nessa perspectiva, o magistério de Humberto Dalla Bernardina de Pinho¹³ assegura que a jurisdição não seria desatrelada do Estado – embora não precise ser função necessariamente estatal. Persistiria, em maior ou menor grau, certa dependência materializada principalmente para o alcance do cumprimento da decisão não estatal. Na visão contemporânea de função jurisdicional, tanto o Poder Judiciário quanto outro órgão do Estado, e mesmo por agentes privados, podem exercê-la.¹⁴

Não é demais perceber que na senda extrajudicial deve-se assegurar o devido *processo legal extrajudicial*, como bem leciona Flávia Pereira Hill¹⁵, ao descrevê-lo em cinco aspectos primordiais, quais sejam: (a) imparcialidade e independência dos agentes competentes; (b) controle externo; (c)

¹³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidade do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos individuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p. 82-83.

¹⁴ Para o autor: “A desjudicialização não perde a natureza de intervenção estatal – há apenas uma materialização estruturada de forma diversa do processo judicial. Os conceitos de informalização e desjudicialização, em sentido amplo, manifestam-se através de diferentes realidades que permitem prevenir ou resolver o litígio”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, *Op. Cit.*, p. 89.

¹⁵ 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, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 391.

publicidade; (d) previsibilidade do procedimento e (e) contraditório. Para a autora, se as funções assumidas pelos cartórios extrajudiciais em decorrência da desjudicialização caracterizam-se como jurisdição, implica se exigir, no Estado Democrático de Direito, o exercício observe fielmente o devido processo legal e, em meticolosas palavras, assevera que:

As maiores conquistas da atual fase da ciência processual – a que podemos chamar tanto de instrumentalismo como de formalismo valorativo, o que seria tema para outro trabalho – consistem justamente na consecução das garantias fundamentais do processo. Por isso, não se pode admitir que a desjudicialização, com vistas a potencializar o acesso à justiça através da Justiça Multiportas, compactue com eventual retrocesso garantístico, nem consinta em abrir mão precisamente das referidas garantias fundamentais, visto que representaria nefasto e intolerável retrocesso.¹⁶

A desjudicialização mostra-se um verdadeiro fenômeno enquanto ferramenta de racionalização da prestação jurisdicional e ajuste ao cenário contemporâneo, reflete Humberto Dalla Bernardina de Pinho, sendo necessária releitura e atualização e, ainda, o que denominada de “redimensionamento da garantia constitucional do acesso à justiça, à luz dos princípios da efetividade e da adequação”¹⁷.

Cuida-se de importante avanço considerar que os litígios ou atos da vida civil não ficam mais exclusivamente na dependência da intervenção judicial para ser dada a solução válida, reflete Flávia Pereira Hill. O resultado adequado, assegura, pode ser alcançado perante agentes externos ao Poder Judiciário, num contexto de “consecução do acesso à justiça fora do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça extramuros”.¹⁸

Respeitadas as nuances do devido processo legal extraprocessual, o movimento pelos estímulos dados pela coercitividade para a solução de conflitos no sistema multiportas importa em reconhecimento da necessidade de lançar o perfil pedagógico com vistas à desconstrução do modelo adjudicatório tradicional de serviço jurisdicional. Em sendo a desjudicialização facultativa, devem-se ser apresentados estímulos que levem os indivíduos a marcharem rumo às distintas portas de solução de conflitos; sendo obrigatória, poderia implicar em autoritarismo perpetrado contra aquele que ainda não se desvencilhou da rota dita tradicional ou prefira o aparato judicial.

CONCLUSÃO

Reconhecemos a importância da desjudicialização como ferramenta promissora na solução de pendências jurídicas a auxiliar no processo de desobstrução na pletera de demandas da Casa Judiciária. De fato, é caminho que pode viabilizar maior celeridade dos feitos e conferir aos envolvidos a participação ativa na construção do resultado oficial, como se mostra o modelo multiportas em seu aspecto geral.

¹⁶ Idem.

¹⁷ 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. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set./dez. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf. Acesso em 24 mar. 2021.

¹⁸ 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, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/56701/36324>. Acesso em 6 abr. 2021.

A finalização das contendas de forma efetiva e eficaz é substrato de maior satisfatividade. Ao conferir ênfase aos interesses do credor, sem descuidar do devido processo legal extrajudicial que inclui o contraditório participativo, atende-se aos fins sociais do propósito da desjudicialização.

Mas outro fator deve ser cogitado é a realização das etapas de constrição patrimonial e de expropriação. Não se pode negar os casos de impossibilidade material dada a situação econômica da massa populacional, notoriamente, com baixo poder aquisitivo. Essa condição foi mundialmente agravada em decorrência dos efeitos da pandemia COVID-19 para além dos nefastos de cunho sanitário, afligindo sobremaneira os brasileiros. Outra condição importante e de grande abrangência provocou proteção normativa aos chamados “superendividados”¹⁹.

Preocupação equivalente se evidencia a partir da análise prática de dificuldades na concretização de medidas afetas à responsabilidade patrimonial. São impingidas ao credor ou ao exequente atribuições procedimentais que obstaculizam ou mesmo inviabilizam a proteção de suas garantias, quando da ocorrência de fraude contra credores e fraude à execução.

Entendemos que mereçam compasso no espaço louvável do PLS n.º 6.204/2019, medida essa que, cremos, foi redigida pensando cuidadosamente em detalhes procedimentais facilitadores da realização da desjudicialização da execução civil.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 6.204, 2019*. Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; altera as Leis nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, a nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, e a nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971>. Acesso em 16 jan. 2023.
- CNJ. Justiça em Números 2019. Ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019.
- _____. *Justiça em Números 2024*. Ano base 2023. Brasília: CNJ, 2024.
- DUARTE, Márcia Michele Garcia. A sanção pedagógica e os aspectos éticos e morais da consensualidade: em busca da efetividade do modelo multiportas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, v. 22, 2021, p. 684-709.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Desjudicialização da Execução Civil*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/330308/desjudicializacao-da-execucao-civil>. Acesso em 15 fev. 2023.
- 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, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 379-408.
- _____. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 21, 2020, p. 164-205.
- NEVES, Fernando Crespo Queiroz; HILL, Flávia Pereira; SICA, Heitor Vitor Mendonça; SILVA, Larissa Clare Pochmann; RODRIGUES, Marcelo Abelha; FARIA, Márcio Carvalho; ROCHA, Márcio; MINAMI, Marcos Youji. Proposta de Alteração do Código de Processo Civil para Inserção da Previsão da Execução Extrajudicial. *Revista de Processo*, v. 345, 2023, p. 125-144.
- 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.

¹⁹ Lei n.º 14.181, de 1º de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set./dez. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf. Acesso em 14 fev. 2023.

_____. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidade do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos individuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017.

WOLKART. Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.



ALGUMAS NOTAS SOBRE A EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

NOTES ON THE EFFECTIVENESS IN THE ENFORCEMENT OF OBLIGATIONS TO DO AND NOT TO DO UNDER THE 2015 CODE OF CIVIL PROCEDURE

ANA CLARA LEITE ALMEIDA

Doutoranda e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). LL.M em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogada, sócia do escritório Kamenetz & Marcolini Advogados, e-mail clara@km.adv.br.

TANIA DE SOUSA ELIAS

Doutoranda e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. LL.M. Litigation pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Especialização em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho (UGF). Especialização em Formação de Advogados Públicos pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Procuradora do Estado no Rio de Janeiro, e-mail tani.sousa@hotmail.com

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo traçar breves considerações sobre a efetividade das obrigações de fazer e não fazer no Código de Processo Civil de 2015, com ênfase no princípio da primazia da tutela específica na execução das respectivas obrigações. Para tanto, serão utilizadas referências doutrinárias relativas às matérias envolvidas e jurisprudenciais, abordando entendimentos do Superior Tribunal de Justiça com relação à aplicação das *astreintes*, notadamente, com relação à dosimetria e à Súmula 410, no âmbito privado. Ademais, serão apresentadas breves considerações no que tange à execução das obrigações de fazer e não fazer em face da Fazenda Pública, demonstrando-se ainda que a atuação colaborativa das partes se afigura essencial para o efetivo cumprimento do comando judicial, além de diminuir o número de demandas que ingressam diariamente perante o Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Astreints; Obrigações de Fazer e Não Fazer; Tutela Específica; Súmula 410 Do STJ; Sanção Pecuniária Compulsória.

ABSTRACT: This article aims to briefly examine the effectiveness of the obligations to act or refrain from acting in the 2015 Code of Civil Procedure, with an emphasis on the principle of the primacy of specific performance in the execution of the respective obligations. To this end, doctrinal references related on the subject involved and case law will be used, analyzing the jurisprudence of the Superior Court of Justice regarding the application of *astreintes*, notably in relation to calculation and also on application

of Summary 410, in the private sphere. In addition, brief considerations will be presented regarding the execution of the obligations to act or refrain from acting in relation to the Public Treasury, further demonstrating that the cooperation action of the parties appears to be essential for the effective fulfillment of the judicial order, well as reducing the number of lawsuits filed daily in the Judiciary.

KEYWORDS: *Astreintes*; Obligations to Act or Refrain from Acting; Specific Performance; Summary 410 of the Stj; Compulsory Pecuniary Penalty.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Atual reservou um capítulo - o III) do IV Título para tratar das especificidades da execução forçada de obrigações de fazer e não fazer e de entregar coisa, nos arts. 536 e 537 do diploma em questão, que devem ser lidos sempre em conjunto com o art. 497, que cuida do julgamento das ações relativas à obrigação de fazer e não fazer.

A atuação executiva dos deveres de fazer e não fazer se manifesta, no direito brasileiro, tanto: i) através de sentenças ou títulos judiciais que sejam a ela equiparáveis (a sentença homologatória de autocomposição, de sentença arbitral ou de outros títulos judiciais cf. o art. 515 do CPC); e ii) e também através da execução fundada em título extrajudicial.

Há, contudo, duas restrições no que se refere à execução de obrigações de fazer e não fazer de título extrajudicial quando comparada à de título judicial “tendo em vista a ausência de cognição completa acerca da existência do direito”²⁰: i) a impossibilidade de decretação de medidas executivas atípicas; ii) e o tratamento dado à dosimetria das *astreintes*, como será adiante especificado.

A produção doutrinária quanto à execução das obrigações de fazer e não fazer é abrangente, e acomoda inúmeros debates tanto no aspecto prático, quanto no teórico. O presente artigo propõe-se a fomentar o debate acerca de algumas possíveis formas de aprimoramento do sistema processual nesse âmbito, através de reflexões críticas sobre a doutrina e a forma com que a jurisprudência vem tratando alguns temas, e não de esgotar, absolutamente, os debates nessa seara.

E para que se possa avançar no tema sobre a efetividade das obrigações de fazer e não fazer no Código de Processo Civil de 2015, é preciso, antes, fazer considerações sobre a efetividade enquanto princípio da execução, sobre o princípio da primazia da tutela específica na execução das obrigações de fazer e não fazer.

Após, serão enfrentados alguns entendimentos do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação das *astreintes*, especialmente no que diz respeito à dosimetria e à Súmula 410, no campo do direito privado. Outrossim, propondo uma abordagem multidisciplinar e bifronte, serão apresentadas breves notas do que diz respeito à execução das obrigações de fazer e não fazer quando direcionadas à Fazenda Pública.

1. A REALIDADE CONFRONTADA: EFETIVIDADE NA TEORIA E NA PRÁTICA, DUAS FACES DE UMA SÓ MOEDA.

²⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução e cumprimento de sentença: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento das ações executivas no processo civil brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 607.

Chiovenda há mais de meio século²¹ já afirmava que o processo deve também ser capaz de proporcional a quem tem razão tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de conseguir. E sob essa mesma luz, atualmente entende-se que o exercício do direito de ação, como meio pelo qual a parte concita a jurisdição a definir o litígio²², não pode mais ser pensando “como simples direito à sentença, mas sim como o direito ao modelo processual capaz de propiciar a tutela do direito afirmado em juízo”²³. Logo, a tutela processual, enquanto escopo da jurisdição, não se limita à operação de subsunção do conflito à regra abstrata reguladora do conflito²⁴; cabem também aos entes incumbidos de prestar a atividade jurisdicional²⁵ a tarefa de entregar ao jurisdicionado a efetiva tutela de seu direito, e não apenas o seu reconhecimento²⁶, sendo que o caráter da jurisdicional da execução forçada não é mais questionado²⁷, tendo ficado apenas para registro histórico²⁸⁻²⁹.

Todavia, mais importante do abordar os principais aspectos da execução num panorama ontológico, é preciso questionar se os reflexos práticos do estoque de posições acerca do tema no Direito Brasileiro estão sendo realmente percebidos, de modo colocar no coração do debate a real pretensão de dotar os instrumentos já postos a serviço do acesso à justiça da devida efetividade, que apresenta-se na tutela executiva como um verdadeiro princípio consagrado como norma geral no art. 4º do Código de Processo Civil, dado que se exige do sistema que esse seja dotado de meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito material reconhecido, seja individual ou coletivo, merecedor de tutela executiva³⁰, não bastando o seu mero reconhecimento, através da racionalização da prestação jurisdicional.

E nesse cenário que a efetividade assume o protagonismo no direito processual sob a ótica do neoprocessualismo³¹⁻³², que pauta o direito para além do discurso teórico, projetando-o para o modo

²¹ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1. p. 84.

²² FUX, Luiz. Processo Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 26.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (individual e coletiva), São Paulo: Saraiva, 2000. p. 32.

²⁴ FUX, Luiz. Tutela Jurisdicional: finalidade e espécies. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 14, n. 2, p. 107-231, Jul/Dez. 2002 – p. 153.

²⁵ Adota-se, portanto, a ideia de Ada Pellegrini Grinover, que a jurisdição abrange, efetivamente, as justiças estatal, arbitral e conciliativa, passando a “não ser mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. Seu principal indicador é o acesso à Justiça, estatal ou não, e o seu objetivo o de pacificar com justiça”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1. ed. Imprensa: Brasília, Gazeta Jurídica, 2018. p. 19-20.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. e p. cit.

²⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução e cumprimento de sentença: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento das ações executivas no processo civil brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 23.

²⁸ Confira-se: “Non è questo un problema che interessi i giuristi solamente; al contrario, poiché il giudizio è la cellula del pensiero (pensare non vuol dire altro che ponderare a la bilancia è li símbolo del giudizio)”. CARNELUTTI, Francesco. Diritto e processo. Napoli: A. Morano. 1958. p. 71.

²⁹ Veja-se, ainda, sobre o tema, Lebre de Freitas, dando conta que a jurisdionalização do processo executivo constituiu, no seu tempo, uma conquista democrática: FREITAS, José Lebre de. Os paradigmas da execução executiva na Europa. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 201, p. 129-145, nov. 2011.

³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. DA CUNHA, Leonardo Carneiro. BRAGA, Paula Sarno. DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil: execução. 7 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 65.

³¹ Fenômeno que tem como característica o estreitamento dos preceitos da Constituição ao processo civil, de forma a projetar ao processo a necessidade de preservação de direitos e garantias fundamentais. Veja-se: STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011 e CAPELLETTI, Mauro. Processo, ideologias e sociedade. Tradução e notas do Prof. Dr. Elicio de Cresci Sobrinho. - Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

³² Marcia Michele Garcia Duarte e Humberto Dalla Bernardina de Pinho explicam que a “nova jurisdição” se encontra ancorada em “quatro princípios fundamentais: (i) regulação do acesso aos tribunais e à justiça; (ii) garantia da justiça do processo, sendo certo que a responsabilidade pelo exercício da jurisdição deve ser compartilhada pelo Tribunal e pelas

que é efetivamente operado, esse sim muito mais difícil do que o plano das teorias, e que assume desafios com especiais contornos no Brasil.

Isso porque é discurso comum apontar que a Justiça brasileira³³ está em crise, e um dos chamados gargalos da justiça está no processo de execução um fruto da árvore envenenada da hiperjudicialização enquanto fenômeno³⁴. A atualidade reflete um cenário que não é alentador de absoluta insuficiência de efetividade no processo executivo, ou, para alguns, um fosso entre teoria e prática da experiência brasileira³⁵, refletida numa dificuldade de implementação do direito material reconhecido no processo de conhecimento, comprovada por números, ano a ano, que estampam as pesquisas do Justiça em Números realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que ilustram e identificam esse problema³⁶.

A experiência tem demonstrado, assim, situação é limítrofe de uma dissociação entre os instrumentos postos à disposição dos jurisdicionados e insuficiência da prestação jurisdicional executiva, e uma tendência de agravamento da sobrecarga da justiça.

2. A PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA

A segunda premissa para que se estabeleça o debate ínsito à execução das obrigações de fazer e não fazer no sistema processual atual, é quanto à preponderância da tutela específica, que possui caráter dotado de especificidade da entrega jurisdicional.

A tutela específica é um tipo de tutela jurisdicional, o “resultado que decorre de um processo, que propicia a quem tem razão exatamente aquilo a que o sujeito tem direito”³⁷. Espera-se, assim, que o direito crie condições para que o processo jurisdicional propicie sempre a tutela específica, “daí

partes; (iii) manutenção de um processo rápido e eficiente; (iv) obtenção de resultados justos e eficazes.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e DUARTE, Marcia Michele Garcia, Interdisciplinaridade, Complexidade e pós-modernidade: premissas fundamentais para a compreensão do processo civil contemporâneo. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 4 (2018), nº4. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/4/2018_04_0955_0999.pdf. Acesso em 19 dez. 2024.

³³ Embora não se trate apenas de um problema entre nós. Veja-se: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: Temas de direito processual, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 370.

³⁴ “Essa cultura adjudicatória, sub-rogatória ou substitutiva que culminou com uma aparente hiperjudicialização dos conflitos sofre hoje uma série de (re)leituras, as quais passam pela restrição do acesso à jurisdição a novos pressupostos, debatem o favorecimento ou fortalecimento de métodos consensuais (como a mediação e a conciliação), pela busca por uma justiça extrajudicial (ou desjudicializada) e, até mesmo, pela percepção de que não haveria uma “hiperjudicialização”, mas sim uma ocupação dessa litigância (dita) excessiva por determinados atores que, ao mesmo tempo que litigam demais, se beneficiam dos efeitos deletérios de morosidade e escassez de recursos que eles mesmos causam.” MOURA, João Vitor Mendonça de. Execução em Crise e o Poder dos Dados: como a mineração de dados e a tecnologia podem otimizar o processo executivo brasileiro. Londrina, PR: Thoth, 2023. p. 9.

³⁵ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020. p. 169.

³⁶ Entre eles, destaque-se: i) o acervo, dado que mais da metade (52%) do acervo de processos em curso é de execução; ii) a taxa de congestionamento dos processos de execução na ordem de 83,5%³⁶, enquanto no processo de conhecimento é de 66,5%; o iii) acervo crescente, que de 2009 a 2022, foi de 30,2 milhões para atuais 42,5 milhões de processos. Veja-se: BRASIL, Justiça em Números, CNJ, 2023. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf> acesso em 18 dez. 2024. p. 144.

³⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Tutela jurisdicional específica e as relações trabalhistas. Revista do TST, Brasília, vol. 80, no 1, jan/mar 2014.

dizer-se que o processo ideal é o que dispõe de mecanismos aptos a produzir ou a induzir a concretização do direito mediante a entrega da prestação efetivamente devida [...]”³⁸.

Para Fredie Didier Júnior, inclusive, a tutela específica deveria se apresentar sob a roupagem de Princípio, porque as normais gerais direcionariam todo o processo a se estruturar de modo que o seu resultado coincida, sempre, com o que determina o direito material, embora o autor assente que essa aparente obviedade da dialética formal do processo atualmente, não se trata de uma obviedade histórica”³⁹.

Decorre esse comentário do fato de que, do Direito Romano ao Código Napoleônico - esse último oxigenado pelos ideais ultraliberais burgueses da autonomia privada - adotavam como máxima a incoercibilidade das obrigações, materializando a ideia de intangibilidade da vontade humana⁴⁰. Ou seja, sob essa perspectiva, “não cumprindo o obrigado espontaneamente com a obrigação de fazer ou não fazer, restaria, como única alternativa possível, convertê-la em obrigação pecuniária”⁴¹.

Trata-se de visão que foi superada por duas razões centrais, para Flávia Pereira Hill⁴²: i) a autonomia do direito processual frente ao direito material⁴³⁻⁴⁴ na segunda metade do século XIX, de modo que se concebe que “a autonomia da vontade do indivíduo ao contrair a obrigação de fazer ou não fazer não se confunde com o propósito de buscar o efetivo cumprimento da obrigação contraída ou a observância dos ditames legais”⁴⁵; e ii) devido à transição da ciência processual da fase autonomista para a fase instrumentalista ou teleológica (século XX), trazendo para o “este ramo do Direito o compromisso com os escopos do processo, dentre os quais a sua efetividade”⁴⁶.

Atualmente, seja por pura exigência legal⁴⁷ ou decorrente de norma geral e abstrata, a tutela específica como um dever está⁴⁸ prevista no art. 497 do Código de Processo Civil, segundo o qual, na

³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e obrigações de fazer e de não fazer. *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*, v.2, n. 4, p. 111-124, jan./abr. 1997.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Trata-se do brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest*. Confira-se: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 49-50.

⁴¹ HILL, Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no Novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015. ISSN 1982-7636, p.p. 165-194.

⁴² HILL, Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no Novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015. ISSN 1982-7636, p.p. 165-194.

⁴³ Ainda nesse sentido: “Desde então, o processo judicial foi reinterpretado como um instrumento autônomo, porém funcionalizado à realização concreta do direito material”. ANDRADE, Daniel de Pádua. *Tutela específica das obrigações contratuais: a exceção de desproporcionalidade e sua aplicação no direito brasileiro*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2021. p. 25.

⁴⁴ Ainda, confira-se: THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. *Revista brasileira de direito comparado*, n. 20, p. 89-129, jan./jun., 2001.

⁴⁵ HILL, Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no Novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015. ISSN 1982-7636, p.p. 167.

⁴⁶ HILL, Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no Novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015. ISSN 1982-7636, p.p. 165-194.

⁴⁷ ANDRADE, Daniel de Pádua. *Tutela específica das obrigações contratuais: a exceção de desproporcionalidade e sua aplicação no direito brasileiro*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2021. p. 30.

⁴⁸ Sua inserção remonta ao Código de Processo Civil de 1973, veja-se o registro histórico de Barbosa Moreira sobre o alvorecer dessa técnica processual: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo Código Civil e o Direito Processual*. *Rev. Minist. Público*, Rio de Janeiro, RJ, (16), 2002. p. 115. A esse respeito, veja-se, ainda, [...] “no que se refere à tutela das obrigações de fazer e de não fazer, que consistem em comportamento omissivo ou comissivo do obrigado, o Código de Processo, em sua versão primitiva, apresentava-se longe do modelo ideal, eis que notoriamente destituído, em grande número de situações, de meios eficientes de prestar tutela específica. Os mecanismos disponíveis eram ou de eficácia limitada, ou restritos a apenas algumas daquelas obrigações”. ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela e obrigações de fazer e de não fazer*. *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*, v.2, n. 4, p. 111-124, jan./abr. 1997.

ação eu tenha por objeto o cumprimento de dever de fazer ou não fazer, o juiz deve atuar no sentido de proporcionar o autor: i) a tutela específica, consistente na tutela “realizada com o intuito de obter, como resultado final, a própria conduta do demandado”⁴⁹; ou ii) o resultado prático equivalente, isto é: “a tutela jurisdicional realizada com o intuito de obter o mesmo resultado, mas através da atuação de terceiros”⁵⁰⁻⁵¹⁻⁵²

Nessa nova perspectiva, a resolução em perdas e danos somente se aplicará, se atendidos dois requisitos: i) “se impossível a tutela específica, e a obtenção de resultado prático equivalente”⁵³, e, ainda, se isso for feito a pedido do Autor (cf. art. 499 do Código de Processo Civil)⁵⁴⁻⁵⁵

Vê-se, assim, que o direito brasileiro em todo se inclina, no que diz respeito à obrigação de fazer e não fazer, a entrega da obrigação em si, e não à reparação subsidiária e cuja escolha cabe ao autor.

Estabelecidos os fios condutores, nos voltemos às reflexões sobre uma das diferentes modalidades de execução forçada, a execução de obrigação de fazer e não fazer, com vistas a oferecer sugestões de aprimoramento que possibilitem o incremento da efetividade do processo executivo nesse viés.

3. ASTREINTES COMO MEDIDA TÍPICA COERCITIVA

As *astreintes*, medida típica da execução de obrigações de fazer e não fazer⁵⁶, oriundas do direito francês⁵⁷, para Flávia Hill são seguramente, “o mecanismo mais utilizado em nosso com vistas a buscar o cumprimento específico da obrigação de fazer e não fazer”⁵⁸, a chamada tutela específica, como já visto, prevista no art. 536 do Código de Processo Civil. Trata-se da técnica coercitiva mais

⁴⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução e cumprimento de sentença: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento das ações executivas no processo civil brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 612.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Veja-se, ainda, que essa distinção para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero repousa: “o que se pretende com a fórmula do ‘resultado prático equivalente’, é permitir o alcance da tutela específica mediante um resultado alternativo àquele que resultaria do atendimento ao pedido do autor.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 604.

⁵² Há quem diga que essa diferença perde a razão, pelo menos em sentido prático, pois “se é tutela com o mesmo resultado, ou se é uma tutela com fim reparatório diverso da tutela inicial, ainda que o legislador tenha dito no caput do art. 497 que o juiz “determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”, dando a entender que o resultado prático equivalente é o mesmo resultado alcançado por técnica diversa”. RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). Revista de Processo 2015. RePro vol. 244 (Junho 2015). Tutela Executiva. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.05.PDF, acesso em 23 dez. 2024

⁵³ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução e cumprimento de sentença: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento das ações executivas no processo civil brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 612

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ressalte-se, contudo, o entendimento da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que entende ser possível a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, independentemente de pedido do titular do direito, em qualquer fase processual, quando verificada a impossibilidade de cumprimento da tutela específica. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2121365 - MG (2023/0307254-4). Relatora Ministra Regina Helena Costa. Julgamento em 5 set. 2024.

⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. p. 381.

⁵⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução e cumprimento de sentença: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento das ações executivas no processo civil brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 312.

⁵⁸ HILL Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no Novo Código de Processo Civil. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015. ISSN 1982-7636, p.p. 165-194.

viável⁵⁹, dado inadmissível coagir fisicamente o devedor, e, por isso, para o obrigá-lo a entregar obrigações infungíveis, impõe-se a multa (art. 461, § 4º, do CPC), uma das poucas técnicas com específica dedicação pelo direito positivo, possuindo, igualmente, tradição histórica no ordenamento nacional, como assinala Sérgio Cruz Arenhart⁶⁰.

A possibilidade de imposição de multa pecuniária coercitiva abre-se a partir do não cumprimento, pelo devedor, de obrigação contida em decisão provisória, definitiva ou constante de título executivo extrajudicial⁶¹.

A multa diária presta-se, assim, tanto a induzir o cumprimento de obrigação positiva que esteja sendo violada, propiciando a indução para que haja a efetiva realização de uma ação a ser desenvolvida, quanto para uma obrigação negativa, quando se visa a não ocorrência da ação, agindo como meio coativo para induzir a uma omissão⁶².

Tal modo de coerção, designado pela doutrina como medida de apoio, não se esgota nela. O § 5º, do mesmo artigo, estabelece outras formas tendentes ao cumprimento da tutela específica⁶³, como, e.g., a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, porém cabe aqui assinalar que as reflexões desse ensaio que debruçam, por ora, especificamente e apenas em viés de aplicação das astreintes, porque é a medida utilizada para forçar o cumprimento de uma obrigação que dependa, invariavelmente, da ação do devedor, e em caso da execução das obrigações de fazer e não fazer há de ser aplicada com prioridade em relação às medidas subrogatórias⁶⁴, o que assenta a relevância da temática.

Traçado esse cenário, é elementar destacar que há pouca divergência no direito nacional sobre o objetivo da multa coercitiva e quanto à sua natureza⁶⁵: trata-se de mecanismo de proteção da autoridade judicial, com natureza coercitiva. A finalidade da multa “é a de dar força à ordem judicial, decorrendo diretamente da autoridade do Estado”.⁶⁶

Ada Pellegrini Grinover, quanto à natureza das astreintes, destaca que não se está a tratar absolutamente de instituto de natureza reparatória, “de modo que sua imposição não prejudica o direito do credor à realização específica da obrigação ou ao recebimento do equivalente monetário, ou

⁵⁹ Para Sérgio Cruz Arenhart, que lembra também que o plexo de possibilidades é infinito, porque dependem exclusivamente da criatividade do juiz no ordenamento atual. ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva. Disponível em <https://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>, acesso em 21 dez. 2024.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ JÚNIOR, Raimundo Rolim de Mendonça. DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto. A modulação da multa vencida e a proteção da confiança da perspectiva do Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo, vol. 314/2021, p. 145 – 168. Abr / 2021.

⁶² ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e obrigações de fazer e de não fazer. Gênesis: Revista de Direito Processual Civil, v.2, n. 4, p. 111-124, jan./abr. 1997.

⁶³ “Portanto, não apenas a amplitude dos poderes que chama a atenção, mas também a liberdade para exercitá-los considerando as peculiaridades do caso concreto.” SICA. Heitor. Notas sobre a efetividade da execução civil. in Execução civil e temas afins – do CPC/73 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis. ALVIM. Teresa Arruda, ALVIM. Eduardo Arruda, BRUSCHI. Gilberto Gomes, LARSEN. Mara, COUTO. Mônica Bonetti. (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 488-509.

⁶⁴ Op. cit. p. 504.

⁶⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva. Disponível em <https://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>, acesso em 21 dez. 2024.

⁶⁶ Ibidem.

ainda à postulação das perdas e danos”⁶⁷. Sua natureza é, para a autora, puramente coercitiva, e sua imposição não configura medida de execução forçada, mas, sim, de execução indireta, “caracterizada por atos de pressão psicológica sobre o devedor, para persuadi-lo ao adimplemento da obrigação”⁶⁸.

Em passo semelhante, Flávia Hill também destaca que a multa não é meio de sub-rogação, não possuindo o condão de, ela própria, satisfazer o direito do exequente, mas sim visa a estimular o executado a cumprir com a ordem judicial.⁶⁹

4. A EFETIVIDADE DAS ASTREINTES

Tecidas as parcas considerações que pouco atraem debates na doutrina e na jurisprudência, propomos uma análise crítica de duas questões que, de forma diametralmente oposta, são alvo de acirradas posições: i) a questão da dosimetria das astreintes, e ii) a análise da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê que, em caso de fixação de *astreintes*: “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

Antes de tudo, saliente-se que as *astreintes*, justamente por conta da sua natureza já apontada alhures, devem ser fixadas em valor suficiente para fragilizar a vontade do devedor de não cumprir com a obrigação, “criando um clima de favorecimento prático ao adimplemento pelo próprio devedor”⁷⁰. Isto é: a sua quantificação deve ser suficiente e adequada para gerar o temor no sujeito passivo, de forma que ele, se porventura posto entre a opção de adimplir com essa sanção ou cumprir com a obrigação posta, opte pela segunda, prestigiando ao final todo o plexo que compõe a ideia da tutela específica, já foi trabalhada acima.

Os parâmetros para a dosimetria e exigibilidade das astreintes estão no art. 537 do Código de Processo Civil, que apresenta os seguintes requisitos: i) exige-se que seja fixado prazo razoável para que o executado cumpra com a obrigação principal; e ii) exige-se que seja fixada a multa em montante suficiente e compatível com a obrigação principal.

Para Rosalina Moitta Pinto da Costa e Raimundo Rolim de Mendonça Júnior, o ponto mais sensível no que atine ao instituto reside, “sem dúvida, em sua fixação ao caso concreto, que demanda do magistrado sensibilidade para a utilização adequada da medida, de forma razoável e proporcional, o que desde logo atraia necessidade de fundamentação qualificada para a decisão judicial respectiva”.⁷¹

Nessa ordem de ideias, amarrado o todo, e já mergulhando no ponto sensível da reflexão ora posta, é necessário dizer que muito já se discutiu sobre a dosimetria das *astreintes*, e possibilidade de revisão, dada a compreensão de que não há definitividade na sua imposição e no seu arbitramento. Decorre o entendimento, da situação que, não raras vezes, se apresenta: a ocorrência de um “abismo

⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Revista de Processo (RePro). vol. 79, 1995, p. 65 – 76.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ HILL Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no Novo Código de Processo Civil. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015. ISSN 1982-7636, p.p. 165-194.

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Revista brasileira de direito comparado, n. 20, p. 89–129, jan./jun., 2001.

⁷¹ JÚNIOR, Raimundo Rolim de Mendonça. DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto. A modulação da multa vencida e a proteção da confiança da perspectiva do Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo, vol. 314/2021, p. 145 – 168. Abr / 2021.

entre o valor amealhado com a *astreinte* e o valor da prestação principal descumprida; essa distância será tão grande que dificilmente será possível acreditar que aquela soma que se executa se refere a (esquecida) prestação principal descumprida”⁷².

Durante muito tempo o Superior Tribunal de Justiça possuía divergência entre os seus Órgãos Colegiados de Direito Privado – a 3ª e a 4ª Turma – sobre a possibilidade de revisão das *astreintes* quando há grande montante executado pelo longo período de descumprimento, ou quando estas se demonstravam irrisórias, face à natureza da obrigação principal. O Tribunal, ainda antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, foi instado por vezes a interpretar o art. 461 § 6º, cuja redação era a seguinte: “o Juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

Considerando a frequente controvérsia, dado que pululavam casos de notório "enriquecimento sem causa"⁷³ nos moldes expostos, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o Tema nº 706, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1333988/SP afetado sob o rito de recurso especial repetitivo, uniformizando o entendimento de que "a decisão que comina *astreinte* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada". O principal fundamento na ocasião foi o de que as *astreintes* não integram a coisa julgada material, servindo apenas como um meio de coerção indireta ao cumprimento da ordem judicial.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, todavia, houve significativa mudança na redação legal, pois o art. 537 do Código de Processo Civil passou a deixar clara a limitação da alteração as *astreintes* às parcelas vincendas, ou seja, “o que ainda vai vencer, que está no futuro”⁷⁴. Do cotejo dos dispositivos verdadeiramente “sobressai cristalina a modificação consistente na delimitação, antes inexistente, de que a alteração da multa imposta fica limitada à multa vincenda, com aspecto prospectivo, não havendo qualquer referência à multa vencida, o que afastaria a eficácia retrospectiva da alteração”⁷⁵.

Marcelo Abelha Rodrigues, com precisão, salientou ainda que a redação atual do art. 537 do Código de Processo Civil de 2015 apenas não contemplou a expressão “sem eficácia retroativa”, por considerar que o texto estaria redundante - e de fato estaria – após os ajustes promovidos pela Comissão Temporária do Código de Processo Civil⁷⁶. Seguindo o trilho, assim, da lógica, não há como duvidar da clara opção do legislador de que apenas as multas vincendas poderiam ser modificadas ou excluídas sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Inobstante a clara diretriz do mencionado artigo, no Superior Tribunal de Justiça novo debate foi acomodado. Enquanto se instaurou na 3ª Turma⁷⁷ corrente que reafirmava que a multa coercitiva

⁷² RODRIGUES, Marcelo Abelha. O dilema do STJ na revisão das *astreintes* vencidas e consolidadas pelo trânsito em julgado. Portal Migalhas, disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/386112/o-dilema-do-stj-nas-astreintes-consolidadas-pelo-transito-em-julgado>, acesso em 1 dez. 2024.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ JÚNIOR, Raimundo Rolim de Mendonça. DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto. A modulação da multa vencida e a proteção da confiança da perspectiva do Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo, vol. 314/2021, p. 145 – 168. Abr / 2021.

⁷⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O dilema do STJ na revisão das *astreintes* vencidas e consolidadas pelo trânsito em julgado. Portal Migalhas, disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/386112/o-dilema-do-stj-nas-astreintes-consolidadas-pelo-transito-em-julgado>, acesso em 1 dez. 2024.

⁷⁷ Veja-se, entre muitos: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1819069/SC, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgamento em 5 mai. 2020. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1840693/SC, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgamento em 26 mai. 2020.

possui natureza processual, e ainda que houver transitado em julgado a decisão fixadora da multa vencida é possível a sua revisão quando irrazoável ou desproporcional, na 4ª Turma⁷⁸ estabeleceu-se ser inviável nova análise acerca do montante das *astreintes* quando sobre a quantia estabelecida já existiu explícita manifestação, face à ocorrência de preclusão lógica.

Reconhecendo a controvérsia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe uniformizar a interpretação desse dispositivo⁷⁹, reafirmou na análise dos Embargos de Divergência nº 650.536/RJ⁸⁰ a possibilidade de redução das multas vencida até mesmo de ofício, desde que se mostrem desproporcionais e levem ao enriquecimento sem causa do credor.

O segundo ponto que comporta reflexão e debate tange ao termo inicial para computo das *astreintes*.

Enquanto vigente o Código de Processo Civil de 1973, após acirrada discussão, o Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 410, firmou o entendimento de que a intimação pessoal do devedor figuraria como condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer e não fazer, dado que competiria ao devedor, e apenas a ele pessoalmente, cumprir com a obrigação, sendo que a mera intimação do advogado pelo Diário Oficial não seria, neste caso, meio de cientificação suficiente e adequado⁸¹, tutelando-se na ponta a boa-fé, diante da presunção do desconhecimento do devedor.

De um lado, a corrente doutrinária que defendia⁸² o entendimento referendado na Súmula, chamava atenção ao fato de que a redação do art. 461 do Código de Processo Civil, embora previsse a possibilidade de fixação de multa, de fato não esclarecia qual seria o termo inicial da sua cobrança. Tratar-se-ia, assim, de um silêncio eloquente da lei, tornando “imperioso que a intimação seja feita pessoalmente ao obrigado, não ao seu patrono, pois se trata de intimar a praticar atos que dependem da atuação pessoal da parte”⁸³.

Ocorre que, nascido o sistema processual atual, e prevista a disposição geral de intimação do art. 513 do Código de Processo Civil de 2015, que se aplica a todas as espécies de cumprimento de sentença, sem qualquer ressalva do legislador, abalizada doutrina⁸⁴ decretou a morte da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça⁸⁵, defendo a mera a intimação do advogado que a multa seja devida.

⁷⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 650.536/RJ, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgamento em 19 out. 2019.

⁷⁹ DE SOUZA, Andre Pagani. Majoração e redução das *astreintes* (EARESP 650.536/RJ). Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/349643/majoracao-e-reducao-das-astreintes-earesp-650-536-rj>, acesso em 8 set. 2024.

⁸⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência nº 650.536/RJ, Relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgamento em 7 abr. 2021.

⁸¹ HILL Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no Novo Código de Processo Civil. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015. ISSN 1982-7636, p.p. 165-194.

⁸² Ainda: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença no caso do art. 475-J do CPC. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/25880/sobre-a-necessidade-de-intimacao-pessoal-do-reu-para-o-cumprimento-da-sentenca-no-caso-do-art-475-j-do-cpc-inserido-pela-lei-11-232-2005>. Acesso em 2 dez. 2024.

⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. 4. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 525.

⁸⁴ Destaque-se, ainda: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 530.

⁸⁵ DRUMMOND, Raoni Souza. A higidez da Súmula 410 do STJ à luz do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em https://www.conjur.com.br/2021-dez-01/drummond-higidez-sumula-410-stj-luz-cpc15/#_ftnref19, acesso em 10 dez. 2024.

Rosalina Moitta Pinto da Costa e Raimundo Rolim de Mendonça Júnior, destacam que não poderia ter sido menosprezada a opção legislativa “por dispensar a intimação pessoal do devedor para fluência do prazo para cumprimento da obrigação pelo devedor (artigo 513, §§ 2º a 4º, do CPC de 2015), satisfazendo-se com a intimação realizada na pessoa do advogado, em franca contrariedade quanto ao disposto no enunciado 410 da súmula do STJ.”⁸⁶

A despeito dessa corrente, o Superior Tribunal de Justiça em 2019 reafirmou o conteúdo da Súmula 410, cujo teor “permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil”⁸⁷.

Estamos, assim, defronte a tais entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, parece-nos que estamos inseridos num sistema que contraria frontalmente a lógica da efetividade –que é o anseio, na ponta, de todo conflito –, pressuposto que foi pinçelado pelo legislador processual ao longo de tantos dispositivos, ao pautar o direito para além do discurso teórico, projetando-o para o modo que é efetivamente operado, esse sim muito mais difícil do que o plano das teorias⁸⁸.

5. AS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Neste sentido, verifica-se que a Fazenda Pública figura em grande parte dos processos que tramitam perante o Poder Judiciário, seja como autora ou ré⁸⁹, o que demanda uma reflexão sobre a eficácia da incidência das *astreintes* e da adoção de mecanismos auxiliares para a real efetividade da decisão judicial no mundo dos fatos.

Também é certo que a atuação da Administração Pública vem se transformando ao longo das décadas, na medida em que a resolução de controvérsias através de uma atuação unilateral herdada da revolução francesa vem cedendo lugar às decisões concertadas, no qual a participação popular, o consenso, a colaboração, a boa-fé e a lealdade se tornam fundamentais para a obtenção de uma decisão que efetivamente seja passível de ser cumprida.

Neste sentido, a multa diária é consequência do descumprimento de uma decisão, seja no âmbito judicial ou fora dele. Contudo, é preciso ir além e buscar, nas causas do inadimplemento, as razões que ensejam o respectivo incumprimento, a fim de que sejam aprimorados os mecanismos para fazer com que o devedor, seja a Fazenda Pública ou o particular, cumpra efetivamente o comando judicial

Cumpra mencionar que a Fazenda Pública também se submete ao regramento previsto no Código de Processo Civil para o cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer decorrentes de título executivo judicial, inclusive, com a possibilidade de utilização das medidas de apoio previstas no § 1º, do artigo 536, do Código de Processo Civil.

⁸⁶ JÚNIOR, Raimundo Rolim de Mendonça. DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto. A modulação da multa vencida e a proteção da confiança da perspectiva do Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo, vol. 314/2021, p. 145 – 168. Abr / 2021.

⁸⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência nº 1.360.577/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Relator para Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, Julgamento em 7 mar. 2019.

⁸⁸ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2012. p. 21.

Registre-se que as ações relacionadas à saúde e às execuções fiscais representam grande parcela das demandas que tramitam perante o Poder Judiciário⁹⁰.

Notadamente com relação à área da saúde, a incidência de multa diária em face da Fazenda Pública encontra forte amparo na doutrina e na jurisprudência⁹¹. Além disso, o Tema 98⁹², dos Recursos Repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça dispõe sobre a possibilidade de imposição de multa diária (*astreintes*) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

Considerando-se ainda a relevância da área da saúde e o volume de demandas que tramitam perante o Poder Judiciário, foi criada a Câmara de Resolução de Litígios da Saúde, mediante a celebração do Termo de Convênio nº 003/0504/2012, em 12 de junho de 2012, entre o estado do Rio de Janeiro, pela Procuradoria Geral do Estado, Secretaria de Estado de Saúde, Defensoria Pública Geral do Estado, o Tribunal de Justiça do Estado, o município do Rio de Janeiro, pela Procuradoria Geral do Município e Secretaria Municipal de Saúde, e a União Federal, pela Defensoria Pública da União, objetivando-se promover o atendimento de pessoas assistidas pela Defensoria Pública Geral do Estado e pela Defensoria Pública da União, que demandem prestação de serviços de saúde, a fim de se evitar o ajuizamento de ações, buscando solução administrativa para oferta de medicamentos, agendamentos de procedimentos cirúrgicos, exames médicos, internações ou transferências, etc.

Ademais, apesar da existência de obstáculos de ordem econômica e financeira, que muitas vezes acabam por inviabilizar o atendimento integral ou a contento dos pleitos dos cidadãos, a mencionada câmara vem atuando de forma constante para realizar o atendimento de forma eficaz e humanizada.

Cumpra ainda mencionar que a sua atuação também abrange Duque de Caxias, Belford Roxo, Nova Iguaçu, Nilópolis, Japeri, São Gonçalo, Vassouras, Bom Jardim, Nova Friburgo, Silva Jardim, Magé, Paty do Alferes, Miguel Pereira, Campos dos Goytacazes e Mesquita, ressaltando-se, ainda, a existência de procedimentos administrativos objetivando-se a expansão para outros municípios.

Tal iniciativa acaba por agilizar o atendimento dos pacientes, principalmente nessa área sensível onde o fator tempo é de extrema relevância. No período de 2013 a 2023, a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), em atuação na capital e em inúmeros Municípios, já atendeu 163.567 pessoas e pôde resolver administrativamente 57,71% das demandas referentes aos serviços

⁹⁰ Segundo os dados fornecidos pelo Justiça em Números 2024, do Conselho Nacional de Justiça “verifica-se que as varas exclusivas de execução fiscal e da fazenda pública apresentam os maiores quantitativos de processos pendentes por vara com, respectivamente, 39,7 mil e 34 mil processos em tramitação, por vara e juizado especial. Destaca-se que as varas exclusivas de execução fiscal da Justiça Estadual tinham, no ano de 2023, um total de 10 milhões de processos pendentes, ou seja, 44,2% do total de processos pendentes na execução fiscal. Na Justiça Federal, essa concentração de processos é ainda maior: representa 59,3% de processos de execução fiscal em trâmite nas varas exclusivas.” Veja-se: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2024. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf> acesso em 20 dez. 2024. p. 301.

⁹¹ Veja-se: “[...] A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.474.665/RS (relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/4/2017, DJe de 22/6/2017), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese jurídica (Tema 98): "possibilidade de imposição de multa diária (*astreintes*) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros". 3. "Não há necessidade de que haja prévia negativa de cumprimento de decisão judicial para que, então, se venha a fixar *astreintes*, nos termos do precedente obrigatório, pois a demora na prestação de atendimento adequado, comumente, leva ao comprometimento da saúde e/ou vida do paciente, que, em determinadas hipóteses, é irreversível" [...].” BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1870513 - SP (2021/0104280-0). Ministro Relator Sérgio Kukina. Julgamento em 21 ago. 2023.

⁹² Tema 98 dos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça: “Possibilidade de imposição de multa diária (*astreintes*) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros”.

de saúde, de forma célere e especializada, satisfazendo o particular, através da resolução, na via administrativa, de milhares de demandas referentes à marcação de cirurgias e exames médicos, ao fornecimento de medicamentos e insumos terapêuticos, alimentação infantil, *home care*, transferências entre as unidades hospitalares, entre outras⁹³.

Ainda no que diz respeito ao cumprimento das decisões judiciais, o Tema 84⁹⁴ dos Recursos Repetitivos, do Superior Tribunal de Justiça, é expresso no sentido de que compete ao magistrado a adoção de medidas eficazes para a efetivação de suas decisões, podendo, inclusive, determinar o sequestro de valores do devedor, fundamentadamente.

Muitas vezes, apenas a fixação de multa diária não é suficiente para o cumprimento da obrigação, seja de fazer ou de não fazer, razão pela qual os magistrados estabelecem, além da multa, ou até mesmo previamente à sua fixação, outras medidas, como por exemplo, o bloqueio de verbas públicas, medida eficiente e que atende de forma mais célere o comando judicial.

Isso se deve ao fato de que a multa diária acaba sendo, na grande maioria das vezes, direcionada ao ente estatal e não à pessoa física responsável pelo cumprimento da obrigação.

Em Portugal, a multa diária é denominada sanção pecuniária compulsória, relacionada às obrigações de prestação de fato infungível, positivo ou negativo, e encontrando-se prevista expressamente no artigo 829-A⁹⁵, do Código Civil Português e no artigo 169, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, sendo que este dispositivo prevê expressamente que a mencionada sanção incidirá sobre os titulares dos órgãos incumbidos da execução⁹⁶.

Cumprir mencionar que o referido artigo estabelece duas espécies de sanção pecuniária compulsória, quais sejam, a denominada sanção pecuniária compulsória judicial (n.º 1), destinada a compelir o devedor à execução específica das obrigações de prestação de fato infungível, possuindo,

⁹³ Cumprir mencionar que, em 2014, a CRLS ganhou a Menção Honrosa do Instituto Innovare, que premia práticas do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e de advogados que contribuam para o aprimoramento da Justiça no Brasil. Registre-se que o fato de uma unidade da Defensoria Pública Estadual encontrar-se instalada no mesmo local de funcionamento da mencionada câmara também contribui para a celeridade no ajuizamento de ação na via judicial caso não seja possível o atendimento do pleito na via administrativa.

⁹⁴ ‘Tema nº 84 dos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça: “Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. Cumprir ainda transcrever o disposto no Enunciado 74 da Jornada de Direito da Saúde do CNJ: “Não havendo cumprimento da ordem judicial, o Juiz efetuará, preferencialmente, bloqueio em conta bancária do ente demandado, figurando a multa astreintes) apenas como ultima ratio.”

⁹⁵ “Artigo 829.º-A - Sanção pecuniária compulsória:1 - Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso. 2 - A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar. 3 - O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado. 4 - Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar”.

⁹⁶ ‘Sobre o tema, Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Cadilha, nos informam que “É esta circunstância que explica, por um lado, que se não encontrem abrangidos pelas sanções compulsórias os membros do órgão colegial que não possam ser directamente sponsabilizados pela situação de incumprimento (art. 169º, nº 3) e, por outro, que elas cessem, não só com o cumprimento ou com a desistência do credor, mas também a partir do momento em que o cumprimento já não esteja ao alcance das pessoas concretas às quais elas estão a ser infligidas, por essas pessoas terem cessado o exercício de funções como titulares de órgão (ou órgãos) incumbidos do cumprimento ou terem sido suspensas desse exercício.” DE ALMEIDA, Mário Aroso. CADILHA, Carlos Alberto. Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Almedina, 2005, pág. 841.

desta forma, natureza subsidiária, e a sanção pecuniária compulsória legal (n.º 4), que objetiva incentivar e pressionar o devedor ao cumprimento célere de obrigações pecuniárias de quantia certa, decorrentes de fonte negocial ou extra negocial, com determinação judicial, que tenham sido objeto de sentença condenatória transitada em julgado.

Além disso, conforme previsto no n.º 3, do artigo 829.º-A, do Código Civil Português, o valor apurado a título de aplicação da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado⁹⁷, ao passo que o parágrafo segundo, do artigo 537, do Código de Processo Civil de 2015, é expresso no sentido de que o valor da multa será devido ao exequente.

Analisando-se a essência da multa diária, afigura-se razoável a repartição do valor apurado, na medida em que, na prática, a sua incidência objetiva assegurar o patrimônio do credor e o respeito às decisões judiciais.

Conforme nos ensina Lurdes Varregoso Mesquita⁹⁸, a repartição do valor devido a título de sanção pecuniária compulsória se justifica com base na sua dupla finalidade, eis que os seus beneficiários, quais sejam, o credor e o Estado, são aqueles cujos interesses foram visados com a consagração do instituto.

Outra questão que se coloca é se o descumprimento da determinação judicial para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer pelo agente público ensejaria o cometimento do crime de desobediência, previsto no artigo 330, do Código Penal.

Segundo a lição de Leonardo Carneiro da Cunha⁹⁹, não se configura crime de desobediência na hipótese de o agente público não cumprir as determinações judiciais, na medida em que o

⁹⁷ Calvão da Silva salienta o fundamento individual e social do poder de injunção do tribunal: fundamento individual, porque ao serviço dos particulares e dos seus interesses, designadamente, para assegurar a tutela dos direitos dos credores; fundamento social, porque visa assegurar o respeito ao judiciário, condição necessária de uma boa justiça, a melhor garantia dos interesses dos particulares: “[d]onde, a reversão, em proveito do Estado, de metade do montante da sanção pecuniária compulsória, como sanção do não acatamento da sentença condenatória e da desobediência à injunção do tribunal, para salvaguarda de um Serviço Público que se deseja prestigiado e altamente dignificado”. (DA SILVA, Calvão. Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, 4ª ed., Almedina 2002, p. 445-446).

⁹⁸ Conforme leciona Lurdes Varregoso Mesquita, “preceitua o n.º 3 do art. 829-A do Código Civil, que o montante da sanção pecuniária compulsória se destina, em partes iguais, ao credor e ao Estado. Esta solução distancia a sanção pecuniária compulsória dos modelos clássicos – onde os beneficiários são, isoladamente, ou o credor (astreinte) ou o Estado (*contempto of court*) – mas acaba por ser uma solução de compromisso. Questiona-se, a este propósito, se será aceitável que o Estado beneficie, em igualdade com o credor, de uma sanção que é aplicada numa relação estritamente particular e que se destina a impulsionar o cumprimento, no interesse específico do credor. [...] Apesar da controvérsia, entendemos que se justifica e compreende o regime adoptado. Pensando na dupla finalidade que a sanção pecuniária compulsória assume, é coerente a repartição bipartida do montante devido a este título. Os beneficiários do valor da sanção compulsória – o Estado e o credor – são, do mesmo modo, aqueles cujos interesses foram visados com a consagração do instituto. [...] É razoável, então, como já dissemos, que seja feita a repartição igualitária pelos entes cuja protecção o legislador quis acautelar, isto é, o credor e o Estado”. MESQUITA, Lurdes Varregoso. Sanção Pecuniária Compulsória – meios coercitivos: modelo português, pp 754-755. Scientia Iuridica Separata. Out.-dez.2008. Tomo LVII n.º 316.

⁹⁹ De acordo ainda com o mencionado autor: “[q]uem ostenta a condição de agente público não comete o crime de desobediência, pois tal delito pressupõe a atuação criminosa do particular com a Administração. Além disso, o crime de desobediência é subsidiário e somente se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não seja objeto de sanção administrativa, civil ou processual. Se houver previsão de sanção de outra espécie, consideração atípica a conduta, em virtude da premissa de que a segregação deve ser a última punição a ser adotada. À evidência, não se configura o crime de desobediência na hipótese de o agente público não cumprir determinações judiciais. Alternativamente, poder-se-ia ponderar quanto à configuração de crime de prevaricação, tipificado no artigo 319 do Código Penal. No entanto, para caracterizar tal delito criminal, é preciso comprovar a existência de dolo específico, relativo ao ‘interesse ou sentimento pessoal’ do agente público. Diante da dificuldade, senão impossibilidade, de demonstrar – e comprovar – tal dolo específico, resta, de logo, mitigada a configuração de tal delito. A recusa quanto ao cumprimento de

mencionado crime se encontra relacionado à conduta praticada pelo particular contra a administração da Justiça, não abrangendo, desta forma, a atividade exercida por agentes públicos¹⁰⁰.

Hely Lopes Meirelles¹⁰¹ entende que tal conduta do agente estatal configura crime de desobediência, sujeitando-se a autoridade impetrada até mesmo ao flagrante delito.

Por outro lado, conforme o entendimento de Vicente Greco Filho¹⁰², o juiz não pode decretar, em sede de processo civil, a prisão por desobediência.

Registre-se ainda que a CRFB/88, em seu artigo LXVII, veda a prisão civil por dívidas, ressalvando-se apenas a do devedor de alimentos, na medida em que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o status normativo supralegal dos tratados e convenções internacionais que proíbem a prisão civil por dívidas, decidiu que não haveria mais base jurídica para a prisão civil do depositário infiel.¹⁰³

Desta forma, a fim de se evitar a re(incidência) de multa diária, seja em face da Fazenda Pública, ou do particular, verifica-se que a atuação preventiva e colaborativa¹⁰⁴ das partes afigura-se essencial não apenas para cumprir efetivamente o comando judicial, como também para buscar diminuir o número de demandas que ingressam perante o Poder Judiciário diariamente.

Além disso, para que a justiça seja exercida de forma efetiva, seja estatal ou consensual, a atuação com ética, lealdade, boa-fé e de forma colaborativa são fundamentais para a obtenção de decisões coerentes e que realmente retratem a realidade dos fatos.

CONCLUSÃO

Ao longo do estudo, procurou-se, através de breves notas sobre a execução das obrigações de fazer e não fazer sob o pálio do Código de Processo Civil de 2015, fomentar o debate de forma crítica de modo a entender algumas possíveis flancos que ensejam o aprimoramento do sistema processual nesse âmbito, quer trazendo o pensamento proeminente nesse âmbito na doutrina, quer através de uma reflexão crítica acerca da forma com que a jurisprudência vem tratando alguns temas, e não de esgotar, absolutamente, os debates nessa seara.

decisão judicial poderá configurar ato de improbidade administrativa, devendo, como tal, ser punido. [...]”. DA CUNHA, Leonardo Carneiro. A Fazenda Pública em juízo, editora Forense, 21ª edição, p. 360.

¹⁰⁰ Neste sentido, cumpre transcrever ementa do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 9.189/SP: “Não configura o crime de desobediência o eventual descumprimento à ordem judicial quando esta é dirigida a quem não tem competência funcional para dar cumprimento às providências legais exigidas. Os funcionários contratados por Prefeituras Municipais, no exercício de funções pertinentes aos serviços de saúde pública, atuam como agentes públicos, e nessa qualidade não cometem o crime de desobediência, pois tal delito pressupõe a atuação criminosa do particular contra a Administração.[...]” BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 9.189/SP. 6ª Turma, Relator Ministro Ministro Vicente Leal, data da publicação em 23 abr. 2004.

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. 23 ed.atual. por Arnold Waal e Gilmar Ferreira Mendes (org). São Paulo: Malheiros,2001, p.95.

¹⁰² GRECO FILHO, Vicente. Prisão por desobediência. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná 20, Curitiba, 1992, p.195-196.

¹⁰³ Neste sentido, a Súmula Vinculante 25 do STF é expressa no sentido de que:” é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”

¹⁰⁴ Desta forma, verifica-se a relevância do princípio da colaboração, que se encontra expressamente previsto no art. 6º, do Código de Processo Civil, e constitui paradigma que se irradia por todo o ordenamento jurídico, aplicando-se não apenas na esfera judicial, mas também da seara administrativa. Aliás, a colaboração, enquanto valor, vai muito além, encontrando-se intrinsecamente relacionada à ética, e deve reger o próprio comportamento humano em suas relações na sociedade e também entre os países, mediante a celebração de acordos internacionais que sejam benéficos para todos os Países envolvidos e coerentes com suas respectivas finalidades precípuas.

Para tanto, o princípio da primazia da tutela específica na execução das obrigações de fazer e não fazer mostra-se de extrema relevância, devendo-se dotar os instrumentos já postos a serviço do acesso à justiça da devida efetividade, dado que se exige do sistema que esse seja dotado de meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito material reconhecido, seja individual ou coletivo, merecedor de tutela executiva, não bastando o seu mero reconhecimento, através da racionalização da prestação jurisdicional.

Nesta ordem de ideias, as *astreintes*, medida típica da execução de obrigações de fazer e não fazer, oriundas do direito francês, constituem o mecanismo mais utilizado em nosso sistema com vistas a buscar o cumprimento específico da obrigação de fazer e não fazer, e suscitam alguns debates acerca de sua incidência, quais sejam, a sua dosimetria e a análise da vigência da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê no sentido de que, em caso de fixação de *astreintes*: “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

Quanto à dosimetria das *astreintes*, verificou-se que o entendimento pretoriano vem contrariando o art. 537 do Código de Processo Civil, admitindo a revisão ou a exclusão das *astreintes* a qualquer tempo, muito embora haja clara a limitação, *ope legis*, dessa hipótese às parcelas vincendas. Outrossim, conforme demonstrado, o Superior Tribunal de Justiça, em 2019, reafirmou o conteúdo da Súmula 410, cujo teor “permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil”, o que, a toda evidência, contraria a regra geral de intimação pessoal do devedor para fluência do prazo para cumprimento da obrigação pelo devedor consoante a literalidade do art. 513, §§ 2º a 4º, do Código de Processo Civil.

Além disso, numa perspectiva bifronte, buscou-se delinear alguns aspectos relacionados à execução das obrigações de fazer e não fazer em face da Fazenda Pública, notadamente no que diz respeito à busca de mecanismos auxiliares para assegurar o cumprimento da obrigação, como por exemplo, o bloqueio de verbas públicas, medida eficiente e que atende de forma mais célere o comando judicial, a incidência da multa diária em face diretamente do agente estatal, tal como ocorre no sistema português, além da análise sobre o cometimento do crime de desobediência por parte do agente estatal.

Desta forma, seja na seara privada ou em face da Fazenda, a incidência de multa diária tem sido um mecanismo amplamente utilizado objetivando-se assegurar o efetivo cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, a fim de que o credor realmente obtenha o que lhe foi assegurado, contudo, a atuação preventiva e colaborativa das partes afigura-se essencial não apenas para cumprir efetivamente o comando judicial, mas também para modificar a mentalidade dos operadores do direito e da própria sociedade.

REFERÊNCIAS

- ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva. Disponível em <https://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>, acesso em 21 dez. 2024.
- ANDRADE, Daniel de Pádua. Tutela específica das obrigações contratuais: a exceção de desproporcionalidade e sua aplicação no direito brasileiro. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2021.

- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2012.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.
- CARNELUTTI, Francesco. Diritto e processo. Napoli: A. Morano. 1958.
- CAPELLETI, Mauro. Processo, ideologias e sociedade. Tradução e notas do Prof. Dr. Elicio de Cresci Sobrinho. - Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Tutela jurisdicional específica e as relações trabalhistas. Revista do TST, Brasília, vol. 80, no 1, jan/mar 2014.
- DA CUNHA, Leonardo Carneiro. A Fazenda Pública em juízo, Editora Forense, 21ª edição.
- DA SILVA, Calvão. Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, 4ª ed., Almedina, 2002.
- DE ALMEIDA, Mário Aroso. CADILHA, Carlos Alberto. Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Almedina, 2005.
- DE SOUZA, Andre Pagani. Majoração e redução das astreintes (EARESP 650.536/RJ). Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/349643/majoracao-e-reducao-das-astreintes-earesp-650-536-rj>, acesso em 8 set. 2024.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. DA CUNHA, Leonardo Carneiro. BRAGA, Paula Sarno. DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil: execução. 7 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. 4. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DRUMMOND, Raoni Souza. A higidez da Súmula 410 do STJ à luz do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em https://www.conjur.com.br/2021-dez-01/drummond-higidez-sumula-410-stj-luz-cpc15/#_ftnref19, acesso em 10 dez. 2024.
- FREITAS, José Lebre de. Os paradigmas da execução executiva na Europa. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 201, p. 129-145, nov. 2011.
- FUX, Luiz. Tutela Jurisdicional: finalidade e espécies. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 14, n. 2, p. 107-231, Jul/Dez. 2002.
- FUX, Luiz. Processo Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GRECO FILHO, Vicente. Prisão por desobediência. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná 20, Curitiba, 1992.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1. ed. Imprensa: Brasília, Gazeta Jurídica, 2018.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Revista de Processo (RePro). vol. 79, 1995, p. 65 – 76.
- HILL, Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no Novo Código de Processo Civil. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015. ISSN 1982-7636, p.p. 165-194.
- HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020.
- JÚNIOR, Raimundo Rolim de Mendonça. DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto. A modulação da multa vencida e a proteção da confiança da perspectiva do Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo, vol. 314/2021, p. 145 – 168. Abr / 2021.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (individual e coletiva), São Paulo: Saraiva, 2000.
- MEDINA, José Miguel Garcia. Execução e cumprimento de sentença: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento das ações executivas no processo civil brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. 23 ed.atual. Arnold Waal e Gilmar Ferreira Mendes (org). São Paulo: Malheiros, 2001.
- MESQUITA, Lurdes Varregoso. Sanção Pecuniária Compulsória – meios coercitivos: modelo português. Scientia Iuridica Separata. Out.-dez.2008. Tomo LVII nº 316.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *In*: Temas de direito processual, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo Código Civil e o Direito Processual. Rev. Minist. Público, Rio de Janeiro, RJ, (16), 2002.
- MOURA, João Vitor Mendonça de. Execução em Crise e o Poder dos Dados: como a mineração de dados e a tecnologia podem otimizar o processo executivo brasileiro. Londrina, PR: Thoth, 2023.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e DUARTE, Marcia Michele Garcia, Interdisciplinaridade, Complexidade e pós-modernidade: premissas fundamentais para a compreensão do processo civil contemporâneo. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 4 (2018), nº4. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/4/2018_04_0955_0999.pdf. Acesso em 19 dez. 2024.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. O dilema do STJ na revisão das astreintes vencidas e consolidadas pelo trânsito em julgado. Portal Migalhas, disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/386112/o-dilema-do-stj-nas-astreintes-consolidadas-pelo-transito-em-julgado>, acesso em 1 dez. 2024.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). Revista de Processo 2015. RePro vol. 244 (Junho 2015). Tutela Executiva. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.05.PDF, acesso em 23 dez. 2024
- SICA, Heitor. Notas sobre a efetividade da execução civil. in Execução civil e temas afins – do CPC/73 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis. ALVIM. Teresa Arruda, ALVIM. Eduardo Arruda, BRUSCHI. Gilberto Gomes, LARSEN. Mara, COUTO. Mônica Bonetti. (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 488-509.
- STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- THEODORO JÚNIOR. Humberto, Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Revista brasileira de direito comparado, n. 20, p. 89–129, jan./jun., 2001.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença no caso do art. 475-J do CPC. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/25880/sobre-a-necessidade-de-intimacao-pessoal-do-reu-para-o-cumprimento-da-sentenca-no-caso-do-art-475-j-do-cpc-inserido-pela-lei-11-232-2005>. Acesso em 2 dez. 2024.
- ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e obrigações de fazer e de não fazer. Gênesis: Revista de Direito Processual Civil, v.2, n. 4, p. 111-124, jan./abr. 1997.



EXECUÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS À CRIANÇA

CHILD MAINTENANCE ENFORCEMENT

ANA RAQUEL MAGALHÃES BARBOSA

Doutoranda em Direito Processual Civil pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha). Assistente convidada da Escola Superior de Tecnologia e Gestão, do Instituto Politécnico do Porto. E-mail: rakelbarbosa@hotmail.com.

RESUMO: O presente artigo centra-se numa reflexão sobre os meios a tornar efetiva a reparação do crédito por alimentos que haja sido violado. Procede-se a uma análise detalhada sobre os mecanismos coercivos previstos na ordem jurídica portuguesa, à disposição do credor, em caso de incumprimento da obrigação de alimentos devidos a uma criança. Para o efeito, recorre-se à doutrina e jurisprudência predominante para contextualizar a aplicação prática de cada um daqueles mecanismos.

PALAVRAS-CHAVE: Alimentos; Criança; Execução; Incumprimento; Responsabilidades Parentais.

ABSTRACT: This article focuses on a reflection on the means to carry out the repair of child support credit that has been violated. A detailed analysis is carried out on the coercive mechanisms provided for in the Portuguese legal system, available to the creditor, in the event of non-compliance the maintenance obligation owed to a child. To this end, predominant doctrine and jurisprudence is used to contextualize the practical application of each of those mechanisms.

KEY-WORDS: Maintenance; Child; Execution; Non-Compliance; Parental Responsibilities.

INTRODUÇÃO

Tendo em conta as características que enformam a obrigação alimentar e a teleologia própria inerente à pensão alimentícia – justificada pelas necessidades que com aquela se visa colmatar – torna-se imperioso refletir sobre as situações de incumprimento, *maxime* quando o sujeito ativo daquela relação creditícia é um filho menor de idade. A obrigação de alimentos estabelecida a favor de uma criança apresenta relevantes especificidades face aos comuns direitos de crédito: não é novo, dada a natureza dos interesses envolvidos e a especialidade com que se reveste esta obrigação.

Em termos gerais, a lei reconhece aos titulares de um direito de crédito um conjunto de medidas preventivas e sancionatórias, com vista à reparação efetiva do direito que haja sido violado. Mais extensa é, no entanto, a proteção do crédito por alimentos. O legislador português consagrou um processo especial de execução por alimentos; integrou regras sobre os meios a tornar efetiva a

prestação de alimentos nos processos tutelares cíveis (artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC)); atribuiu direitos reais de garantia ao credor alimentício (*cf.* artigos 705.º, al. d) e 737.º, n.º 1, al. c), ambos do Código Civil (CC)); alocou, entre os fundamentos da deserção, a recusa, sem justa causa, dos alimentos devidos ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge (artigo 2166.º, n.º 1, al. c) do CC); instituiu um mecanismo de apoio social subsidiário à obrigação dos progenitores (*cf.* as disposições contidas na Lei n.º 75/98, de 19 de novembro); e incriminou, dentro de certas circunstâncias, a violação da obrigação de alimentos (artigo 250.º do Código Penal (CP)).

No presente artigo, iremos procurar analisar os mecanismos coercivos de natureza civil previstos na lei portuguesa, à disposição do credor, com vista à reparação efetiva do crédito alimentar.

2. MEDIDAS DE TUTELA EFETIVA PARA O INCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Perante o incumprimento de uma obrigação de alimentos estabelecida a favor de uma criança, surpreendem-se várias soluções tendentes à cobrança efetiva daquela obrigação. O legislador português criou uma malha normativa que permite ao credor a ponderação do mecanismo que considere mais adequado à satisfação dos seus interesses e conveniências. São eles:

a) o incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, previsto no artigo 41.º do RGPTC;

b) o mecanismo de descontos do artigo 48.º do mesmo diploma; e

c) a execução especial por alimentos, prevista nos artigos 933.º a 937.º do CPC.

Claro que, sendo o titular ativo da relação creditícia um filho menor de idade, tem legitimidade para requerer qualquer das providências coercivas ora elencadas, além do Ministério Público – cuja legitimidade é conferida pelo artigo 17.º do RGPTC –, o progenitor que tem suportado integralmente as despesas do filho, que não o progenitor vinculado à prestação de alimentos, em sua representação. Aliás, decorre linearmente dos artigos 1874.º, 1879.º e 1880.º, todos do CC, que são os filhos os verdadeiros titulares do direito a alimentos. O progenitor que atua em juízo, durante a menoridade do filho, fá-lo não na qualidade de titular do direito, mas de representante legal, suprimindo dessa forma a sua incapacidade.

A forma como estes meios de coerção se articulam entre si tem gerado, no entanto, profundas controvérsias, quer na doutrina, quer na jurisprudência. O debate surge, grosso modo, em torno da (in)aplicabilidade do incidente de incumprimento do artigo 41.º do RGPTC quando está em causa apenas e tão-só o incumprimento da obrigação alimentar e do modo como deve ser articulado com o processo especial de “*efetivação da prestação de alimentos*” regulado no artigo 48.º daquele diploma.

De outra banda, o dissenso científico prolonga-se à articulação entre o mecanismo do artigo 48.º do RGPTC e o processo especial executivo por alimentos previsto na lei processual, *rectius* nos artigos 933.º e ss do CPC. Analisa-se cada uma das hipóteses descritas, ainda que sumariamente.

3. O INCIDENTE DE INCUMPRIMENTO DO ARTIGO 41.º do RGPTC: ARTICULAÇÃO COM O MECANISMO DO ARTIGO 48.º

Em termos genéricos, o artigo 41.º do RGPTC estabelece os trâmites a observar em caso de incumprimento do que haja sido previamente regulado quanto ao exercício das responsabilidades parentais por um dos progenitores ou por terceira pessoa a quem a criança haja sido confiada (*cf.* n.º

1)¹⁰⁵. Trata-se de um mecanismo dirigido à globalidade do incumprimento das responsabilidades parentais, *i.e.*, de qualquer questão inserta no núcleo das responsabilidades parentais (entenda-se, residência, visitas e alimentos)¹⁰⁶.

Assim, se, relativamente à situação da criança, um dos progenitores ou a terceira pessoa a quem aquela haja sido confiada não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o tribunal, oficiosamente, a requerimento do Ministério Público ou do outro progenitor, requerer, ao tribunal que no momento for territorialmente competente, as diligências necessárias para o *cumprimento coercivo* e a *condenação do remisso em multa* até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em *indemnização* a favor da criança, do progenitor impetrante ou de ambos (artigo 41.º, n.º 1).

Por seu turno, o artigo 48.º, sob a epígrafe “[*m*]eios de tornar efetiva a prestação de alimentos”, consagra um processado especial para a cobrança efetiva de alimentos, cingindo a sua aplicabilidade a esta matéria. Este reporta-se exclusivamente ao incumprimento da obrigação alimentar.

A forma como o artigo 41.º se deve relacionar com o mecanismo previsto no artigo 48.º não tem gerado consenso entre a doutrina e a jurisprudência. A díade surge precisamente para a hipótese em que está em causa apenas e tão-só o incumprimento da obrigação de alimentos, atenta a especialidade com que se reveste este último preceito.

Para uma corrente, o incidente de incumprimento do artigo 41.º não tem por objeto a falta de cumprimento da prestação de alimentos ou outras quantias pecuniárias a cujo pagamento o devedor se encontra vinculado. Antes se destina ao incumprimento das outras questões relativas ao exercício das responsabilidades parentais, nomeadamente em relação ao regime de visitas concretamente determinado, já que o incumprimento neste caso, por se tratarem de prestações de facto positivo ou negativo infungível, exige a adoção de outros meios de coerção, como sejam sanções de natureza compulsória e indemnizatória (*cf.* n.ºs 1, 5 e 6, *idem*)¹⁰⁷.

Por efeito, estando em causa apenas o incumprimento da obrigação alimentar, é diretamente aplicável o disposto no artigo 48.º e não o processamento do presente incidente. Não carece, pois, o requerente de suscitar o incidente ora indicado, antes deve recorrer diretamente ao mecanismo previsto no artigo 48.º ou ao processo especial executivo regulado nos artigos 933.º e ss do CPC¹⁰⁸.

Para uma outra corrente, com a qual concordamos, nada parece obstar a que o credor de alimentos ou o Ministério Público não possam socorrer-se tanto do artigo 41.º, como do mecanismo do artigo 48.º, como da execução especial por alimentos¹⁰⁹ – mas que, por agora, vamos desligar da

¹⁰⁵ Caso o incumprimento provenha de ambos os progenitores, o mecanismo para resolver o diferendo é antes o que decorre do artigo 42.º do RGPTC – destinado à alteração do regime das responsabilidades parentais – e não o do artigo 41.º ora enunciado.

¹⁰⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 23/09/2021, proferido no processo n.º 2948/20.7T8MTS-B.P1, relatado por Joaquim Correia Gomes.

¹⁰⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 28/01/2021, proferido no processo n.º 668/13.8TBCHV-B.G1, relatado por Eva Almeida.

¹⁰⁸ Neste sentido, RAMIÃO, Tomé d’Almeida. *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado e Comentado*. 4.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2020, p. 145. Na jurisprudência, consultar, *inter alia*, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 28/09/2023, proferido no processo n.º 1004/07.8TMSB-G.L1-6, relatado por João Manuel Brazão; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 26/05/2022, proferido no processo n.º 520/21.3T8STC.E1, relatado por Isabel Peixoto Imaginário e Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 28/01/2021, proferido no processo n.º 668/13.8TBCHV-B.G1, relatado por Eva Almeida.

¹⁰⁹ No sentido do texto, consultar, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 13/07/2023, proferido no processo n.º 6804/18.0T8FNC-E.L1-7, relatado por Edgar Taborda Lopes; datado de 15/04/2021, proferido no processo n.º 74/15.0T8SXL-T.L1-2, relatado por Carlos Castelo Branco; datado de 06/02/2020, proferido no processo n.º

sua análise. Ambos apresentam vantagens e desvantagens, que deverão ser equacionadas pelo beneficiário da prestação alimentícia, tendo em conta os seus objetivos e conveniências. Além de que, integrando-se os alimentos no âmbito das responsabilidades parentais, talqualmente a residência e o direito de visitas, nenhum sentido faria excluir, sem mais, a aplicabilidade do artigo 41.º ao incumprimento da obrigação alimentar.

Além de que o incidente de incumprimento do artigo 41.º permite a aplicação de medidas de natureza sancionatória que daqueloutro modo não seria possível. Como vimos já, este mecanismo faculta ao credor a condenação do devedor faltoso no pagamento de uma multa, cuja moldura ascende em termos máximos ao montante de vinte unidades de conta¹¹⁰, o que configura uma solução punitiva – e, portanto, desvantajosa para o devedor – relativamente ao mecanismo do artigo 48.º. Esta sanção pode mesmo constituir uma espécie de incentivo ao cumprimento, compelindo o devedor a proceder ao pagamento das prestações vincendas. E, por isso, mais que uma medida repressiva, a condenação do progenitor relapso no pagamento de uma multa pode mesmo configurar uma medida preventiva daquele comportamento¹¹¹.

Por outro lado, instaurado incidente de incumprimento, o devedor tem direito a pronunciar-se previamente sobre o que tiver por conveniente (*cf.* n.º 3 do artigo 41.º), podendo vir a importar alguma modificação no conteúdo da prestação (n.º 4, *idem*). Já no mecanismo de descontos do artigo 48.º, o devedor não terá ao seu alcance o prévio exercício do contraditório, revelando-se, por isso, um mecanismo muito mais célere que aqueloutro.

Não é menos verdade, porém, que o incidente de incumprimento do artigo 41.º está sujeito a uma tramitação processual desadequada à premente necessidade de obter alimentos, pois exige determinadas diligências, nos termos dos n.ºs 3 e 7 (conferência de pais ou audição do requerido, mediação familiar ou audição técnica especializada). Como preceitua o n.º 3, autuado o requerimento, ou apenso este ao processo, o juiz convoca os pais para uma conferência ou, excecionalmente, manda notificar o requerido para, no prazo de cinco dias, alegar o que tiver por conveniente¹¹². Não tendo sido

1642/19.6T8PDL.L1-2, relatado por Carlos Castelo Branco; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 13/11/2018, proferido no processo n.º 1780/16.7T8CBR-C.C1, relatado por Maria Teresa Albuquerque e Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 21/06/2018, proferido no processo n.º 458/18.1T8BCL.G1, relatado por Margarida Sousa. Parecem também admitir esta opção, BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família – uma questão de direito(s) – visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 242 e BABO, Judite. *Incumprimento do exercício das responsabilidades parentais: aspectos patrimoniais. Jurisdição da Família e das Crianças*. Jurisdição civil, processual civil e comercial, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 14 e ss.

¹¹⁰ Não se encontrando previstas no RGPTC regras sobre os critérios destinados à fixação do montante da multa, deverá seguir-se, com as necessárias adaptações, as regras vertidas no artigo 27.º, n.º 3 do Regulamento das Custas Processuais. A este propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 12/07/2023, proferido no processo n.º 797/19.4T8VCD-E.P1, relatado por Carlos Gil.

¹¹¹ GOMES, Ana Sofia. *As recentes alterações legislativas ao direito das crianças em Portugal*. GOMES, Ana Sofia (coord.). *Direitos das crianças: novos regimes nacionais e direito transnacional*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2018, pp. 35-36.

¹¹² Note-se que aquela conferência apenas poderá ser dispensada quando a sua efetivação se afigure completamente inútil ou não seja possível a sua realização, porque os pais se encontram ausentes em parte incerta, por exemplo. A circunstância de estar em causa apenas o incumprimento das prestações alimentares não legitima a não convocação da conferência. Assim se entendeu, *v.g.*, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 23/09/2021, proferido no processo n.º 2948/20.7T8MTS-B.P1, relatado por Joaquim Correia Gomes. Para os senhores Desembargadores, “a exclusão absoluta do incumprimento da prestação de alimentos enquanto pressuposto da não convocação da conferência prevista no artigo 41.º, n.º 3 do RGPTC, acaba por restringir o âmbito deste segmento normativo, criando uma exceção como regra, o que é de todo inusitado”. Parece também admitir esta posição, FRANCISCO, Carla. *Alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais. Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*. Jurisdição da Família e das Crianças,

convocada conferência, seguem-se os trâmites previstos nos artigos 38.º e seguintes, e o juiz decide (cfr. n.º 7 do artigo 41.º).

Ora, esta demanda pode acarretar alguns inconvenientes. Desde logo, pode o devedor aproveitar este lapso temporal para ocultar ou dissipar o seu património, tornando inócua a posterior execução; além de protelar ou adiar a própria cobrança coerciva dos alimentos. Na verdade, este incidente pode implicar um atraso processual incompatível com a urgência da necessidade da criança de obter alimentos, daí que seja razoável o recurso direto às medidas do artigo 48.º, independentemente do incidente de incumprimento ora enunciado¹¹³. Este mecanismo, que decorre do artigo 48.º, em virtude da sua linearidade e simplicidade processual, configura uma solução muito mais célere e eficaz que o incidente do artigo 41.º para a prossecução do interesse da criança relativamente à satisfação da obrigação alimentar¹¹⁴.

*

Já quanto ao mecanismo de descontos do artigo 48.º do RGPTC, este afigura-se um mecanismo célere e eficaz de cobrança coerciva de alimentos, ao conferir ao credor a possibilidade de requerer ao tribunal que ordene o pagamento da pensão de alimentos mediante dedução direta dos vencimentos ou rendimentos periódicos conhecidos do devedor. Basta que se encontre previamente reconhecida a obrigação de alimentos e que o devedor se encontre em mora dez dias após o vencimento da referida obrigação, para que se possa acionar este mecanismo, sem necessidade de penhora ou de notificação prévia do devedor (cfr. n.º 1, *idem*)¹¹⁵.

Esta medida aplica-se não só às quantias em atraso – já vencidas –, como às prestações que se forem vencendo no futuro, de modo a reverter a tendência para o esquecimento ou para o retardamento nos pagamentos periódicos¹¹⁶. Exige, aliás, o superior interesse da criança, que o sistema de dedução automática ora enunciado seja aplicado relativamente àquelas prestações¹¹⁷. Assim, ainda que o progenitor faltoso, durante o processo de incumprimento, venha a liquidar, de forma voluntária, as quantias em atraso, nem por isso deixa de estar vinculado à aplicação do sistema de dedução automática de rendimentos quanto às prestações futuras¹¹⁸. Justifica-o o clima de desconfiança gerado pela conduta do progenitor, da qual se antevê uma tendência para o incumprimento das suas obrigações alimentares, ou pelo menos se equaciona tal possibilidade.

É certo, no entanto, que esta medida pressupõe a existência de rendimentos regulares ou periódicos do devedor, o que restringe o âmbito da sua aplicação, em termos de eficácia, aos casos em que o devedor é trabalhador por conta de outrem ou auferir rendimentos certos e periódicos ou de

coleção formação contínua, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, pp. 119-120. Em sentido contrário, para PEREIRA, Rogério. Alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais. *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*. Jurisdição da Família e das Crianças, coleção formação contínua, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, pp. 113-114, estando em causa apenas o incumprimento da obrigação de alimentos, nada obsta a que o regime excecional previsto naquele normativo – notificação do tribunal para, em cinco dias, o obrigado se pronunciar sobre o incumprimento – funcione como regra.

¹¹³ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 8.ª ed. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2022, pp. 498-499.

¹¹⁴ BARROS, João Nuno. Anotação ao artigo 41.º. DIAS, Cristina; BARROS, João Nuno; CRUZ, Rossana Martingo (coord.). *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*. Coimbra: Almedina, 2023, p. 333.

¹¹⁵ IDEM, *Ibidem*, pp. 414-415.

¹¹⁶ RAMIÃO, Tomé d'Almeida. *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado e Comentado*, op. cit., p. 177 e BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família...*, op. cit., p. 243.

¹¹⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício das responsabilidades...*, op. cit., pp. 499-500.

¹¹⁸ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família...*, op. cit., p. 244.

origem determinada. Na hipótese em que os pagamentos sejam irregulares ou provenientes de diversas entidades, esta medida revela-se infrutífera¹¹⁹.

Como resulta evidente do corpo da lei, o procedimento aí previsto configura a solução ideal para os casos em que os progenitores se encontram no primeiro cenário descrito, mas não resolve o problema relativamente àqueles que exercem uma atividade ou profissão por conta própria, não auferem os rendimentos elencados na alínea c) do artigo 48.º ou ainda aos que estejam desempregados ou que se despeçam na sequência do decretamento desta medida¹²⁰. Além disso, a sua aplicabilidade está condicionada à verificação de um incumprimento ou de um atraso no cumprimento da obrigação. Trata-se de um mecanismo *reativo* de proteção do credor de alimentos, com vista à cobrança coerciva do seu crédito; não *preventivo*¹²¹.

À caracterização da natureza jurídica está geralmente associada a relação de prejudicialidade entre o mecanismo de descontos do artigo 48.º e a execução especial por alimentos, prevista e regulada nos artigos 933.º a 937.º do CPC. Há, então, que determinar que relação intercorre entre aquelas duas formas procedimentais: se poderá considerar-se o mecanismo do artigo 48.º um processo *especialíssimo* face à ação executiva, prioritário, portanto, na sua aplicabilidade relativamente àquela; ou se, pelo contrário, entre estas duas formas de cobrança coerciva antes decorre uma relação de *alternatividade*, conduzindo a que deva reconhecer-se ao credor a possibilidade de escolher o meio processual que considere mais adequado à realização da tutela jurisdicional pretendida, em cada caso concreto.

Da apontada atribuição da natureza pré-executiva ao mecanismo em discussão, resulta, para alguma doutrina e jurisprudência, o entendimento que o referido procedimento impede, desde logo, o recurso à execução especial por alimentos sempre que a cobrança efetiva seja possível através da dedução de rendimentos, nos termos do artigo 48.º. Para este posicionamento, o mecanismo do artigo 48.º configura uma espécie de *procedimento especialíssimo* face à ação executiva, cuja utilização é preferível, por ser mais célere e garantir de forma mais eficaz os interesses da criança, *rectius* a satisfação atempada das suas necessidades¹²².

Assim, constatado o incumprimento da obrigação alimentar e reunidas as condições do artigo 48.º deve ser suscitado aquele incidente, antes ou independentemente da ação executiva. Só na impossibilidade de obtenção dos alimentos por esta via poderá efetuar-se a cobrança coerciva através da execução especial por alimentos, ou recorrer-se, se for caso disso, ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores¹²³.

¹¹⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 13/07/2023, proferido no processo n.º 6804/18.0T8FNC-E.L1-7, relatado por Edgar Taborda Lopes e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/10/2009, proferido no processo n.º 305-H/2000.P1.S1, relatado por Lopes do Rego.

¹²⁰ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família...*, op. cit., p. 244 e BARROS, João Nuno. Anotação ao artigo 48.º, op. cit., p. 410.

¹²¹ MARQUES, João Paulo Remédio. Aspectos sobre o cumprimento coercivo das obrigações de alimentos, competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões estrangeiras. AA. VV. *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 618-619.

¹²² Neste sentido, MARQUES, João Paulo Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2.ª ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 433-444; RAMIÃO, Tomé d'Almeida. *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado e Comentado*, op. cit., p. 177; SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício das responsabilidades...*, op. cit., p. 501 e GOMES, Ana Sofia. *Responsabilidades Parentais*. 3.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 49. Na jurisprudência, veja-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 18/06/2009, proferido no processo n.º 8578-B/1993.L1-6, relatado por Fátima Galante.

¹²³ RAMIÃO, Tomé d'Almeida. *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado e Comentado*, op. cit., p. 177. Parece também admitir esta posição, BARROS, João Nuno. Anotação ao artigo 48.º, op. cit., p. 429.

Sobre esta questão, importa trazer à colação a orientação expressada pelo Supremo Tribunal de Justiça¹²⁴, já em 2009, ainda que a propósito do artigo 189.º da OTM mas cujo entendimento se mantém atual. No douto aresto, entenderam os senhores Conselheiros que “[o] incidente «pré-executivo» regulado no art. 189º da OTM não pode configurar-se – atento o âmbito limitado dos bens do devedor que nele podem ser atingidos com vista à satisfação da prestação alimentar – como um processo «especialíssimo», relativamente à execução especial por alimentos, regida pelo CPC, e que deva ter necessária prioridade sobre a via da execução autónoma, em termos de só poder lançar-se mão desta quando não for possível obter o pagamento pelo meio ali previsto”.

O Supremo Tribunal de Justiça acabou por considerar que a execução especial por alimentos e o mecanismo de descontos do artigo 189.º da OTM (atual artigo 48.º do RGPTC) são procedimentos *alternativos*, cabendo ao credor optar pelo que considera mais adequado à realização coativa do seu direito. E desta doutrina se tem feito eco nas instâncias judiciais superiores¹²⁵.

É verdade que a providência do artigo 48.º caracteriza-se pela sua simplicidade procedimental, já que não envolve uma específica tramitação caracterizadora do processo executivo propriamente dito. Todavia, essa simplicidade tem como contraponto uma limitação substancial de aplicação: apenas podem ser atingidos os rendimentos auferidos pelo devedor de alimentos ali especificamente previstos, e não quaisquer outros bens de que seja titular.

Por seu turno, se o credor puder e quiser optar pela via da execução regulada no CPC, além de conseguir obter, em termos análogos, a adjudicação de parte dos vencimentos e outros rendimentos auferidos pelo executado para pagamento de prestações vencidas e vincendas, *independentemente de penhora* (cfr. artigo 933.º do CPC), pode ainda requer simultaneamente, nos termos gerais, a penhora de outros bens que o devedor seja titular.

Assim, pelo menos nos casos em que as quantias em dívida tenham atingido um montante considerável e sejam conhecidos outros bens do devedor suscetíveis de penhora, é manifesta a vantagem do credor recorrer diretamente à ação executiva, já que esta poderá lhe facultar uma rápida e plena obtenção dos montantes acumulados, sem ter de se submeter ao moroso processo de, só periodicamente, receber as quantias em dívida, através dos descontos nos rendimentos auferidos pelo devedor, conseguido pelo mecanismo do artigo 48.º. Aliás, foi essa a principal razão que levou o Supremo Tribunal de Justiça a impedir que a dedução de rendimentos consignada no artigo 48.º tenha necessária prioridade sobre a via executiva.

Além disso, consideramos que da lei não pode extrair-se qualquer relação de prejudicialidade entre a execução especial por alimentos e o incidente de incumprimento do artigo 41.º, nem tão-pouco, do regime coativo do artigo 48.º. Além de nada no texto da lei parecer admitir essa relação, não vemos qualquer razão válida para condicionar a eficácia executiva da decisão condenatória ou

¹²⁴ No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/10/2009, proferido no processo n.º 305-H/2000.P1.S1, relatado por Lopes do Rego.

¹²⁵ Veja-se, *inter alia*, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 09/11/2023, proferido no processo n.º 5153/17.6T8MTS-B.P1, relatado por Francisco Mota Vieira; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 28/09/2023, proferido no processo n.º 3746/22.9T8GMR-A.G1, relatado por Jorge Teixeira; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 26/05/2022, proferido no processo n.º 520/21.3T8STC.E1, relatado por Isabel Peixoto Imaginário; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 08/03/2022, proferido no processo n.º 454/14.8T2OBR.C1, relatado por José Avelino Gonçalves; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 15/04/2021, proferido no processo n.º 74/15.0T8SXL-T.L1-2, relatado por Carlos Castelo Branco; datado de 09/03/2021, proferido no processo n.º 60/11.9TBCSC-E.L1-7, relatado por Carla Câmara; datado de 10/09/2020, proferido no processo n.º 3867/11.3TBALM-A.L1-2, relatado por Inês Moura; datado de 06/02/2020, proferido no processo n.º 1642/19.6T8PDL.L1-2, relatado por Carlos Castelo Branco e datado de 05/02/2019, proferido no processo n.º 15180/17.8T8LSB-A.L1-7, relatado por Ana Maria Silva.

homologatória que fixou os alimentos à prévia instauração do referido incidente de incumprimento ou dos meios consignatórios do artigo 48.^o¹²⁶. Tratam-se de mecanismos autónomos, distintos, cuja atuação deve ser determinada pelo credor de alimentos (ou pelo Ministério Público), em função dos interesses em jogo¹²⁷.

Refira-se, finalmente, que se o credor optar pelo recurso ao mecanismo do artigo 48.^o e vir satisfeitas as quantias em dívida, está impedido de usar a via executiva, como facilmente se compreende¹²⁸. Embora a instauração da execução especial por alimentos não pressuponha o prévio recurso ao incidente de incumprimento do artigo 41.^o, nem igualmente ao mecanismo do artigo 48.^o, não pode o credor de alimentos receber duplamente a prestação de que é credor numa das vias processuais, se já a recebeu noutra¹²⁹.

4. EXECUÇÃO ESPECIAL POR ALIMENTOS: ESPECIFICIDADES PROCESSUAIS

A terceira (e última) via alternativa para a cobrança efetiva do crédito por alimentos é a possibilidade de o credor recorrer ao processo especial de execução por alimentos. A tramitação desta instância judiciária resulta do disposto nos artigos 933.^o a 937.^o do CPC, dos quais decorre um conjunto de especificidades processuais que justificam a afirmação de que estamos diante um verdadeiro processo especial (artigo 546.^o, n.^o 2 do CPC). Este particular regime caracteriza-se, essencialmente, por uma maior simplicidade processual, no intuito de satisfazer o crédito exequendo com a maior brevidade possível, atenta a natureza da prestação debitória¹³⁰.

A primeira especificidade traduz-se, desde logo, na possibilidade de o exequente requerer a adjudicação de parte das quantias, vencimentos ou pensões que o executado seja titular, ou a consignação de rendimentos pertencentes àquele, para pagamento das prestações vencidas e vincendas, fazendo-se a respetiva adjudicação ou consignação *independentemente de penhora* (artigo 933.^o, n.^o 1).

Por outro lado, o contrário do que se verifica no processo executivo comum, na execução especial por alimentos, independentemente da natureza do título executivo que a fundamenta, o executado é sempre citado depois de efetuada a penhora. É o que preceitua o artigo 933.^o, n.^o 5, *in principio*, em claro desvio da regra geral que vigora para a forma de processo ordinário, e numa compreensível aproximação do estatuído para a forma sumária de processo. Tal é a solução que melhor se coaduna à finalidade pretendida com este meio de coerção, que se quis mais expedito na

¹²⁶ Neste sentido, *cf.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 28/09/2023, proferido no processo n.^o 3746/22.9T8GMR-A.G1, relatado por Jorge Teixeira e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 15/04/2021, proferido no processo n.^o 74/15.0T8SXL-T.L1-2, relatado por Carlos Castelo Branco.

¹²⁷ ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito Processual Civil*, vol. I, 3.^a ed. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2023, pp. 238-239 e TOMAZ, Helena. A execução especial por alimentos. PINTO, Rui; LEAL, Ana Alves (coord.). *Processos Especiais*, vol. I. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 202.

¹²⁸ Assim, BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família...*, *op. cit.*, p. 247; GERALDES, António Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe de. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II. Coimbra: Almedina, 2022, p. 379; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II. Coimbra: Almedina, 2018, p. 825 e ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito Processual Civil*, *op. cit.*, p. 239.

¹²⁹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 15/04/2021, proferido no processo n.^o 74/15.0T8SXL-T.L1-2, relatado por Carlos Castelo Branco.

¹³⁰ GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de processo civil executivo*. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 589-590.

satisfação dos interesses do credor¹³¹, e que encontra justificação na natureza especial desta obrigação exequenda.

Uma vez citado, pode o executado, querendo, no prazo perentório de vinte dias deduzir *oposição à execução e/ou à penhora*, com recurso a qualquer dos fundamentos previstos para estes atos, tendo em conta o título que lhe dê causa. Em qualquer dos casos, a dedução de oposição à execução e/ou à penhora *não suspende a execução*. a dedução de oposição à execução e/ou à penhora *não suspende a execução* (cfr. artigo 933.º, n.º 5, segunda parte).

É, por isso, inaplicável à execução especial por alimentos qualquer dos fundamentos que, nos termos do artigo 733.º, n.º 1 do CPC, admitem a suspensão da instância, nomeadamente através da prestação de caução pelo embargante (cfr. al. a) daquele artigo). Em termos similares, a dedução de oposição à penhora não implica, em circunstância alguma, a suspensão da execução, nem se o executado prestar caução – em claro desvio da regra geral prevista no artigo 785.º, n.º 3.

À execução especial por alimentos serão aplicáveis as regras gerais relativas à penhora e que decorrem, desde logo, do disposto no artigo 735.º do CPC. De um lado, apenas podem estar sujeitos à execução os bens do devedor suscetíveis de penhora que, nos termos da lei substantiva, respondam pela dívida exequenda (cfr. artigo 735.º, n.º 1); de outro, a penhora tem como limite os bens necessários para pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis com a execução (n.º 3, *idem*) – o chamado princípio da *proporcionalidade*¹³². A isto acrescem as regras de impenhorabilidade previstas em tese geral nos artigos 736.º a 739.º, do mesmo código, sem prejuízo das especificidades aí previstas para os casos em que a prestação debitória é um crédito por alimentos. Referimo-nos, pois, ao teor do artigo 738.º, n.ºs 3 e 4 do CPC.

Tendo sido requerida a adjudicação de parte de vencimentos, salários e outras prestações periódicas de que o executado seja titular, há que ter em consideração o disposto no artigo 738.º, n.º 4 do CPC, o qual estabelece como limite mínimo de impenhorabilidade, nas execuções por alimentos, “*a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo*”. A impenhorabilidade que fixa como limite mínimo o montante equivalente a um salário mínimo nacional não é aplicável quando o crédito exequendo é por alimentos (n.º 3, *idem*).

O artigo 937.º do CPC assinala uma outra especialidade, desta vez um desvio à regra geral da restituição ao executado do remanescente da execução, e diz-nos que, vendidos bens para pagamento de um débito de alimentos, não deve ordenar-se a restituição ao executado do remanescente do produto da execução, sem que antes se mostre assegurado o pagamento das *prestações vincendas* até ao montante que o juiz, em termos de equidade, considerar adequado. Esta salvaguarda pode ser neutralizada, no entanto, pelo executado, mediante prestação de caução ou de outra garantia idónea.

Uma última especialidade diz respeito à possibilidade de ser deduzido, na pendência da execução, pedido para alteração ou cessação dos alimentos, provisória ou definitivamente fixados (artigo 936.º do CPC). A prestação de alimentos caracteriza-se pelo seu caráter mutável: esta pode aumentar, diminuir ou até cessar em função da verificação de determinadas circunstâncias supervenientes que o justifiquem (cfr., entre outros, o artigo 2012.º do CC).

¹³¹ OLIVEIRA, Guilherme de. *Manual de Direito da Família*. 2.ª ed. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2022, p. 337.

¹³² MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Manual de Processo Civil*, vol. II. Lisboa: AAFDL, 2022, pp. 701-702. No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 15/09/2022, proferido no processo n.º 14979/09.3T2SNT-E.L1-2, relatado por Arlindo Crua.

O artigo 936.º do CPC, ao permitir que a execução especial por alimentos veja no seu seio incluso incidente (declarativo) de alteração ou cessação dos alimentos, afasta-se consideravelmente do mecanismo de coerção previsto no artigo 48.º do RGPTC. No quadro da efetivação da prestação de alimentos ao abrigo do artigo 48.º não há lugar àquele enxerto; a alteração ou cessação dos alimentos deve ser promovida em ação autónoma, a qual segue por apenso ao processo principal que haja fixado os alimentos¹³³.

Havendo execução, o pedido de cessação ou de alteração da prestação alimentar deve ser deduzido por apenso àquele processo (*cf.* artigos 936.º, n.º 1 e 282.º, ambos do CPC)¹³⁴. Este pode ser formulado a todo o tempo e a sua dedução *não suspende a execução*¹³⁵. Todavia, no que respeita à tramitação processual para a alteração ou cessação dos alimentos, importa distinguir os alimentos provisórios dos alimentos definitivamente determinados.

Estando em causa *alimentos provisórios* fixados em providência cautelar, nos termos dos artigos 384.º e ss, a execução cessa sempre que a fixação deles fique sem efeito, por caducidade da providência, nos termos gerais (*cf.* artigo 373.º, n.º 1). É o que determina o artigo 935.º. Do mesmo modo, a execução por alimentos provisórios cessa quando seja proferida, no processo principal, uma decisão definitiva que implique a extinção da obrigação alimentar. Nestes casos, deve o executado suscitar o incidente de cessação dos alimentos, peticionando a extinção da instância executiva por caducidade da providência ou revogação da medida fixada, observando-se termos iguais aos dos artigos 384.º e seguintes. O mesmo sucede caso o executado pretenda a alteração do *quantum* dos alimentos provisórios inicialmente fixados (artigo 936.º, n.º 2).

Assim, uma vez apresentado o pedido de alteração ou cessação dos alimentos, o juiz deve marcar, de imediato, dia para o julgamento, sendo as partes advertidas de que devem comparecer pessoalmente em audiência ou nela se fazerem representar por mandatário com poderes especiais para o ato (artigo 385.º, n.º 1, aplicável *ex vi* do n.º 2 do artigo 936.º). A contestação pelo requerido deve ser apresentada na própria audiência de julgamento e nesta o juiz procura obter acordo entre as partes que, uma vez alcançado, é logo homologado por sentença (artigo 385.º, n.º 2). Na falta de alguma das partes ou frustrada a tentativa de conciliação, o juiz ordena a produção de prova e, de seguida, decide por sentença oral, sucintamente fundamentada (n.º 3, *idem*)¹³⁶.

Tratando-se de *alimentos definitivos*, os incidentes de alteração ou cessação dos alimentos adquirem uma outra tramitação: recebido e autuado o incidente, são os interessados convocados para uma conferência, a realizar no prazo de dez dias; se nela chegarem a acordo, é este logo homologado por sentença; no caso contrário, deve o pedido ser contestado no prazo de dez dias, seguindo-se à contestação os termos do processo comum declarativo (*cf.* artigo 936.º, n.º 3).

Pese embora o artigo em anotação se encontre previsto para a execução especial por alimentos, a verdade é que o requerimento de alteração ou cessação dos alimentos definitivos judicialmente fixados pode ser apresentado ainda que não se verifique o incumprimento da obrigação alimentar.

¹³³ MARQUES, João Paulo Remédio. *Algumas notas sobre alimentos...*, *op. cit.*, p. 433.

¹³⁴ Esta solução decorria já do regime precedente, a saber, dos artigos 1120.º e 1121.º do CPC/2007.

¹³⁵ FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*. 7.ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 470.

¹³⁶ GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de processo civil executivo*, *op. cit.*, pp. 594-595.

Nesse caso, o pedido segue a forma de processo comum declarativo, sendo deduzido por dependência da ação condenatória que fixara os alimentos (artigo 936.º, n.º 4)¹³⁷.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito Processual Civil*. Vol. I, 3.ª ed. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2023.
- BABO, Judite. Incumprimento do exercício das responsabilidades parentais: aspectos patrimoniais. *Jurisdição da Família e das Crianças*. Jurisdição civil, processual civil e comercial, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 5-22.
- BARROS, João Nuno. Anotação aos artigos 41.º e 48.º. DIAS, Cristina; BARROS, João Nuno; CRUZ, Rossana Martingo (coord.). *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*. Coimbra: Almedina, 2023, pp. 323-338 e pp. 408-430.
- BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família – uma questão de direito(s) – visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- FRANCISCO, Carla. Alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais. *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*. Jurisdição da Família e das Crianças, coleção formação contínua, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019.
- FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*. 7.ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2017.
- GERALDES, António Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe de. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II. Coimbra: Almedina, 2022.
- GOMES, Ana Sofia. As recentes alterações legislativas ao direito das crianças em Portugal. GOMES, Ana Sofia (coord.). *Direitos das crianças: novos regimes nacionais e direito transnacional*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2018, pp. 15-45.
- GOMES, Ana Sofia. *Responsabilidades Parentais*. 3.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2012.
- GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de processo civil executivo*. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2020.
- MARQUES, João Paulo Remédio. Aspectos sobre o cumprimento coercivo das obrigações de alimentos, competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões estrangeiras. AA. VV., *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 613-709.
- MARQUES, João Paulo Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2.ª ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Manual de Processo Civil*, vol. II. Lisboa: AAFDL, 2022.
- OLIVEIRA, Guilherme de. *Manual de Direito da Família*. 2.ª ed. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2022.
- PEREIRA, Rogério. Alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais. *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*. Jurisdição da Família e das Crianças, coleção formação contínua, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, pp. 103-118.
- PINTO, Rui. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II. Coimbra: Almedina, 2018.
- PITÃO, José António de França; PITÃO, Gustavo França. *Responsabilidades parentais e alimentos*. Lisboa: Quid Juris, 2018.
- RAMIÃO, Tomé d'Almeida. *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado e Comentado*. 4.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2020.

¹³⁷ PITÃO, José António de França; PITÃO, Gustavo França. *Responsabilidades parentais e alimentos*. Lisboa: Quid Juris, 2018, p. 286. A este propósito, ver o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 04/11/2021, proferido no processo n.º 511/14.0TMBRG-D.G1, relatado por Pedro Maurício.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 8.ª ed. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2022.

TOMAZ, Helena. A execução especial por alimentos. PINTO, Rui; LEAL, Ana Alves (coord.). *Processos Especiais*, vol. I. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 199-211.



AGENTE DE EXECUÇÃO E DESJUDICIALIZAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA – UM OLHAR SOBRE DIFERENTES SISTEMAS

ENFORCEMENT AGENTS AND THE DE-JUDICIALISATION OF ENFORCEMENT ACTIONS - AN OVERVIEW THROUGH DIFFERENT SYSTEMS

ANGÉLICA LIMA

Discente da Universidade Portucalense Infante D. Henrique. Investigadora da Cátedra Jean Monnet - Universidade Federal de Uberlândia. Investigadora a colaborar com Instituto Jurídico Portucalense E-mail: angelikalima@gmail.com ORCID: 0009-0001-7781-2846

RESUMO: O processo de desjudicialização e a modernização do sistema judiciário são movimentos transversais, de âmbito global, em busca de melhor eficiência no acesso à justiça. A desjudicialização da ação executiva e a criação da figura do agente de execução é um exemplo concretizador desse fenómeno, já conseguido na Europa, designadamente em países como Portugal, França e Alemanha. Esse modelo promove maior celeridade e eficiência, aliviando a sobrecarga dos tribunais, mas amplia as responsabilidades dos agentes de execução, no exercício das suas funções. Partindo da criação do sistema português e dos modelos de execução extrajudicial existentes na Alemanha e na França, procura-se evidenciar as diferenças e salientar o caminho que está a ser traçado pelo movimento de desjudicialização, não apenas na execução e com um olhar transatlântico.

PALAVRAS-CHAVE: Agente de Execução; Desjudicialização; Execução Extrajudicial; Modernização Processual.

ABSTRACT: The de-judicialisation and modernisation of the judicial system are worldwide movements in search of more efficient access to justice. The de-judicialisation of enforcement proceedings and the creation of the figure of the enforcement agent is a concrete example of this phenomenon, which has already been achieved in Europe, particularly in countries such as Portugal, France and Germany. It is a model that promotes greater speed and efficiency, reducing the court's overload, but increases the responsibilities of enforcement agents when carrying out their duties. The article looks at the creation of the Portuguese system and the extrajudicial enforcement models in Germany and France to highlight the differences and the path that is gradually being traced by the de-judicialisation movement, including enforcement, from a transatlantic perspective.

KEYWORDS: Enforcement Agent; De-Judicialisation; Enforcement; Procedural Modernisation.

1. ENQUADRAMENTO

Tradicionalmente, o processo de execução estava entregue ao poder judicial. No entanto, a crescente necessidade de desburocratizar e descongestionar o sistema levou à criação de soluções extrajudiciais, nomeadamente introduzindo a figura do agente de execução (AE) como um dos intervenientes no processo, a quem foram cometidas competências para a prática de actos e exercício de funções não jurisdicionais. Surge como uma figura central, desempenhando funções essenciais em processos que envolvem a recuperação de créditos e a penhora de bens, sem a necessidade de intervenção direta de um juiz. Contribuiu, assim, para reduzir a sobrecarga do sistema judicial, que a crescente complexidade das relações comerciais e o volume cada vez maior de litígios provocava, em especial nos finais dos anos 90 do século passado.

O papel do AE passou por várias transformações, fruto de reformas legislativas e de um movimento mais amplo de desjudicialização, que agilizou todo o processo executivo português, desde 2003 a 2013. Esse movimento visou reduzir a intervenção judicial nas ações executivas, transferindo para estes profissionais independentes, determinadas funções – como a penhora, a citação, a venda e o pagamento – o que permitiu uma maior celeridade processual e uma melhor alocação de recursos. O Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março, foi o diploma que implementou a reforma da ação executiva e introduziu a figura do agente de execução em Portugal, estabelecendo as suas atribuições e delineando os limites da sua atuação em processos de execução.

No contexto da ação executiva em Portugal, em paralelo com outros sistemas jurídicos, procura-se apresentar as linhas essenciais do exercício dessas funções, para melhor compreensão do fenómeno da desjudicialização em diferentes sistemas jurídicos.

2. O PAPEL DO AGENTE DE EXECUÇÃO NA EXECUÇÃO EM PORTUGAL

2.1 ENQUADRAMENTO LEGAL: DECRETO-LEI N.º 38/2003, DE 8 DE MARÇO

As funções do AE foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março, que alterou o Código de Processo Civil (vigente à data) e fez a reforma necessária para a modernização do sistema de execução em Portugal. A reforma veio permitir que certas funções, tradicionalmente reservadas aos juízes e tribunais, fossem executadas por profissionais independentes, devidamente habilitados, desjudicializando e permitindo uma maior celeridade e eficiência. Esta medida refletiu a tendência global de desjudicialização, promovendo maior eficiência nos processos executivos e reduzindo a sobrecarga nos tribunais. Esta abordagem, conforme Paiva e Cabrita, promove não só uma maior celeridade nos processos, mas também democratiza o acesso à justiça, ao proporcionar mecanismos menos onerosos e mais ágeis para credores e devedores. Contudo, também alertam para a importância de assegurar que os agentes de execução atuem dentro dos limites éticos e legais¹³⁸.

2.2 ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES DO AGENTE DE EXECUÇÃO

As funções atribuídas ao AE são diversificadas e amplas. Cabe a esse profissional, de acordo com a repartição de competências prevista no art. 719.º, do CPC, efetuar todas as diligências do processo executivo que não estejam atribuídas à secretaria ou sejam da competência do juiz,

¹³⁸ Paiva, Eduardo; Cabrita, Helena. O Processo Executivo e o Agente de Execução. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editores, 2013.

incluindo, nomeadamente, citações, notificações, publicações, consultas de bases de dados, penhoras e seus registos, liquidações e pagamentos. Existem, neste contexto, mecanismos de fiscalização e disciplina, buscando um equilíbrio entre a autonomia profissional e a necessidade de supervisão. Geraldes *et al.*¹³⁹ argumentam que, apesar de positivos, esses mecanismos ainda carecem de maior robustez, especialmente em termos de acompanhamento da prática diária dos AE. São várias as formalidades legais a respeitar no exercício do cumprimento das funções, e Geraldes *et al.* ressaltam que a observância delas é essencial para garantir a validade dos atos praticados e evitar futuras nulidades¹⁴⁰. A não observância pode levar não apenas à anulação dos atos executivos, mas também à responsabilidade civil do agente, o que reforça a importância de uma formação contínua e de mecanismos de supervisão.

2.3 O IMPACTO DA DESJUDICIALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO CIVIL

A desjudicialização do processo de execução trouxe importantes avanços para o sistema jurídico português e foi um marco na modernização do sistema judicial. Com a transferência de muitas funções antes exercidas por juízes para os agentes de execução, o sistema ganhou em agilidade, contribuindo para a redução do tempo médio dos processos de execução. Ribeiro e Rebelo explicam que, com a transferência de competências para os AE, o sistema processual passou a oferecer alternativas mais ágeis aos credores e devedores, reduzindo a dependência da intervenção judicial direta¹⁴¹.

Um dos impactos da desjudicialização é a redução da sobrecarga dos tribunais, permitindo que os juízes concentrem esforços em litígios mais complexos. Gonçalves afirma que a descentralização das funções judiciais proporcionou ganhos significativos de eficiência no tratamento de execuções simples, especialmente em créditos de menor valor¹⁴². No entanto, o autor alerta que essa celeridade deve ser equilibrada com o respeito aos direitos do devedor, uma vez que a ausência de supervisão judicial direta pode criar lacunas na questão da garantia de imparcialidade.

No entanto, esta desjudicialização levanta alguma preocupação, nomeadamente, sobre a supervisão e controle da atuação dos AE. Geraldes *et al.* observam que, embora a legislação tenha criado mecanismos regulatórios, ainda existem lacunas significativas no monitoramento diário das práticas desses profissionais¹⁴³ e a supervisão insuficiente pode levar a abusos de poder, especialmente em casos que envolvem a execução de bens essenciais ao devedor, exigindo uma revisão contínua das regulamentações.

Outro ponto pertinente é o impacto financeiro que uma execução extrajudicial – apesar de mais célere – pode ter para os devedores, nomeadamente no que diz respeito às taxas cobradas pelos agentes de execução. Isso levanta questões sobre a real eficácia da desjudicialização como meio de democratizar o acesso à justiça. Paiva e Cabrita argumentam que, embora a desjudicialização tenha diminuído a duração dos processos, as taxas cobradas pelos agentes de execução podem ser

¹³⁹ Geraldes, António Abrantes; Pimenta, P.; Filipe de Sousa, L. Código de Processo Civil Anotado Vol. II - Processo de Execução, Processos Especiais e Processo de Inventário Judicial Artigos 703º a 1139º. 2ª Edição - Coimbra: Almedina, 2024.

¹⁴⁰ *Ibidem.*

¹⁴¹ Ribeiro, Virgínio da Costa; R, Sérgio. A Ação Executiva Anotada e Comentada. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2021, pp. 45-48.

¹⁴² Gonçalves, Marco Carvalho. Lições de Processo Civil Executivo. Coimbra: Almedina, 2016, pp.73-76.

¹⁴³ Geraldes, António Abrantes; Pimenta, P.; Filipe de Sousa, L., *op. cit.*.

proibitivas, especialmente para os devedores em situação de vulnerabilidade¹⁴⁴. Nesse sentido, os autores sugerem que uma regulamentação mais detalhada sobre os custos associados ao processo de execução poderia mitigar desigualdades e promover maior acesso à justiça.

3. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DIREITO COMPARADO: ALEMANHA E FRANÇA

3.1 O MODELO ALEMÃO: ESTRUTURA E FUNÇÕES DOS AGENTES DE EXECUÇÃO

O agente de execução na Alemanha – *Gerichtsvollzieher* – ao contrário de outros países, como Portugal, é um funcionário público vinculado ao tribunal, o que lhe confere uma posição de maior autoridade e supervisão direta pelo sistema judicial. O modelo alemão de execução extrajudicial destaca-se por sua abordagem descentralizada e eficiente, atribuindo aos “*Gerichtsvollzieher*” (AE) um papel fundamental na realização de medidas executórias. Esses agentes, que operam sob a supervisão dos tribunais regionais, possuem autonomia operacional, garantindo celeridade e transparência nos processos. Segundo a Lei de Organização Judiciária Alemã (*Gerichtsverfassungsgesetz – GVG*)¹⁴⁵ a atuação dos AE está vinculada à imparcialidade e à obediência às normas processuais, promovendo segurança jurídica aos credores e devedores.

Um dos pilares do sistema alemão é a separação clara entre funções judiciais e executórias. Os *Gerichtsvollzieher* não participam da fase de decisão judicial, limitando-se a executar ordens previamente emitidas pelos tribunais. Tal estrutura evita conflitos de interesse e reforça a especialização dos profissionais na área de execução. Conforme analisado por Schmidt, essa abordagem contribui para a confiança no sistema de execução alemão e para a uniformidade no tratamento das partes envolvidas¹⁴⁶.

Adicionalmente, o sistema alemão prioriza a negociação extrajudicial entre credores e devedores, incentivando acordos voluntários como alternativa à execução forçada. A legislação prevê mecanismos como planos de pagamento e acordos para evitar penhoras excessivas, preservando a dignidade do devedor. Essa orientação está alinhada aos princípios fundamentais consagrados na Lei Fundamental da Alemanha, que prioriza a proteção dos direitos humanos e a dignidade da pessoa. É importante ter em atenção que o ZPO - Zivilprozessordnung (Código de Processo Civil Alemão) impõe algumas restrições à penhora de determinados bens, como itens de necessidade básica do devedor, e coloca um equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, estabelecendo limites de forma a evitar abusos na execução¹⁴⁷.

O *Gerichtsvollzieher* tem uma responsabilidade conciliatória e preventiva para que o litígio seja resolvido de forma extrajudicial sempre que possível, isto é, ele tem a responsabilidade de oferecer uma mediação inicial entre as partes, tentando evitar a execução forçada sempre que possível.

Por fim, a digitalização crescente do sistema alemão, com o uso de plataformas eletrônicas para gerenciamento de execuções, tem modernizado os processos e aumentado a acessibilidade às

¹⁴⁴ Paiva, Eduardo; Cabrita, Helena, *op. cit.*, pp. 98-102.

¹⁴⁵ Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz). Bundestag. Disponível em: <https://www.bundestag.de>, consultado em 24 de set de 2024.

¹⁴⁶ Schmidt, J. P. "Reconhecimento e execução de sentenças brasileiras e argentinas na Alemanha em matéria civil e comercial dois casos da jurisprudência alemã (Recognition and enforcement of Brazilian and Argentine judgements in Germany two examples from German court practice), RDE. Revista de Direito do Estado, v. 1, p. 243, 2009. pp. 243–256.

¹⁴⁷ Lei de Organização Judiciária Alemã (Gerichtsverfassungsgesetz -GVG). Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html consultado em 20 de set de 2024.

partes. A integração de tecnologias reduz custos e amplia a eficiência, consolidando o modelo alemão como referência na Europa para a execução extrajudicial de dívidas. Essa modernização, embora promissora, levanta questões sobre a equidade no acesso às ferramentas digitais por todas as partes interessada.

3.2 A ABORDAGEM FRANCESA À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

A França tem uma longa tradição de agentes de execução conhecidos como *Huissiers de justice*, que desempenham funções diversificadas no sistema jurídico. Estes profissionais não só executam decisões judiciais, mas também desempenham uma variedade de outras funções jurídicas. Sob a regulamentação do *Code des procédures civiles d'exécution*, o *Huissiers de justice* é responsável por assegurar que o cumprimento das decisões ocorra de maneira imparcial, respeitando os direitos de ambas as partes. Esta função inclui a condução de penhoras, despejos e outras medidas executórias, sendo estas realizadas sempre com base em um título executivo, como exigido pelos artigos L. 111-2 e L. 122-1 do *Code des procédures civiles d'exécution*^{148 149}.

Em França, os *Huissiers de justice* desempenham funções semelhantes às dos agentes de execução em Portugal, mas com algumas particularidades. Os *huissiers de justice* franceses não são apenas agentes de execução, mas também têm o poder de realizar avaliações de propriedades. A profissão é regulamentada pelo *Code de commerce* e pelo *Code des procédures civiles d'exécution*, sendo que a nomeação destes profissionais é realizada pelo Ministério da Justiça. Os *huissiers* atuam tanto como agentes públicos quanto como profissionais liberais, o que lhes confere uma posição única no sistema jurídico francês¹⁵⁰. Além disso, o sistema francês incentiva soluções amigáveis antes de recorrer à execução forçada, promovendo acordos extrajudiciais sempre que possível. Essa política visa reduzir a sobrecarga dos tribunais e minimizar os custos para as partes envolvidas.

A formação dos *Huissiers de justice* é abrangente e inclui não só o estudo do direito, mas também a formação prática em funções específicas da profissão. A regulação da profissão é realizada pelo *Chambre Nationale des Huissiers de Justice*, sob a supervisão do Ministério da Justiça.

4. DESJUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL: UM MOVIMENTO PARALELO

4.1 O PROCESSO DE DESJUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL

O Brasil, à semelhança de Portugal, enfrenta um problema de sobrecarga judicial, que tem levado a reformas processuais destinadas a promover a desjudicialização da execução. Como tal, o processo de desjudicialização no Brasil reflete um movimento global para a redução da carga sobre o sistema judiciário, visando maior eficiência na resolução de conflitos. A promulgação do Código de Processo Civil de 2015 introduziu diversas inovações nesse sentido, como a ampliação das hipóteses de usucapião extrajudicial e a possibilidade de realizar divórcios, inventários e partilhas fora do ambiente judicial. Na perspectiva de Theodoro Júnior essas medidas consolidam a autonomia da

¹⁴⁸ Code des procédures civiles d'exécution. Disponível em: Légifrance. Artigos L. 111-2, L. 122-1 e L. 112-2, consultados em 24 de nov de 2024.

¹⁴⁹ Dalloz, De l'autonomie des procédures d'exécution forcée. Disponível em: Dalloz Actualité, consultado em 4 de nov de 2024.

¹⁵⁰ *Idem* 21

jurisdição voluntária e estimulam soluções consensuais, promovendo acesso mais célere à justiça¹⁵¹
¹⁵². Outro avanço foi a implementação de mecanismos extrajudiciais no campo das obrigações, incluindo a execução de títulos de crédito. A utilização de cláusulas contratuais que autorizam a execução direta, como o pacto marciano, é uma inovação regulada no Código Civil, que destaca que a expansão da autotutela executiva, dentro dos limites constitucionais, contribui para a superação do monopólio estatal na resolução de conflitos^{153 154}.

Tal como em Portugal, a desjudicialização no Brasil enfrenta desafios, como a resistência cultural e a necessidade de infraestrutura adequada para a implementação plena desses mecanismos. Apesar do potencial da arbitragem e de outras formas de resolução extrajudicial, é essencial garantir a paridade de armas entre as partes, prevenindo abusos e promovendo a efetiva proteção dos direitos fundamentais. Esse equilíbrio é crucial para que a desjudicialização cumpra seu objetivo de proporcionar justiça acessível e eficiente.

4.2 PRINCIPAIS DESAFIOS E PERSPETIVAS FUTURAS NO BRASIL

Conforme o referido, o processo de desjudicialização no Brasil ainda enfrenta muitos desafios, sendo o principal a resistência de alguns operadores do direito em adotar modelos mais ágeis e com menor intervenção judicial. Conforme apontado por Ribeiro¹⁵⁵, a transição para mecanismos extrajudiciais esbarra em uma visão enraizada que associa o acesso à justiça exclusivamente ao Poder Judiciário. Essa percepção exige esforços de conscientização tanto da população quanto dos profissionais do direito para compreenderem as vantagens de uma abordagem extrajudicial nos litígios civis e comerciais.

Concretamente em relação à desjudicialização da execução, há também dificuldades estruturais, como a falta de formação específica para agentes de execução e a ausência de uma regulamentação mais abrangente, que limite a intervenção judicial a casos excepcionais. Santos salienta que, embora inovações como a arbitragem e a mediação tenham potencial para descongestionar o sistema judicial, a ausência de formação adequada para os AE e a desigualdade no acesso às tecnologias comprometem a eficácia desses instrumentos. A implementação de plataformas digitais e a expansão do acesso em áreas remotas são essenciais para que a desjudicialização alcance seu objetivo de maior eficiência e inclusão social¹⁵⁶.

A crescente aceitação de métodos alternativos de resolução de litígios, o aumento da confiança nas execuções extrajudiciais e o sucesso de modelos internacionais, como o de Portugal, indicam que

¹⁵¹ Theodoro Júnior, Humberto. *A desjudicialização da execução civil*. Revista de Processo, v. 46, n.º 313, pp. 153–163, 2021. Disponível em: LexML.

¹⁵² Santos, César Augusto dos. "Breve abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de alternativas ao descongestionamento do poder judiciário". *Revista Jurídica de Jure*, v. 10, n.º 17, Belo Horizonte, 2011, pp. 259–281. Disponível em: LexML.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ Ribeiro, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 3.ª ed., Curitiba, Juruá, 2022.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Santos, César Augusto dos. "Breve abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de alternativas ao descongestionamento do poder judiciário". *Revista Jurídica de Jure*, v. 10, n.º 17, Belo Horizonte, 2011.

o Brasil pode continuar a evoluir para um sistema mais desjudicializado, promovendo maior eficiência e celeridade no cumprimento das decisões^{157 158}.

No Brasil, desde o Provimento n.º 67/2018 do Conselho Nacional de Justiça e, mais recentemente,

Provimento Nº 149 de 30/08/2023, tem sido desenvolvido um movimento de incentivo aos procedimentos de conciliação e mediação nos serviços notariais e de registro, aplicados em áreas como o direito da família, os inventários e a recuperação de empresas, onde os cartórios e mecanismos de conciliação desempenham um papel crucial.

Ambos os sistemas convergem no objetivo de melhorar o acesso à justiça e reduzir a morosidade excessiva. As experiências compartilhadas entre os países, como a introdução de mecanismos de mediação e a digitalização de processos, oferecem oportunidades de evolução, sendo que um ponto em comum, é que tanto no tanto Brasil como em Portugal, a população tende a confiar mais no sistema judiciário do que em soluções extrajudiciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A figura do agente de execução representa em Portugal uma evolução significativa, permitindo uma maior eficiência e celeridade nos processos executivos. O papel do agente de execução é complexo e multifacetado, tendo assumido funções que outrora pertenciam aos juízes. Esses profissionais passaram a ser responsáveis por tarefas que exigem um elevado grau de diligência e responsabilidade.

A análise comparativa entre os sistemas de execução extrajudicial de Portugal, Alemanha e França revelou que, apesar de existirem semelhanças nas funções, os modelos variam significativamente em termos de autonomia e mecanismos de supervisão. O alemão, por exemplo, caracteriza-se por uma maior independência dos agentes, enquanto o francês é mais restritivo e supervisionado. Será importante olhar para estes modelos e fazer uma reflexão sobre qual é o ponto de equilíbrio ideal entre a autonomia e controlo, apontando assim um caminho para futuras reformas que tornem o sistema ainda mais célere e eficiente.

Relativamente ao movimento de desjudicialização, em geral, embora tenha trazido inúmeros benefícios ao sistema judicial português, também apresentou desafios que ainda permanecem. No Brasil, o avanço na transferência de competências do judiciário para profissionais não judiciais é um sinal de progresso, sendo que a adoção de medidas similares na execução deve ser cuidadosamente adaptada à realidade do país, devido às particularidades do sistema jurídico brasileiro, com sua estrutura complexa e seus desafios únicos.

Em qualquer caso, independentemente do sistema em causa, a monitorização dos efeitos da desjudicialização é fundamental para conhecer o seu real impacto e garantir que a celeridade processual não compromete a proteção dos direitos das partes envolvidas.

Desta forma, a desjudicialização, na ação executiva mas não só, poderá continuar a evoluir de maneira eficiente e justa, assegurando que os profissionais desempenhem as suas funções com a

¹⁵⁷ Lemos, Raíssa Gabrielle Castelo Branco. *Mediação nas serventias extrajudiciais entre Brasil e Portugal*. Universidade Nova de Lisboa, 2021, pp. 49–76. Disponível em: <https://run.unl.pt>, consultado em 12 de set de 2024.

¹⁵⁸ Farias, Rachel Nunes de Carvalho. *A desjudicialização do processo executivo português como modelo para o Brasil*. Universidade de Coimbra, 2013, pp. 46–68. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt>, consultado em 13 de out de 2024.

devida responsabilidade e competência, e que o sistema judicial continue a servir adequadamente os interesses de justiça da sociedade.

BIBLIOGRAFIA

Code des procédures civiles d'exécution. Disponível em: Légifrance. Artigos L. 111-2, L. 122-1 e L. 112-2, consultados em 24 de novembro de 2024.

Comment se déroule une exécution forcée. Disponível em: Litige.fr, consultado em 30 de out de 2024.

DALLOZ, *De l'autonomie des procédures d'exécution forcée*. Disponível em: Dalloz Actualité, consultado em 24 de novembro de 2024.

FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. *A desjudicialização do processo executivo português como modelo para o Brasil*. Universidade de Coimbra, 2013, Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt>, consultado em 13 de out de 2024.

GERALDES, António Abrantes; PIMENTA, P.; SOUSA, L. Filipe de. *Código de Processo Civil Anotado Vol. II - Processo de Execução, Processos Especiais e Processo de Inventário Judicial Artigos 703º a 1139º. 2ª Edição* - Coimbra: Almedina, 2024.

GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de Processo Civil Executivo*. Coimbra: Almedina, 2016.

LEMONS, Raíssa Gabrielle Castelo Branco. *Mediação nas serventias extrajudiciais entre Brasil e Portugal*. Universidade Nova de Lisboa, 2021, pp. 49–76. Disponível em: <https://run.unl.pt>, consultado em 12 de set de 2024.

PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O Processo Executivo e o Agente de Execução*. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editores, 2013.

RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 3.ª ed., Curitiba, Juruá, 2022.

RIBEIRO, Virgínio da Costa; R, SÉRGIO. *A Ação Executiva Anotada e Comentada*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2021.

SANTOS, César Augusto dos. "Breve abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de alternativas ao descongestionamento do poder judiciário". *Revista Jurídica de Jure*, v. 10, n.º 17, Belo Horizonte, 2011, Disponível em: LexML.

SCHMIDT, J. P. Reconhecimento e execução de sentenças brasileiras e argentinas na Alemanha em matéria civil e comercial dois casos da jurisprudência alemã (Recognition and enforcement of Brazilian and Argentine judgements in Germany two examples from German court practice),. RDE. *Revista de Direito do Estado*, v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A desjudicialização da execução civil*. *Revista de Processo*, v. 46, n.º 313, 2021. Disponível em: LexML.



EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL: PERSPECTIVAS PARA UM MODELO “À BRASILEIRA”

EXTRAJUDICIAL ENFORCEMENT: PROSPECTS FOR A BRAZILIAN MODEL

BRUNO CARVALHO PIRES LEAL

Doutorando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito Constituição pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Especialista em Direito Tributário e Ambiental. Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA.

IRIS MOINHOS VIANNA

Especialista em Direito Processual Civil pela UERJ. Especialista em Justiça Multiportas pela EMERJ. Especialista em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil pela EMERJ. Graduada em Direito pela UFRJ. Analista Judiciário do TJRJ. Mediadora.

JOÃO GUILHERME ITABORAÍ PEÇANHA

Mestrando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Pós-graduado em Direito de Empresa pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC RIO. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Advogado.

RESUMO: O presente trabalho busca analisar o Projeto de Lei nº 6.204/2019, que disciplina o modelo brasileiro de execução extrajudicial, abordando suas semelhanças e distinções com sua fonte inspiradora, a Lei Portuguesa nº 32/2014, que criou o Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX). De início, será analisado o cenário do excesso de litigância perante o Poder Judiciário brasileiro, especificando os números levantados pelo Conselho Nacional de Justiça. Em seguida, examina-se o movimento da desjudicialização, abordando os avanços históricos e alguns dos instrumentos atualmente existentes, com enfoque especial nas hipóteses de execuções extrajudiciais já previstas no ordenamento jurídico. Por derradeiro, elenca-se as nuances do Projeto de Lei nº 6.204/2019, comparando-o com o Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX) português.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição; Desjudicialização; Acesso à Justiça; Agente de Execução; PEPEX.

ABSTRACT: This paper aims to analyze Bill No. 6,204/2019, which regulates the Brazilian model of extrajudicial enforcement, highlighting its similarities and distinctions from its inspiration, Portuguese Law No. 32/2014, which established the Pre-Enforcement Extrajudicial Procedure (PEPEX). Initially, the study examines the excessive litigation scenario in the Brazilian judiciary, with a focus on data collected by the National Justice Council. Subsequently, it explores the movement toward dejudicialization,

addressing historical advancements and some of the currently existing mechanisms, with particular attention to instances of extrajudicial enforcement already provided for in Brazilian law. Finally, the paper delves into the nuances of Bill No. 6,204/2019, comparing it with the Portuguese Pre-Enforcement Extrajudicial Procedure (PEPEX).

KEYWORDS: Jurisdiction. Dejudicialization. Access to Justice. Enforcement Agent. PEPEX.

INTRODUÇÃO

O sistema de justiça brasileiro vem suscitando inúmeros estudos e reflexões sobre a realidade da execução no Poder Judiciário. As publicações anuais do relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”), reiteram, sucessivamente, os dados alarmantes que mais da metade do percentual de processos represados sem solução, se referem a execuções.

Os dados do Justiça em Números de 2018¹⁵⁹ já demonstravam que em um total de 79 milhões de processos em tramitação, a soma de 42,81 milhões são de execuções de natureza fiscal, civil e judicial, correspondente a 54,2% da totalidade do acervo do Poder Judiciário.

Percorridos mais de 5 anos, esse cenário não se alterou: no Justiça em Números 2024¹⁶⁰, no capítulo chamado de “Gargalos da Execução”, o Conselho Nacional de Justiça constatou que mais da metade do acervo dos processos pendentes de baixa final no âmbito do Poder Judiciário (78 milhões) continuam a se referir à fase de execução (56,5%).

Os números também alertam para a morosidade excessiva e ausência de efetividade da execução, constatando que, enquanto a média de duração da distribuição da demanda até a sentença é de 1 ano e 5 meses, aproximadamente, a fase de execução tem uma duração média de 4 anos e 6 meses. Em outras palavras, a fase de execução em nosso sistema judicial costuma durar quase que o triplo da fase de conhecimento.

Por certo, esse contexto não se mostra em harmonia com os princípios processuais fundamentais, tais como os princípios da duração razoável do processo e da efetividade.

Essa realidade indigesta aponta a necessidade de elaboração de mecanismos hábeis a encontrar soluções para o atual estado do Judiciário Brasileiro. Nesse contexto, deve-se avaliar se os caminhos percorridos por intermédio da desjudicialização proporcionam o possível remédio para resolver ou, ao menos, atenuar essa situação.

O presente trabalho, portanto, a partir de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, objetiva analisar o movimento da desjudicialização da execução em nosso ordenamento jurídico e em que pé estamos em relação à desjudicialização da execução civil.

Para tanto, em um primeiro momento, buscar-se-á compreender a origem do movimento da desjudicialização e como ele se coaduna com a ideia da execução extrajudicial. A seguir, serão apresentados alguns exemplos de legislações que permitem a execução extrajudicial, demonstrando-se, assim, que essa não é uma inquietação recente e que, ao longo das últimas duas décadas, vem ganhando força no cenário nacional.

¹⁵⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2018*. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf >. Acesso em 20 dez. 2024.

¹⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2024*. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf> > Acesso em 13 dez. 2024.

E, a partir da influência do procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX), incorporado ao sistema jurídico português com o advento da Lei nº. 32/2014, passa-se, por fim, à análise das semelhanças e distinções entre o modelo português e o modelo brasileiro, bem como à avaliação dos pontos de acertos e de possíveis melhorias do Projeto de Lei nº. 6.204/2019, ao propor a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial.

1 A HIPERLITIGÂNCIA E A DESJUDICIALIZAÇÃO: UM DEBATE NECESSÁRIO

A temática da gestão de conflitos é objeto de constantes estudos multidisciplinares, visto que diferentes campos do conhecimento, com predominância na área jurídica, trabalham ininterruptamente para atingir o objetivo central que é a proposição de mecanismos eficazes para a obtenção da solução satisfatória das demandas.

Historicamente, quando a sociedade evoluiu, organizou o poder político e, em sequência, o Estado como autoridade pública passou a centralizar a solução dos conflitos, surgindo a jurisdição como função estatal, configurando uma modalidade heterocompositiva.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, considerada o marco da redemocratização do país, o acesso à justiça foi priorizado pelo constituinte, sendo sinônimo naquela época de acesso ao Poder Judiciário. Com isso, está previsto no art. 5º, XXXV, da CF o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a partir do qual se extrai a noção de acesso à justiça, direito assegurado a todos os cidadãos.

A retirada dos obstáculos do acesso ao Poder Judiciário, visto como a única fonte de acesso à justiça, ensejou a hiperjudicialização, fenômeno causador da alta taxa de congestionamento dos tribunais brasileiros. Consequentemente, o abarrotamento de processos desencadeou ineficiência e morosidade, gerando a denominada crise do Poder Judiciário. Assim, em que pese a viabilidade de acesso ao Poder Judiciário, ficou flagrante a dificuldade de concretização do acesso à justiça justo e efetivo.

Desse modo, a partir da Resolução nº 125, de 29/11/2010¹⁶¹, o CNJ implantou a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses”, uma forma de organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial os consensuais.

Corroborando com o movimento da desjudicialização e da introdução definitiva dos meios adequados de resolução de controvérsias em nosso sistema jurídico, a Lei nº 13.105/2015¹⁶², em seu artigo 3º, prevê que *não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito*.

Assim, põe-se o fim ao monopólio jurisdicional do Poder Judiciário, a partir do momento que se possibilita que os conflitos sejam resolvidos por outros órgãos que exercem jurisdição além do Poder Judiciário, como, por exemplo, a arbitragem¹⁶³, priorizando, pois, as soluções consensuais, previamente, durante ou, inclusive, após um processo judicial.

¹⁶¹ BRASIL. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaaa2655.pdf>>. Acesso em 09 dez. 2024.

¹⁶² BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm>. Acesso em 09 dez. 2024.

¹⁶³ Consolidando o significado da desjudicialização, Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez afirmam: “[...] Justiça é, aqui, como visto, a solução adequada de um problema jurídico. Essa solução pode dar-se por vários modos (heterocomposição, autocomposição, autotutela e execução extrajudicial). Uma mesma porta pode dar acesso a vários modos de solução do problema jurídico: indo ao Judiciário, pode-se sair com um acordo ou com uma decisão judicial, por exemplo.” (DIDIER JR.,

Nesse âmbito, acessar à justiça passou a ser compreendido como acesso à ordem jurídica justa e efetiva, que poderá se dar no âmbito do Poder Judiciário ou de forma extrajudicial, tendo, portanto, o jurisdicionado diversos meios que, a depender do tipo de conflito, se mostrarão mais adequados que outros no intuito de entregar a tutela jurisdicional pretendida¹⁶⁴¹⁶⁵.

As iniciativas pró-desjudicialização, desse modo, convergem no ponto nodal que é facilitar o acesso à justiça para o jurisdicionado, proporcionando celeridade, efetividade e eficiência. Através de soluções procedimentais compatíveis com a jurisdição estatal, respeitados os limites e poderes atribuídos ao juiz, são medidas necessárias e compatíveis com o atual estágio de desenvolvimento do Brasil.

No entanto, apesar da crescente onda de desjudicialização no Brasil, os resultados apurados pelo Conselho Nacional de Justiça, no relatório anual “Justiça em Números”, como apontado anteriormente, demonstram que a “taxa de congestionamento” do Poder Judiciário ainda permanece muito alta, em especial no âmbito da execução, seja por título judicial seja por título extrajudicial.

Por isso, incumbe não só ao legislador como também, e principalmente, à doutrina e aos aplicadores do direito enfrentar esse problema posto e trazer soluções efetivas, sejam elas inovadoras sejam inspiradas em modelos exitosos adotados em outros ordenamentos jurídicos.

2. DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO: MOVIMENTO ATUAL OU EM CRESCENTE EVOLUÇÃO?

Sabe-se que o tema da desjudicialização da execução está atualmente em voga no meio jurídico, sendo discutidas, perante os poderes constituídos, diversas medidas em busca de desafogar o Poder Judiciário de determinadas demandas, cuja resolução pode ser encontrada através da utilização de mecanismos extrajudiciais.

No entanto, o tema da desjudicialização, no cenário nacional, passou a ganhar relevo a partir da Lei nº. 11.441 de 2007 que, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, promoveu uma série de alterações na legislação processual, permitindo a realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensual pela via administrativa.

No caso da separação e divórcio consensual, passou a ser permitida a utilização da via administrativa desde que não houvesse filhos menores ou incapazes e observados os requisitos legais quanto aos prazos, qualificação das partes, assistência de advogado e escritura pública, a qual independe de homologação judicial e constituirá título hábil para registro civil e no registro de imóveis, devendo constar, no referido instrumento, disposição sobre a partilha dos bens comuns, pensão alimentícia e eventual retorno do cônjuge ao nome de solteiro.

Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução à Justiça Multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil, 1 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 43).

¹⁶⁴ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e Acesso à Justiça Além dos Tribunais: Pela Concepção de Um Devido Processo Legal Extrajudicial. Revista Eletrônica de Direito Processual –REDPRio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021. p. 379-408.

¹⁶⁵ A ideia de composição efetiva como norte na distribuição de justiça se coaduna com a consideração da atividade jurisdicional como uma dentre as várias possibilidades de gerar respostas úteis para as pessoas em crise. Sendo, porém, uma das diversas vias existentes, deve-se refletir sobre a utilização racional da via judicial; ela não deve ser considerada, desde logo, a forma prioritária ou preferencial de encaminhar toda sorte de demanda (TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 99-100).

Na hipótese de inventário e partilha, foi prevista a possibilidade de realização de inventário por meio de escritura pública, a qual servirá de título hábil para o registro imobiliário, desde que todos os herdeiros fossem capazes e concordes.

Essas disposições, em sua essência, foram mantidas no atual Código de Processo Civil, vindo o Conselho Nacional de Justiça a regulamentar o exercício dessas atribuições por meio da Resolução nº. 35/2007, que disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados aos referidos temas.

Mais recentemente, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº. 571/2024, passou também a permitir a realização de inventários, partilha de bens e divórcios consensuais em cartório ainda que envolvam herdeiros com menos de 18 anos ou incapazes.

Considerando a aceitação do tema pela sociedade, com mais de trezentos e vinte e nove mil inventários e divórcios extrajudiciais realizados apenas em 2021 e 2022¹⁶⁶, passou-se a redirecionar os debates para a desjudicialização de outras demandas, sobretudo os feitos executórios que, conforme visto, representam quantidade significativa do acervo pendente de resolução perante o Poder Judiciário.

Para o professor Humberto Dalla Bernardina de Pinho, a desjudicialização, enquanto ferramenta de racionalização da prestação jurisdicional e ajuste ao cenário contemporâneo, leva, necessariamente, à releitura, à atualização, ou ainda a um redimensionamento da garantia constitucional à luz dos princípios da efetividade e da adequação¹⁶⁷.

Todavia, em que pese as recentes discussões sobre a desjudicialização da execução, especialmente, em relação ao Projeto de Lei nº. 6.204/2019, esse tema não é novo no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que a legislação, em determinadas e específicas hipóteses, já permitia o manejo extrajudicial da pretensão executória.

2.1. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NO ÂMBITO DO MERCADO DE CAPITAIS E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Como primeiro exemplo, cumpre mencionar a Lei nº. 4.728/1965, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Esse diploma, a partir das alterações promovidas pela Lei nº. 10.931/2004, passou a admitir a execução extrajudicial de contratos inadimplidos.

Essa possibilidade é estabelecida em seu art. 66, §3º, ao tratar dos contratos de alienação fiduciária celebrados naquele âmbito, a qual é admitida sobre coisa fungível e sobre coisas móveis, passando a permitir que o credor, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, venda o bem objeto da propriedade fiduciária a terceiros, independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

¹⁶⁶ BRASIL, Jornal Valor Econômico. Número de divórcios e inventários feitos em cartórios aumenta 84%. Disponível em: Número de divórcios e inventários feitos em cartórios aumenta 84% | Legislação | Valor Econômico (globo.com). Acesso em 13 de dezembro de 2024.

¹⁶⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: Editora CRV, 2017. p. 83.

Pode-se citar, ainda, o Decreto-lei nº. 70/1966 que admitia, na hipótese de não pagamento das obrigações no vencimento, a possibilidade de o credor executar o débito, na forma prevista no referido decreto.

Essa previsão, contudo, por duas oportunidades, foi alvo de discussão judicial perante o Supremo Tribunal Federal.

Na primeira, com julgamento em 1998 e de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, nos autos do Recurso Extraordinário nº. 223.075/DF, foi reconhecida, em síntese, a compatibilidade do aludido diploma legal com a Constituição da República, sob o argumento de que, além de ser prevista uma fase de controle judicial, eventual ilegalidade na posterior venda do imóvel, objeto da garantia judiciária, poderia ser reprimida pelos meios processuais adequados¹⁶⁸.

No entanto, em meados de 2011, através do Recurso Extraordinário nº. 627.106/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, o tema foi novamente enfrentado no Supremo Tribunal Federal, que, por maioria, fixou a seguinte tese jurídica: *“É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº. 70/66”*¹⁶⁹.

Em resumo, a maioria dos Ministros da Suprema Corte entendeu por reafirmar o posicionamento anterior, no sentido de que o procedimento de execução extrajudicial previsto no referido Decreto-lei se submete, em ao menos uma de suas fases, ao efetivo controle judicial, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite.

Ressalta-se, por oportuno, que as regras de execução extrajudicial previstas no Decreto-lei nº. 70/1966 foram revogadas pela Lei nº. 14.711/2023, popularmente conhecida como o Marco Legal das Garantias, que dispôs sobre o aprimoramento das regras relativas ao tratamento do crédito e das garantias e às medidas extrajudiciais para recuperação de crédito.

Por derradeiro, relevante abordar as disposições previstas na Lei nº. 9.514/1997, que prevê a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia. De acordo com o referido diploma legislativo, vencida e não paga a dívida e constituído em mora o devedor, será consolidada a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, prevendo, ainda, procedimentos a serem seguidos para se alcançar essa finalidade.

Levada ao exame do Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº. 860631/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, fora reconhecida, novamente por maioria, a constitucionalidade das disposições do mencionado diploma, destacando-se não se vislumbrar afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) e do juiz natural (art. 5º, LIII, CF), na medida em que é assegurado as partes, a qualquer momento, a possibilidade de controle de legalidade do procedimento executório na via judicial¹⁷⁰.

Outrossim, entendeu a Corte Suprema inexistir violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88), por entender que o procedimento extrajudicial, que possibilita a excoercedade ao contrato de financiamento firmado, é devidamente

¹⁶⁸ STF. Recurso Extraordinário n.º 223075/DF. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 23 de junho de 1998. Disponível em: RE 223075 (stf.jus.br). Acesso em 13 de dezembro de 2024.

¹⁶⁹ STF. Recurso Extraordinário n.º 627106/PR. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 08 de abril de 2021. Disponível em: paginador.jsp (stf.jus.br). Acesso em 13 de dezembro de 2024.

¹⁷⁰ STF. Recurso Extraordinário n.º 860631/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 26 de outubro de 2023. Disponível em: paginador.jsp (stf.jus.br). Acesso em 13 de dezembro de 2024.

regulamentado pela legislação, não se tratando de procedimento aleatório ou auto conduzido pelo próprio credor.

Registre-se, em tempo, que as regras de execução extrajudicial previstas na Lei nº. 9.514/1997, foram também aprimoradas pela Lei nº. 14.711/2023.

2.2. A EXECUÇÃO FISCAL EXTRAJUDICIAL

Se 56,5% dos processos pendentes se referem à execução, o estoque de execuções fiscais representa 59% dos processos executivos pendentes no Poder Judiciário e, por certo, pode ser apontado como o principal responsável pela alta taxa de congestionamento e morosidade da máquina judiciária.

Desse modo, assim como ocorreu no âmbito do mercado de capitais e alienação fiduciária, a comunidade jurídica voltou os olhos para esse problema e paulatinamente vem tentando encontrar forma de atenuar e modificar esse panorama. Assim, importa mencionar o Tema STF nº 1184 e a Resolução CNJ nº 30/2024 como também a Lei nº 13.606/2018 e a Portaria PGFN nº 33/2018.

Por meio da Lei nº. 13.606/2018, que instituiu o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR), além de prever que o devedor deverá ser notificado para proceder com o pagamento da dívida ainda no âmbito administrativo, o legislador pátrio autorizou expressamente a busca prévia de ativos do devedor, possibilitando, ainda, que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional venha a condicionar eventual propositura de execução fiscal à existência de bens ou indícios de patrimônio que poderá ser utilizado para a satisfação da dívida.

Nesse âmbito, em seguida, foi editada a Portaria PGFN nº. 33/2018, que, dentre outros procedimentos, prevê um procedimento administrativo multifacetado de cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Para tanto, regulamenta o procedimento de cobrança amigável da dívida; viabiliza a antecipação da oferta de garantia em execução fiscal, a fim de possibilitar a emissão de certidão de regularidade fiscal; institui o pedido de revisão de dívida inscrita (PRDI); introduz o procedimento da averbação pré-executória e, salvo exceções previstas no Portaria, condiciona a propositura de execução fiscal à *localização de indícios de bens, direitos ou atividade econômica do devedor ou corresponsável, desde que úteis à satisfação integral ou parcial do débito a ser executado.*

Ademais, no intuito de reduzir o inchaço do Poder Judiciário, principalmente, no que concerne às execuções fiscais, importante registrar a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº. 1355208/SC, a partir da qual foi reconhecida a legitimidade de extinção de execução fiscal de pequeno valor, ante a ausência de interesse de agir, nos casos em que a Administração Pública não adotou previamente as seguintes providências: (i) a tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; e (ii) quando possível e adequado, o protesto do título¹⁷¹.

E, considerando a tese fixada no referido julgamento (Tema STF nº 1184), o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução CNJ nº 30/2024, prevendo que execução fiscal de pequeno valor são aquelas de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e possibilitando, além das hipóteses elencadas do Tema nº. 1184, a extinção da execução fiscal quando, não sendo citado o devedor, não houver

¹⁷¹ STF. Recurso Extraordinário n.º 1355208/SC. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19.12.2023. Disponível em: paginador.jsp (stf.jus.br). Acesso em 10 de dezembro de 2024.

movimentação útil há mais de um ano ou, após a citação do devedor, não tenham sido encontrados bens passíveis de satisfazer o crédito executado.

Incumbe assinalar, ainda, que o Projeto de Lei nº 2.488/2022, apresentado para substituir a Lei de Execução Fiscal em vigor (Lei nº 6.830/1980), traz como principal novidade o procedimento administrativo de cobrança de dívida de pequeno valor.

2.3 EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Como dito no começo deste tópico, a desjudicialização da execução não é algo novo no cenário nacional, sendo sua constitucionalidade reafirmada, em diversas oportunidades, pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, ressaltou-se a necessidade de procedimentos previamente definidos, sem que a execução pela via desjudicializada se submetesse ao arbítrio do credor ou de terceiros, possibilitando que o devedor compreenda, previamente, os ditames que serão seguidos e esteja apto a exercer seu direito de defesa.

Nesse contexto, e diante da necessidade de se definir as regras do procedimento a ser seguido, emerge a ideia do devido processo legal extrajudicial, cujos ditames serão demonstrados a seguir.

A partir da promulgação do Marco Legal das Garantias (Lei nº. 14.711/2023), que, conforme dito alhures, promoveu diversas alterações no tocante ao tratamento do crédito e das garantias e às medidas extrajudiciais para recuperação de crédito, os oficiais de registro de títulos e documentos e de registro de imóveis foram incumbidos da tarefa de serem o agente de execução, cabendo-lhes, em síntese, a competência para conduzir o processo de cobrança extrajudicial do crédito.

No exercício dessa competência, faz-se necessário que o oficial de registro observe uma série de regras procedimentais previstas na legislação, surgindo, a partir desse contexto, a necessidade de estabelecimento de certos parâmetros de compreensão do devido processo legal extrajudicial.

É sabido que a garantia do devido processo legal, prevista como direito fundamental no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, possui duas dimensões: o devido processo legal substancial e o devido processo legal formal.

Enquanto a primeira dimensão está ligada aos caracteres da razoabilidade e proporcionalidade, a segunda se preocupa em garantir que a observância das regras processuais e procedimentais, assegurando a sua transparência e confiabilidade, bem como que seja garantido as partes o exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

Ocorre que a dimensão formal do devido processo legal historicamente restou associada aos processos judiciais e, posteriormente, passou também a incidir sobre os processos administrativos.

Entretanto, em virtude da crescente onda de desjudicialização, e considerando a atribuição de competência aos agentes de execução para conduzir as execuções extrajudiciais, o estudo de uma nova dimensão formal do devido processo legal, desta feita voltada aos processos extrajudiciais, tornou-se relevante.

Para tanto, devem ser apontadas algumas concepções que o devido processo legal extrajudicial deve observar. Ao dissertar sobre o tema, a professora Flávia Pereira Hill elenca cinco aspectos primordiais que, no seu entender, devem ser observados: (i) imparcialidade e independência

dos agentes competentes; (ii) controle externo; (iii) publicidade; (iv) previsibilidade do procedimento; e (v) contraditório¹⁷².

Analisando-se os primados elencados pela professora Flávia Hill, pode-se notar que os ditames da previsibilidade do procedimento e do contraditório se amoldam aos pressupostos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para reconhecer a constitucionalidade da Lei nº. 9.517/97.

Do mesmo modo, as garantias da imparcialidade e independência dos agentes de execução buscam garantir a higidez do procedimento, sendo ainda, realçada a necessidade de controle externo, com a conseqüente possibilidade de responsabilização dos agentes pelos atos praticados.

Outrossim, igualmente relevante garantir a publicidade e transparência do procedimento, de modo que as partes tenham plena ciência do caminhar do processo de execução, com a possibilidade de nele intervir, quando necessário.

Dessa forma, entende-se relevante o estudo de uma nova perspectiva da dimensão formal do devido processo legal, desta feita voltado aos procedimentos extrajudiciais, adaptando-a às circunstâncias da modernidade, de modo a se estabelecer parâmetros precisos para a utilização da via desjudicializada.

3. O MODELO DE EXECUÇÃO CIVIL BRASILEIRO - BREVE ANÁLISE DO PL Nº. 6204/2019 À LUZ DA LEI Nº. 32/2014 DE PORTUGAL

A partir dos dados estatísticos apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça nos últimos anos, em especial, no que se refere à execução, percebe-se a dificuldade que o jurisdicionado brasileiro possui em alcançar a satisfação integral da obrigação. Por isso, desde o ano de 2019, está em trâmite o Projeto de Lei nº 6204/2019 que, em linhas gerais, objetiva a regulamentação da desjudicialização da execução civil, isto é, a regulamentação de um procedimento a ser instaurado fora do âmbito do Poder Judiciário e conduzido por um terceiro imparcial a fim de possibilitar a execução de obrigações de pagar quantia líquida, certa, exigível, sejam elas oriundas de títulos judiciais ou de títulos extrajudiciais¹⁷³.

A principal inspiração desse projeto, sem dúvidas, foi o Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX), modelo português instituído pela Lei nº 32, de 30 de maio de 2014.

O PEPEX se apresenta como sendo um procedimento facultativo e preparatório à execução, que se desenvolve em um ambiente eletrônico e que possibilita que o credor tenha o máximo de informações acerca dos bens do devedor e, com isso, decida se pretende seguir ou não para o Poder Judiciário a fim de buscar a satisfação do seu crédito¹⁷⁴.

¹⁷² HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e Acesso à Justiça Além dos Tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. REDP, vol. 22, n 1. Rio de Janeiro: UERJ, 2021. p. 391.

¹⁷³ De acordo com a previsão do art. 6º do PL nº. 6204/2019, poderão ser objeto do procedimento de execução extrajudicial os títulos executivos judiciais e extrajudiciais representativos de obrigação de pagar quantia líquida, certa, exigível. Todavia, há quem defenda a inconstitucionalidade da inclusão das obrigações oriundas de um título executivo judicial ao procedimento de execução extrajudicial. Nessa esteira, foi apresentada a emenda substitutiva nº 07, sob o argumento de que “a decisão judicial somente pode ser objeto de execução por meio de agentes públicos, pois se trata de atividade exclusiva de Estado que não comporta execução por agente privado.” Por outro lado, há quem defenda, ainda, que o procedimento brasileiro deveria contemplar não só as obrigações de pagar quantia certa definitivas, como também as obrigações provisórias e, inclusive, as de fazer e não fazer.

¹⁷⁴ A respeito do PEPEX, Flávia Pereira Hill comenta que “essa medida tem o potencial de proporcionar, a um só tempo, dois valiosos ganhos: viabilizar a prévia pesquisa administrativa de bens penhoráveis no patrimônio do devedor, evitando o

Assim, uma vez procedida a consulta às bases de dados integrados e à identificação ou não de bens penhoráveis, o credor poderá optar pela convolação do procedimento pré-executivo extrajudicial em execução judicial ou solicitar a notificação extrajudicial do devedor para que este proceda com o pagamento do débito, apresente proposta de acordo, indique bens passíveis de penhora ou, caso não concorde com a cobrança, apresente oposição ao procedimento.

Em que pese a nítida influência do modelo português no processo legislativo do modelo brasileiro, importa destacar que o modelo a ser adotado em nosso país comporta importantes diferenças em relação ao PEPEX e precisa ser analisado e estruturado à luz da nossa realidade social, cultural e jurídica¹⁷⁵. Destacam-se, assim, três distinções entre os procedimentos portugueses e brasileiro.

Em primeiro lugar, enquanto o PEPEX representa um procedimento preparatório e acessório à execução, o modelo previsto no PL nº 6204/2019 trata da própria execução, perdendo o legislador, a nosso ver, a oportunidade de estabelecer uma etapa prévia ao procedimento executivo – diversa do protesto do título -, assim como em Portugal.

Ademais, por força do artigo 2º da redação inicial do PL nº 6204/2019, a presença de um advogado ou defensor público é obrigatória, sendo que no PEPEX, salvo em situações expressamente previstas em lei, a figura do advogado é facultativa. Importa ressaltar, nesse ponto, que foi apresentada uma emenda substitutiva ao projeto de lei (emenda nº 08) justamente acerca do caráter obrigatório do advogado. De acordo com o texto da emenda substitutiva, a representação do exequente por advogado ou defensor público – para preencher e dar entrada no requerimento inicial - deve ser facultativa.

E, como será analisado a seguir, a figura do agente de execução ganha força e notoriedade nesses procedimentos. No âmbito do PEPEX, o agente de execução possui natureza jurídica híbrida (é considerado um misto de profissional liberal e funcionário público)¹⁷⁶. O legislador brasileiro, por sua vez, optou pela delegação do procedimento executivo aos tabeliães de protesto, nos termos do artigo 236 da Constituição.

3.1 ASPECTOS RELEVANTES DO PL Nº 6.204/2019

Sem a pretensão de esgotar o tema e adentrar em todos os pontos passíveis de reflexão, em especial, os poderes conferidos ao agente de execução¹⁷⁷, passa-se à análise de algumas questões relativas ao PL nº 6.204/2019 que merecem ser debatidas e, a depender, ajustadas.

ajuizamento de execuções infrutíferas, e permitir a emissão de uma certidão de insatisfação do crédito, com consequências para o devedor, (...). De fato, mais do que simplesmente desjudicializar a execução, o que, grosso modo, apenas a deslocaria para fora do Judiciário, o PEPEX nos chama a atenção para a circunstância de que nem sempre é aconselhável ou necessária a própria instauração da execução.” (HILL, op. cit., 2020, p. 311).

¹⁷⁵ Nesse sentido, Rosalina da Costa e Iracecília da Silva comentam que “O modelo de execução civil nacional precisa ser analisado, revisto e reconfigurado às novas dinâmicas sociais para que a efetividade alcance a concretização na vida do cidadão.” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; ROCHA, Iracecília Melsens Silva da. A influência da desjudicialização lusitana no PL 6204/2019 e as alterações que têm sido feitas no seu percurso. REDP, ano 18. Vol. 25, nº 3, set./dez. 2024).

¹⁷⁶ “O agente de execução é um misto de profissional liberal e de funcionário público, que no âmbito da ação executiva atua como auxiliar da justiça, no uso de poder de autoridade, dirigindo o processo executivo e nele praticando atos e proferindo decisões materialmente administrativas, em nome e em representação do Estado e vendo toda sua atividade conformada pela lei e pelo respetivo Estatuto.” (Tribunal de Relação de Guimarães. Processo nº 750/18.5T8VNF-B.G1. Julgamento: 04.03.2021)

¹⁷⁷ Nos termos do artigo 4º do PL 6.204/2019, dentre outras atribuições, o agente de execução poderá praticar atos expropriatórios, proceder com a penhora e avaliação de bens. No entanto, no âmbito legislativo, foram apresentadas diversas emendas substitutivas no intuito de suprimir essa previsão, vez que os atos expropriatórios possuem reserva de

3.1.1 A Figura do Agente de Execução

De se notar que a figura do agente de execução é fulcral no âmbito do procedimento de execução extrajudicial, vez que o Projeto de Lei não autoriza a autotutela privada na execução civil. De fato, não é dado ao próprio titular da obrigação pecuniária exequenda (credor/exequente) adentrar no patrimônio do executado (responsável patrimonial) por suas próprias forças e excutir bens bastantes e suficientes para saldar o seu crédito. E, desse modo, surge a necessidade de o procedimento ser conduzido por um profissional imparcial e tecnicamente capacitado para o exercício da função.

E, como ressaltado no Projeto de Lei nº 6.204/2019, considerando os requisitos da imparcialidade e independência do agente e da necessidade de um controle externo - inerentes ao princípio do devido processo legal extrajudicial -, o tabelião de protesto se apresenta como um profissional concursado, com remuneração fixada por lei e fiscalizado pelo Poder Judiciário e pelo Conselho Nacional de Justiça.

No entanto, a despeito de o legislador ter optado pelo tabelião de protesto para desenvolver a função de agente de execução, sem dúvidas, esse é um dos pontos do PL nº. 6204/2019 que envolve maiores discussões e opiniões divergentes.

Por um lado, privilegiando uma única categoria de profissionais, há quem defenda que o agente de execução deveria ser um profissional inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, promovendo a figura do advogado que se mostra indispensável à administração da justiça e que é altamente capacitado técnica e juridicamente a exercer o referido encargo. Ademais, como assevera o próprio Conselho Federal da OAB em parecer sobre o tema, a fim de privilegiar a autonomia e imparcialidade e evitar eventual conflito de interesses, o advogado que exercer a função de agente de execução ficará impedido de advogar para qualquer das partes envolvidas do procedimento executivo pelo prazo de 2 anos.

De forma extensiva, considerando a população brasileira e as proporções continentais de nosso território, há quem defenda que essa figura poderia ser um sujeito público ou privado, pessoa natural ou jurídica¹⁷⁸.

De forma que nos parece mais ponderada, parcela da doutrina aponta que o exercício da função de agente de execução deveria ser exclusivo dos delegatários de serventias extrajudiciais, mas não limitado ao tabelião de protesto¹⁷⁹.

jurisdição, ou seja, os referidos atos devem passar obrigatoriamente pelo crivo do Poder Judiciário, sob pena de violação do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF). Nesse sentido, a emenda nº 15 sugere a inclusão da seguinte previsão: “O agente de execução só poderá dar seguimento aos atos de penhora e expropriatórios mediante autorização prévia do juízo competente.”

¹⁷⁸ “O anteprojeto de lei elaborado pelo Grupo “Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo”, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, coordenado pelo professor Antonio do Passo Cabral, propõe a possibilidade de o agente de execução ser um sujeito público ou privado, pessoa natural ou jurídica (arts. 796-A, caput e §5º, 796-D, §2º, CPC). Esta proposta nos parece a mais adequada, sobretudo num sistema de justiça com alto grau de abertura como o brasileiro.” (DIDIER JR., op. cit., p. 243).

¹⁷⁹ “O anteprojeto de lei elaborado pelo Grupo “Observatório da Execução Judicial e Desjudicializada”, coordenado pelo Professor Heitor Vitor Mendonça Sica, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, adotado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n. 272/2020 do Conselho Nacional de Justiça, propõe o exercício da função de agente de execução exclusivamente por delegatários de serventias extrajudiciais, mas não limitado ao tabelião de protesto.” (DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Notas sobre a Execução Extrajudicial no Sistema Brasileiro de Justiça Multiportas. In: O Novo Marco das Garantias. Salvador: Juspodivm, 2024. p. 78).

Nesse contexto, as professoras Rosalina da Costa e Iracecilia da Rocha, em trabalho sobre o tema, em um primeiro momento, filiam-se a essa corrente ao propor que o encargo de agente de execução seja exercido por todos os notários e registradores, porém trazem à baila outras duas opções: sugerem que poderia ser criada uma nova categoria específica para essa função e que estivesse sob o controle do CNJ ou que os próprios oficiais de justiça ficassem à frente do procedimento de execução extrajudicial¹⁸⁰.

3.1.2 Limitação do Valor?

Como todo novo instituto e procedimento, surgem receios e dúvidas acerca da sua introdução e eventuais rupturas que poderão ocorrer em relação ao *status quo*, bem como salvaguardas sobre a forma como essa alteração será difundida pelos jurisdicionados e aplicadores do direito. A partir desse receio, foram apresentadas duas emendas substitutivas à redação inicial do PL n.º 6204/2019 a fim de que o procedimento de execução civil extrajudicial seja inicialmente restringido às dívidas não superiores a certos valores.

Assim, enquanto a emenda 09 estabelece que esse procedimento não poderá ser utilizado para cobrança de dívidas superiores a 1.000 salários-mínimos, a emenda 16 prevê que apenas as dívidas de até 20 salários-mínimos poderão ser cobradas extrajudicialmente. A justificativa dessas emendas paira sobre o ineditismo desse procedimento em nosso ordenamento jurídico e a necessidade de estabelecimento de um teto ao valor da execução, como forma de cautela inicial e *de manter as causas de maior complexidade no âmbito do Poder Judiciário*.

Como apontado anteriormente, considerando a facultatividade da desjudicialização do processo executivo, “*devem ser apresentados estímulos que levem os indivíduos a marcharem rumo às distintas portas de solução de conflitos.*”¹⁸¹ Nesse sentido, a restrição desse procedimento às cobranças de valores inferiores a 20 salários-mínimos (R\$ 30.000,00, aproximadamente), por exemplo, poderia afetar o objetivo precípuo dessa medida: proporcionar a todos os jurisdicionados mais uma porta de resolução de conflitos de forma adequada e efetiva e, conseqüentemente, reduzir o inchaço do Poder Judiciário no que tange aos processos em fase de execução.

3.1.3 A Obrigatoriedade do Protesto Prévio do Título

Dentre os requisitos necessários e obrigatórios para a efetivação do requerimento extrajudicial de execução, está o prévio protesto do título executivo, conforme previsão do artigo 6º do PL n.º 6204/2019. O protesto de um título, em linhas gerais, objetiva dar publicidade à inadimplência do devedor, compelindo-o a proceder com o pagamento da dívida. Assim, a partir da estrutura do procedimento executório adotada pelo PL n.º 6204/2019, o prévio protesto do título se apresenta como uma etapa preliminar e hábil a evitar a formalização do requerimento de execução do título, caso o devedor venha a satisfazer a obrigação.

¹⁸⁰ COSTA, op. cit., p. 704.

¹⁸¹ VIEIRA, Amanda de Lima; SILVA, Larissa Clare Pochmann; DUARTE, Márcia Michele Garcia. O PLS 6.204/2019 e a Desjudicialização da Execução Civil Brasileira: Facultatividade ou Obrigatoriedade do Procedimento? In: VEIGA, Fábio da Silva; VIGLIONE, Filippo; BENATTI, Francesca. Direitos Fundamentais na Perspectiva Ítalo-Brasileira, Vol. III, Porto/Padova: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Università di Padova, 2023.

No entanto, a obrigatoriedade do prévio protesto do título judicial ou extrajudicial, em um primeiro momento, não se mostra vantajosa para o credor que pretende a satisfação do seu crédito da forma mais célere e menos onerosa possível, já que essa medida acarretaria a criação de mais uma etapa e o dispêndio de custas para a sua efetivação. Ademais, em relação à execução de título judicial, esse requisito apresenta uma certa incompatibilidade com o regramento vigente, vez que, por força do artigo 517 do CPC, essa medida possui caráter facultativo e em razão de, nos termos do artigo 523 do CPC, o devedor já ter sido previamente oportunizado a satisfazer a obrigação.

Nesse sentido, o Conselho Federal da OAB¹⁸² já se manifestou em sentido contrário ao prévio protesto do título como um dos requisitos obrigatórios ao processamento do pedido de execução extrajudicial e o Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), por sua vez, se posicionou no sentido do descabimento desse requisito para os títulos executivos judiciais¹⁸³.

3.1.4 A Contagem dos Prazos: dias úteis ou corridos?

Outro ponto de reflexão diz respeito à contagem de prazos. A partir de simples análise do texto inicial do PL nº. 6204/2019, verifica-se que não há uma uniformidade entre as disposições que estabelecem a contagem de prazos em dias úteis e as que não a preveem de forma expressa, levando a crer que, nesses casos, a contagem seria em dias corridos.

Considerando que o projeto de lei teve influência direta do modelo lusitano, impõe destacar que o sistema processual português adotada a regra da continuidade da contagem dos prazos, ou seja, a contagem de prazos no ordenamento jurídico português é contínua, não estando restrita apenas aos dias úteis, como em nosso sistema processual. Assim, no âmbito da lei que institui o PEPEX, a regra é de que a contagem dos prazos é em dias corridos, excepcionando-se em apenas dois casos: prazo para a recusa do requerimento inicial e prazo para registro dos atos externos praticados pelo agente de execução.

No PL nº. 6204/2019, há também apenas duas menções a dias úteis: prazo para o credor adequar o requerimento quando este não preencher todos os requisitos necessários e prazo para pagamento da dívida pelo devedor. Assim, deve-se considerar que todos os outros prazos serão contados em dias corridos, aplicando-se a regra portuguesa? Ou, de modo a privilegiar a segurança jurídica e a regra vigente em nosso sistema processual, a redação do projeto de lei deve ser modificada para constar que, salvo exceção expressamente prevista, os prazos deverão ser contados em dias úteis?

¹⁸² “A exigência de prévio protesto como condição para o processamento da execução impõe um novo e desnecessário ônus financeiro ao exequente. A criação, por via legislativa, de condições ou pressupostos processuais só é possível quando guardar pertinência com a respectiva atividade ou ato processual. Considerando-se que, no sistema processual brasileiro, o protesto de título nunca foi condição para o ajuizamento de execução, não é admissível o estabelecimento de novos requisitos absolutamente dispensáveis à própria atividade executiva. Com efeito, ao criar a necessidade de protesto dos títulos executivos, judiciais e extrajudiciais, para o cumprimento de sentença/execução, o PL 6204 acaba por onerar o procedimento. Note-se que o CPC/15 deixa claro que se trata de uma possibilidade (o protesto da decisão judicial transitada em julgado após decorrido o prazo para o "pagamento voluntário" - art. 517). Logo, no caso das execuções desjudicializadas, o prévio protesto do título não é pressuposto para os atos de execução, razão pela qual não pode ser obrigatório. Ao contrário, protestar ou não o título deve continuar a ser uma opção do credor.” (OAB – Conselho Federal. ARAÚJO, Luciano Vianna; DOTTI, Rogéria (relatores). Parecer a respeito do Projeto de Lei nº 6204 de 2019: Desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial. Brasília, julho de 2020).

¹⁸³ IAB. Comissão Permanente de Direito Processual Civil. Indicação: 078/2019, de 11jan2020. Relatores: Felipe Borring Rocha e Larissa Clare Pochmann da Silva.

3.1.5 A (In)Compatibilidade com o instituto da Gratuidade de Justiça

No tocante à gratuidade de justiça - benefício pessoal e intransferível, multifacetado e condicionado que objetiva garantir o acesso à justiça às pessoas naturais ou jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios -, importa asseverar que a redação do projeto de lei deve estar em consonância com a previsão do art. 98, §1º do CPC.

O artigo 5º do PL nº. 6204/2019 prevê que o beneficiário da gratuidade de justiça deverá realizar o recolhimento das custas e emolumentos após o recebimento do crédito executado, sendo necessário que esse benefício seja requerido ao agente de execução no momento da apresentação do requerimento inicial.

Isto é: ao invés de suspender a exigibilidade do pagamento, o beneficiário apenas terá o momento do pagamento diferido em relação aos não beneficiários, presumindo-se que, ao receber o crédito executado, o beneficiário terá a sua situação econômico-financeira alterada e, assim, terá condições de arcar com os custos do procedimento.

A análise da compatibilidade dessa previsão com as normas processuais vigentes sobre gratuidade de justiça, por certo, não passou despercebida ao longo da tramitação do projeto de lei e, no âmbito da Emenda 11, foi sugerida a alteração da redação do artigo 5º, o qual deveria passar a prever que a gratuidade e a assistência judiciária dos atos dos notários e registradores serão regidas pelo CPC e pela Lei nº. 1.060/1950.

Na oportunidade, o Senador que apresentou a emenda substitutiva, foi categórico ao afirmar que *“em que pese os louváveis propósitos de celeridade e eficiência, que são facetas da garantia do direito de petição e do acesso à Justiça, é certo que, no campo dos direitos e garantias fundamentais busca-se não a negação de um direito por outro, mas a equanimidade.”*

Ademais, em relação à lógica por traz da regra do artigo 5º do PL nº. 6204/2019, destaca-se que, por meio do julgamento da ADI 5766/DF, ao analisar os artigos 790-B, §4º e 791-A, §4º, da CLT, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela inconstitucionalidade da legislação que 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 processual¹⁸⁴.

Dessa forma, em deferência ao regramento vigente, impõe-se a adequação da regra sobre gratuidade de justiça inicialmente prevista no PL nº. 6204/2019¹⁸⁵¹⁸⁶.

¹⁸⁴ STF. ADI 5766/DF. Plenário. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Julgamento: 20.10.2021.

¹⁸⁵ Acerca do tema, Marco Antonio Rodrigues comenta que “no que se refere aos custos, nada impediria que, a depender das circunstâncias, nem fosse cobrados valores, por interpretação extensiva do texto do art. 98, IX do CPC. Afinal, se o Código assegura a gratuidade de emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de qualquer ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concretizado, não haveria porque essa regra deixar de ser aplicada para a prática de atos de feição desjudicializante.” (RODRIGUES, Marco Antonio; RANGEL, Rafael Calmon. O Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo Lusitano (PEPEX): Algumas Lições para o Sistema Brasileiro. Revista de Processo. Vol. 282/2018. p. 455-471. Ago/2018).

¹⁸⁶ Do mesmo modo, é a sugestão apresentada pelo Instituto dos Advogados do Brasil em parecer a respeito do PL nº 6.204/2019 (IAB. Comissão Permanente de Direito Processual Civil. Indicação: 078/2019, de 11jan2020. Relatores: Felipe Borring Rocha e Larissa Clare Pochmann da Silva).

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pode-se concluir que a litigância excessiva verificada em nosso país demanda esforços no intuito de promover uma rápida e efetiva solução dos litígios, sobretudo no que se refere às execuções, que, conforme visto ao longo do presente trabalho, constituem o maior gargalo do Poder Judiciário brasileiro.

A despeito de o movimento de desjudicialização já estar bem difundido em nosso ordenamento jurídico, ainda apresenta timidamente em relação ao procedimento executivo. As vias existentes para promover a execução extrajudicial atuam apenas em hipóteses específicas, não contemplando toda e qualquer dívida, constituindo-se, pois, como meio insuficiente para tratar da crise das execuções no judiciário.

Nesse sentido, o modelo proposto por meio do Projeto de Lei nº. 6.204/2019, inspirado no modelo lusitano PEPEX, busca servir como uma nova porta para o acesso à justiça, servindo não só como um instrumento capaz de desobstruir o trâmite executivo no Poder Judiciário, como também uma forma de estimular a economia brasileira, propiciando uma forma mais célere de cobrança de dívidas e, por conseguinte, recuperação de créditos.

Prevedo um sistema cooperativo, coordenado e construtivo, o referido Projeto de Lei, contudo, ainda necessita ser discutido não só pelo legislador como também, e principalmente, pela doutrina e aplicadores do direito, ajustando-o à realidade brasileira e à legislação vigente, de modo a conduzir a execução extrajudicial como um meio legítimo, justo e adequado de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm>. Acesso em 09 dez.2024.
- _____. Projeto de Lei nº 6.204, de 27 de novembro de 2019. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8049470&ts=1624912882891&disposition=inline>>. Acesso em: 13 dez.2024.
- _____. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaana2655.pdf>>. Acesso em 09 dez. 2024.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 223075/DF. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 23 de junho de 1998. Disponível em: RE 223075 (stf.jus.br). Acesso em 13 de dezembro de 2024.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 627106/PR. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 08 de abril de 2021. Disponível em: paginador.jsp (stf.jus.br). Acesso em 13 de dezembro de 2024.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 860631/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 26 de outubro de 2023. Disponível em: paginador.jsp (stf.jus.br). Acesso em 13 de dezembro de 2024.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 1355208/SC. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19.12.2023. Disponível em: paginador.jsp (stf.jus.br). Acesso em 10 de dezembro de 2024.

- _____. *Jornal Valor Econômico*. Número de divórcios e inventários feitos em cartórios aumenta 84%. Disponível em: Número de divórcios e inventários feitos em cartórios aumenta 84% | Legislação | Valor Econômico (globo.com). Acesso em 13 de dezembro de 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Justiça em Números 2019*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em 20 dez. 2024.
- _____. *Justiça em Números 2024*. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>>. Acesso em 13 dez. 2024.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; ROCHA, Iracecília Melsens Silva da. A influência da desjudicialização lusitana no PL 6204/2019 e as alterações que têm sido feitas no seu percurso. *REDP*, ano 18. Vol. 25, nº 3, set./dez. 2024.
- DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*, 1.ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.
- DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Notas sobre a Execução Extrajudicial no Sistema Brasileiro de Justiça Multiportas*. In: *O Novo Marco das Garantias*. Salvador: Juspodivm, 2024.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Da constitucionalidade da execução civil extrajudicial: análise dogmática do PL 6.204/2019. Disponível em: < <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/processocivil/analise-dogmatica-do-pl-6204-2019/>> Acesso em: 14 dez. 2024.
- HILL, Flávia Pereira. O Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX): Reflexões sobre o Modelo Português em Busca da Efetividade da Execução no Brasil. In: *Reflexões sobre a Desjudicialização da Execução Civil*. NETO, Elias Marques de Medeiros; RIBEIRO, Flávia Pereira (coord.). Curitiba: Juruá, 2020.
- HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da Execução Civil: Reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual –REDP*. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020.
- 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.
- NETO, Elias Marques de Medeiros. A Recente Portaria 33 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a Lei 13.606/18 e o PEPEX Português: Movimentos Necessários de Busca Antecipada de Bens do Devedor. *Revista de Processo*. Vol. 281/2018. p. 219-239. Jul/2018.
- OAB – Conselho Federal. ARAÚJO, Luciano Vianna; DOTTI, Rogéria (relatores). Parecer a respeito do Projeto de Lei nº 6204 de 2019: Desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial. Brasília, julho de 2020.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: Editora CRV, 2017.
- RODRIGUES, Marco Antonio; RANGEL, Rafael Calmon. O Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo Lusitano (PEPEX): Algumas Lições para o Sistema Brasileiro. *Revista de Processo*. Vol. 282/2018. p. 455-471. Ago/2018.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.
- VIEIRA, Amanda de Lima; SILVA, Larissa Clare Pochmann; DUARTE, Márcia Michele Garcia. O PLS 6.204/2019 e a Desjudicialização da Execução Civil Brasileira: Facultatividade ou Obrigatoriedade do Procedimento? In: VEIGA, Fábio da Silva; VIGLIONE, Filippo; BENATTI, Francesca. *Direitos Fundamentais na Perspectiva Ítalo-Brasileira*, Vol. III, Porto/Padova: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Università di Padova, 2023.



IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA E DO SALÁRIO DO DEVEDOR À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

UNSEIZABILITY OF THE DEBTOR'S FAMILY HOME AND SALARY IN THE CASE LAW OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE

CATHERINE CRISTINA DE FIGUEIREDO DIAS

Mestranda em Direito Processual na Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Bacharel em Direito pela UERJ. Advogada.

LYDIA DE FREITAS VIANNA

Doutoranda e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada. Membro da Associação Brasileira Elas no Processo (ABEP). E-mail: viannalydia@gmail.com.

RESUMO: O presente artigo analisa o regime da impenhorabilidade do bem de família e do salário do devedor no direito brasileiro, abordando sua evolução normativa e tratamento jurisprudencial pelo Superior Tribunal de Justiça. A impenhorabilidade, prevista para limitar a responsabilidade patrimonial do devedor a fim de proteger a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, notadamente em seu mínimo existencial, encontra exceções que são interpretadas de maneira diversa pelo Superior Tribunal de Justiça. Destaca-se a incoerência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que flexibiliza a proteção ao salário, mesmo sem previsão legal nesse sentido, enquanto trata como absoluta a impenhorabilidade do bem de família de alto valor, por inexistência de previsão legal que a flexibilize, mesmo que não sirva ao propósito de garantia do mínimo existencial. O artigo também realiza uma análise comparativa com o direito português, onde se permite a penhora de bens essenciais em última *ratio*, desde que respeitadas garantias mínimas para proteção da dignidade do devedor, tendo em vista que, na visão da doutrina e da jurisprudência portuguesas, o direito à propriedade não se confunde com o direito à habitação. A partir dessa análise, propõe-se uma reflexão sobre a necessidade de revisão legislativa e do entendimento jurisprudencial, com vistas a garantir a estabilidade, integridade e coerência que se exige da jurisprudência pátria, à luz do artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015. Conclui-se pela importância de um sistema jurídico mais justo e coerente, que resguarde tanto os direitos fundamentais do devedor quanto a efetividade da execução, sob a ótica do credor.

PALAVRAS-CHAVE: Execução; Penhora; Mínimo existencial; Direito Comparado; Direito Português.

ABSTRACT: The present article analyzes the restraint of attachment of the family home and the debtor's salary under Brazilian law, addressing its normative evolution and the jurisprudential treatment by the Brazilian Superior Court of Justice. The restraint of attachment, established to limit the debtor's patrimonial responsibility to protect the constitutional guarantee of human dignity, notably in its existential minimum, has exceptions that are interpreted in different ways by the Brazilian Superior Court of Justice. The article highlights the inconsistency in the Court's jurisprudence, which relaxes salary protection even without legal provision in this regard, while treating as absolute the restraint of attachment of high-value family assets, due to the lack of legal provision allowing for flexibility, even when it does not serve the purpose of ensuring the existential minimum. The article also includes a comparative analysis with Portuguese law, where the lien of essential assets is allowed as a last resort, provided that minimum guarantees to protect the debtor's dignity are respected, given that, according to Portuguese doctrine and jurisprudence, the right to property is not the same as the right to housing. Based on this analysis, the article proposes a reflection on the need for legislative revision and jurisprudential understanding, aiming to ensure stability, integrity, and coherence required from domestic jurisprudence considering Article 926 of the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure. The article concludes by emphasizing the importance of a fairer and more coherent legal system that safeguards both the debtor's fundamental rights and the effectiveness of enforcement, from the creditor's perspective.

KEYWORDS: Enforcement; Lien; Existential minimum; Comparative Law; Portuguese Law.

INTRODUÇÃO

Na execução civil brasileira, a regra é que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, conforme artigo 789 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), os quais poderão ser penhorados até o valor do principal atualizado, acrescido dos juros, das custas e dos honorários advocatícios (artigo 831 do CPC/2015).

Contudo, não estão sujeitos à execução os bens impenhoráveis ou inalienáveis (artigo 832 do CPC/2015). Isto é, a impenhorabilidade funciona como exceção à regra de responsabilidade patrimonial do devedor com o intuito de assegurar o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, de modo que a execução civil não signifique retirar do devedor seus direitos constitucionais mais básicos, como a moradia, o trabalho, a vestimenta, os proventos para sua subsistência e de sua família, dentre outros.

Dentre os bens impenhoráveis, destaca-se, para o fim deste artigo, (i) o salário e afins; e (ii) o imóvel residencial, que visam à proteção dos direitos sociais à saúde, à alimentação, à moradia e à segurança, resguardados no artigo 6º da Constituição da República de 1988.

A impenhorabilidade do salário e afins encontra-se prevista no CPC/2015, enquanto a impenhorabilidade do imóvel residencial (“*bem de família*”) encontra-se na Lei n.º 8.009/1990. Pela letra da lei, a primeira é absoluta, isto é, não há exceções previstas em lei à impenhorabilidade do salário até 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais; enquanto a segunda é relativa, porquanto o artigo 3º da Lei n.º 8.009/1990 elenca hipóteses em que o bem de família do devedor poderá ser objeto de penhora. De acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, trata-se de rol taxativo.

Acontece que, apesar do cenário legislativo indicar para a opção de maior rigor à impenhorabilidade do salário frente à do bem de família, em pesquisa à base de dados da

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na vigência do CPC/2015, observa-se que aquela Corte, ao interpretar a legislação federal apontada, permite a flexibilização da impenhorabilidade do salário inferior ao limite legal e veda a penhora do bem de família independentemente do seu valor por ausência de previsão legal.

É evidente que esses entendimentos não são coerentes, na medida em que dão diferentes pesos ao princípio da legalidade e aos direitos fundamentais que justificam a existência de limitação à responsabilidade patrimonial do devedor. Enquanto o salário, bem de maior liquidez que o imóvel residencial e que serve à subsistência imediata do devedor e de sua família, pode ser penhorado *contra legem*, o bem de família de alto valor não pode ser penhorado em nenhuma hipótese por ausência de previsão legal nesse sentido.

Essa contradição, que viola o artigo 926 do CPC/2015, é o foco do presente trabalho, em que primeiro se tratará da evolução do tratamento legal e jurisprudencial do bem de família e do salário, comparando-os ao ordenamento jurídico português atual, em que é permitida a penhora desses bens em última *ratio*, de maneira mais coerente e justa.

Após, será desenvolvida uma análise crítica da interpretação incoerente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca dessas impenhorabilidades e, ao final, será demonstrada a necessidade de adequação da legislação civil para que atenda às necessidades reais da população brasileira em relação à proteção do mínimo existencial e à necessidade de revisitação da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nessas matérias para que se alcance a jurisprudência uniforme, íntegra e coerente que almeja o artigo 926 do CPC/2015.

1 A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

1.1. EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO LEGAL DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA NO BRASIL

A regra da universalidade patrimonial do devedor encontra importante exceção na impenhorabilidade do denominado “*bem de família*”, que deve ser entendido como o imóvel residencial do devedor e/ou de sua família. A excepcionalidade conferida a esse bem encontra amparo na proteção aos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana e à moradia, de modo que dívidas civis, comerciais, fiscais, previdenciárias ou de outra natureza não imponham ao devedor a perda da sua residência, que integra o mínimo existencial da dignidade da pessoa humana.

O primeiro ordenamento a expressamente proteger da execução a morada da família foi o norte-americano, por meio do *Homestead Act*, editado no século XIX, que visava à imunização da residência familiar do devedor (“*homestead*”) contra execuções¹⁸⁷. Sua origem remonta à crise de superendividamento dos agricultores norte-americanos entre 1837 e 1839, fruto de desmedidos pedidos de empréstimos, que levou os credores a realizarem penhoras em massa dos bens dos

¹⁸⁷ Sobre o *Homestead Act* leciona Araken de Assis: “*Lei do Texas, de 26.01.1839, autorizou a separar do domínio público a área de 50 acres, ou terreno na cidade, de valor limitado, e a mobília, utensílios, ferramentas e equipamentos, conforme o caso. 292 O objetivo da lei era acolher numerosos colonos que, massivamente, passavam a ocupar o território, dobrando a população num reduzido espaço de tempo. 293 O instituto incorporou-se à legislação da União por Lei de 20.05.1862. Também neste caso se visou à colonização de terras inóspitas, à fixação dos imigrantes nas vastas áreas inexploradas ao Oeste, beneficiando razoavelmente os veteranos de guerra. 294 O ponto comum desses diplomas era a imunização (provisória e limitada no tempo, no caso federal), ou exemption, do homestead contra execuções.*” (ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Manual da Execução*. 2. ed. em e-book. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.)

devedores que se resumiam a terra, animais e instrumentos agrícolas muito menos valiosos do que as dívidas contraídas¹⁸⁸.

No direito brasileiro, o instituto do bem de família foi introduzido pelos artigos 70 a 73 do Código Civil de 1916, segundo os quais era permitido “*aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio*” (artigo 70 do Código Civil de 1916). Isto é, para a impenhorabilidade do bem da família era necessário não só ser o imóvel de residência familiar, mas também existir declaração de vontade nesse sentido¹⁸⁹, formalizada por meio de escritura pública registrada no cartório de imóveis e publicada na imprensa local ou, na falta deste, na da capital do estado ou território (artigo 73 do Código Civil de 1916).

Além disso, essa “isenção” duraria somente o tempo em que vivessem os cônjuges e até a maioria dos filhos (artigo 70, parágrafo único, do Código Civil de 1916) e dependia da inexistência de dívidas anteriores à declaração de vontade, servindo apenas para dívidas posteriores ao ato (artigo 71, parágrafo único, do Código Civil de 1916).

Os artigos 647 a 651 do Código de Processo Civil de 1939 regulamentaram o instituto e a sua forma de constituição, reforçando a necessidade de instituição do bem de família “*por escritura pública, declarando o instituidor que determinado prédio se destina a domicílio de sua família e ficará isento de execução por dívidas*”. Tais artigos permaneceram em vigor após a edição do Código de Processo Civil de 1973 por expressa previsão do artigo 1.218, inciso VI, até que lei especial fosse posteriormente editada.

O Código Civil de 2002 manteve a sistemática dos diplomas civis anteriores, prevendo que “*podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição*”, especificando que “*o bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar*”.

Interessante pontuar a evolução no conceito de “*família*” na legislação civil, que antes conferia ao “*chefe de família*” o direito de destinar o imóvel residencial à finalidade de bem de família e hoje o confere aos “*cônjuges*” ou à “*entidade familiar*”. Ao assim fazê-lo, a lei civil passa a abranger no conceito de bem de família diversas entidades familiares, que podem ser formadas entre irmãos solteiros, entre avós e netos, entre cônjuges ou companheiros do mesmo sexo, dentre outras reconhecidas pela firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁹⁰.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 364, em 2008, para expressamente incluir no conceito de impenhorabilidade de bem de família “*o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas*”.

Observa-se, assim, que, desde o Código Civil de 1916 até o de 2002, a sistemática da configuração de “*bem de família*” sofreu modestas alterações. O Professor Araken de Assis destaca que, na prática, o instituto foi raramente utilizado, ante o excessivo formalismo necessário para sua

¹⁸⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional (necessidade de unificação). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 102, p. 101-111, jan./dez. 2007.

¹⁸⁹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: Manual da Execução. Op. Cit.

¹⁹⁰ Famílias e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. *STJ Notícias*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em 18 nov. 2024.

constituição¹⁹¹ (i.e., por meio de escritura pública registrada no cartório de imóveis e publicada na imprensa local ou, na falta deste, na da capital do estado ou território; e, após, por escritura pública ou testamento).

Contudo, entre os diplomas civis sobreveio a Lei n.º 8.009, de 1990, a qual “*dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família*”, que se manteve vigente mesmo após a edição do Código Civil de 2002, na medida em que o artigo 1.711 deste Diploma Civil expressamente prevê “*mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial*”.

Apesar da identidade de terminologia (“*bem de família*”), a sistemática instituída pela Lei n.º 8.009/1990 é distinta daquela prevista no Código Civil, razão pela qual a doutrina defende a utilização do termo “*residência familiar*”¹⁹² ou “*imóvel residencial*”¹⁹³ para se referir ao fenômeno regulamentado pela Lei n.º 8.009/1990.

Para o Professor Alexandre Câmara essa distinção tem inclusive consequências práticas, na medida em que a caracterização de “*família*” exige mais de uma pessoa, o que poderia gerar a equivocada impressão de que a impenhorabilidade do “*bem de família*” da Lei n.º 8.009/1990 não protegeria imóveis de pessoas solteiras¹⁹⁴, o que contraria o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n.º 364/STJ).

Assim, ao longo do presente artigo, tratar-se-á do fenômeno da impenhorabilidade do bem de família previsto na Lei n.º 8.009/1990, que deve ser compreendido como o único imóvel utilizado pelo casal e/ou pelo devedor e sua entidade familiar para moradia permanente (artigo 5º da Lei n.º 8.009/1990), interpretando-se “entidade familiar” à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do conceito de família.

1.2. TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA NO BRASIL

A impenhorabilidade do bem de família não é absoluta, tendo em vista que o artigo 3º da Lei n.º 8.009/1990 expressamente prevê hipóteses em que o imóvel residencial poderá ser penhorado, a exemplo de dívidas oriundas de “*financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel*”, “*pensão alimentícia*”, “*execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar*”, dentre outros.

Todavia, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “*as hipóteses de exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família são taxativas, não comportando interpretação extensiva*”¹⁹⁵, porquanto deve prevalecer a opção do legislador. Em outras palavras, o imóvel residencial do devedor somente pode ser penhorado nos casos previstos em lei, especialmente no artigo 3º da Lei n.º 8.009/1990.

¹⁹¹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Manual da Execução*. Op. Cit.

¹⁹² ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Manual da Execução*. Op. Cit.

¹⁹³ CÂMARA, Alexandre Freitas de. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. em e-book. Barueri: Atlas, 2023.

¹⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas de. *Manual de Direito Processual Civil*. Op. Cit.

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1.873.594/SP*. Direito Civil. Recurso Especial. Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial. Contrato de locação. Caução. Inaplicabilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 02 de março de 2021. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.158.338/SP*. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Processual Civil. Embargos de Terceiro. Penhora anterior ao casamento do devedor. Imóvel em que residem a esposa e os filhos. Bem de família. Impenhorabilidade. Exceções. Rol taxativo. Lei 8.009/90 (arts. 1º e 3º). Agravo provido. Relator: Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), 14 de agosto de 2018.

Adotando essa premissa como fundamento, a Corte Superior de Justiça entende, por exemplo, que (i) não é admissível a penhora do bem de família em caso de caução prestada em contrato de locação, porquanto a exceção à impenhorabilidade restringe-se à hipótese em que prestada garantia real em benefício da própria entidade familiar (o que não se presume) e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro ou pessoa jurídica¹⁹⁶; (ii) é possível a penhora do bem de família quando a dívida é oriunda de cobranças de taxas e despesas condominiais, por se tratar de dívida do próprio imóvel¹⁹⁷; (iii) é válida a penhora do bem de família de fiador apontado em contrato de locação de imóvel, seja residencial, seja comercial, por força do artigo 3º, inciso VII, da Lei n.º 8.009/1990¹⁹⁸; e (iv) é possível a penhora do bem de família para saldar dívidas decorrentes do contrato de promessa de compra e venda para aquisição do próprio imóvel¹⁹⁹.

Ainda nessa temática, o Superior Tribunal de Justiça afetou para julgamento pelo rito dos recursos especiais repetitivos o Tema 1.183, que definirá “*qual a natureza do crédito oriundo do rateio de despesas e cobrado por associações de moradores, se propter rem ou pessoal, a fim de viabilizar, ou não, a penhora do bem de família.*”²⁰⁰.

Ocorre que uma hipótese não prevista nas exceções legais à impenhorabilidade do bem de família vem causando enorme debate, considerando o tratamento conferido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a outras hipóteses de impenhorabilidade (notadamente, do salário, que se trará no capítulo a seguir) e as razões de existir do instituto do bem de família (*i.e.*, a proteção à moradia como mínimo existencial da dignidade da pessoa humana), que é a impenhorabilidade de bem de família de alto valor.

Coerente com o seu entendimento pela taxatividade do rol de exceções previsto no artigo 3º da Lei n.º 8.009/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o imóvel residencial de alto valor é impenhorável por opção legislativa²⁰¹. No mesmo sentido caminha a

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial 2.002.381/DF*. Civil e Processual Civil. Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial. Ausência de prequestionamento do art. 422 do CC. Imóvel oferecido como garantia real em contrato de locação. Caução. Bem de família. Impenhorabilidade. Pedido de efeito suspensivo prejudicado. Relator: Min. Humberto Martins, 19 de agosto de 2024.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.030.636/PR*. Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial. Embargos de Terceiro. Negativa de prestação jurisdicional. Omissão. Não caracterizada. Despesas condominiais. Penhora de bem de família. Possibilidade. Agravo não provido. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 23 de maio de 2022.

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). *Recurso Especial 1.822.033/PR*. Processo Civil. Direito Civil. Recurso Especial representativo de controvérsia. Art. 1.036 do CPC. Execução. Lei n. 8.009/1990. Alegação de bem de família. Fiador em contrato de locação comercial e residencial. Penhorabilidade do imóvel. Possibilidade. Precedentes do STF e do STJ. Relator Min. Luis Felipe Salomão, 08 de junho de 2022.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.360.490/GO*. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - Embargos à Execução. Decisão Monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência da parte demandante. Relator: Min. Marco Buzzi, 23 de outubro de 2023.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). *Proposta de Afetação no Recurso Especial 1.995.213/SP*. Proposta de afetação. Recurso Especial contra acórdão proferido em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Art. 256-H do RISTJ c/c o art. 1.037 do CPC/2015. Processamento sob o rito dos recursos especiais repetitivos. Associação de moradores. Cobrança de taxa. Natureza da dívida para fins de penhora do bem de família. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 14 de março de 2023.

²⁰¹ Nesse sentido, por exemplo: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo Interno no Recurso Especial 1.963.732/SP*. Civil e Processo Civil. Agravo Interno no Recurso Especial. Bem de família de alto valor. Impenhorabilidade. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. Relator: Min. Humberto Martins, 23 de setembro de 2024; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.630.064/SP*. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Agravo de Instrumento. Bem de família. Violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Omissão. Ausência. Imóvel de alto valor. Impenhorabilidade mantida. Decisão de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 19 de agosto de 2024; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma).

jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, tanto sob o fundamento de que tal exceção não está prevista na lei especial quanto sob o fundamento de que a moradia é direito social previsto no artigo 6º da Constituição da República²⁰².

Com efeito, em breve retrospecto histórico, verifica-se que o Código Civil de 1916 não estabeleceu nenhum limite de valor para a instituição de bem de família até a edição do Decreto-Lei n.º 3.200/1941, cuja redação original do artigo 19 dispunha que “*não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a cem contos de réis*”. Esse limite sofreu duas alterações ao longo da segunda metade do século XX, inicialmente pela Lei n.º 2.514/1955, que vedou a instituição de bem de família sobre “*imóvel de valor superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros)*”, e, após, pela Lei n.º 5.653/1971, que vedou a instituição de bem de família sobre “*imóvel de valor superior a 500 (quinhentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no País*”.

Até que a Lei n.º 6.742/1979 alterou novamente a redação do artigo 19 do Decreto Lei n.º 3.200/1941 para prever que “*não há limite de valor para o bem de família desde que o imóvel seja residência dos interessados por mais de dois anos*”, isto é, afastando limitação de valor para a configuração do imóvel como bem de família, o que se reflete até hoje no ordenamento jurídico e na jurisprudência pátrios.

1.3. ESTADO DA ARTE EM PORTUGAL

Assim como no Brasil, vige a regra geral de responsabilidade patrimonial dos bens pecuniários do devedor, à exceção daqueles inalienáveis ou que a lei declare impenhoráveis²⁰³. Desse modo, a ponderação entre valores constitucionais permeia o debate quanto à impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor.

De um lado, a Constituição Portuguesa garante o direito à propriedade (artigo 62), de outro, garante o direito à habitação (artigo 65) e, ao mesmo tempo, determina a proteção da família como elemento fundamental da sociedade (artigo 67).

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.469.950/SP. Direito Civil e Processual Civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Bem de família. Valor elevado. Levantamento da penhora. Possibilidade. Precedentes do STJ. Decisão mantida. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira, 27 de maio de 2024.

²⁰² Nesse sentido, por exemplo: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6. Turma). *Recurso de Revista 210700-65.1998.5.15.0006*. Recurso de Revista. Fase de execução. Art. 896, § 2º, da CLT. Imóvel. Bem de família. Caracterização. Impenhorabilidade. Relator: Des. Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, 19 de junho de 2024; BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4. Turma). *Recurso de Revista 164700-69.2005.5.01.0032*. Recurso de Revista da Executada interposto sob a égide da Lei nº 13.467/2017. Execução. Bem de família. Impenhorabilidade. Imóvel de alto valor. Relativização da garantia. Transcendência política reconhecida. Relatora: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 10 de maio de 2024; e BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8. Turma). Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1930-82.2012.5.02.0315. Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista interposto na vigência da Lei 13.467/2017. Execução. Bem de família. Imóvel de elevado valor. Impenhorabilidade. Ausência de Transcendência. Relatora: Min. Delaide Alves Miranda Arantes, 09 de abril de 2024.

²⁰³ FREITAS, José Lebre de. *A Açã Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*. 6. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014, p. 232.

Aplicando tais princípios constitucionais em conjunto para fins de impenhorabilidade da casa de morada da família, a doutrina entende que “o direito à habitação não se confunde com direito de propriedade”²⁰⁴, sendo a casa de morada de família a sua residência habitual²⁰⁵.

No mesmo sentido caminha a jurisprudência, a exemplo do acórdão prolatado por unanimidade pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal no processo n.º 3762/12.9TBCSC-B.L1.S, em que restou decidido que “o direito à habitação do cidadão e da família, consagrado no art. 65.º da CRP, não se confunde com o direito a ter casa própria, sendo que o legislador ordinário, não obstante estar ciente da sua importância, não estabeleceu, em homenagem àquele direito, a impenhorabilidade da casa de morada de família”, visto que “a penhora, por si só, não priva de habitação quem na casa possa habitar”²⁰⁶.

A partir desse entendimento, o legislador português permitiu a penhora da morada da família, desde que atendidos alguns requisitos adicionais para garantir a proteção especial desse bem frente a outros que permitam a satisfação da dívida. Assim, a responsabilidade patrimonial do devedor, em Portugal, inclui, em *ultima ratio*, a casa de morada da família (artigos 601 e 817 do Código Civil Português e artigo 751 do Código de Processo Civil Português).

Atualmente, o artigo 751, n. 4, do Código de Processo Civil Português prevê que o imóvel que seja “habitação própria permanente do executado” só pode ser penhorado se, (i) em execução de valor igual ou inferior ao dobro do valor de alçada do tribunal de 1ª instância, a penhora de outros bens não satisfizer integralmente a execução em até 30 meses; ou, (ii) em execução de valor superior ao dobro do valor da alçada do tribunal de 1ª instância, a penhora de outros bens não satisfizer integralmente a execução em até 12 meses.

Há, ainda, outras regras no Código de Processo Civil Português que protegem a habitação o devedor e de sua família, apesar da permissão de penhora, tais como (i) a possibilidade de permanência do devedor no imóvel como depositário até a sua alienação (artigo 756, n. I, alínea a); (b) suspensão da venda se houver recurso pendente (artigo 704, n. 4); e (c) a suspensão da entrega do imóvel ao adquirente caso a mudança comprovadamente enseje risco de vida a pessoa que se encontra no local por razões de doença aguda (artigo 863, n.ºs. 3 a 5).

Em 2016, foi editada a Lei n.º 13, que procurou aumentar a proteção concedida às famílias, privilegiando o direito fundamental à habitação (artigo 65 da Constituição Portuguesa), ao impedir (com restrições legais) a venda da casa de morada da família em execução fiscal, exceto na hipótese de concurso de credores, a fim de evitar situações de despejo por dívidas fiscais²⁰⁷.

Portanto, o cenário em Portugal é bastante diferente do brasileiro, na medida em que é permitida expressamente a penhora do imóvel que serve de habitação permanente para o devedor e

²⁰⁴ MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010, p. 665-666.

²⁰⁵ SANTOS, Inês da Mota. *A (Im)penhorabilidade da Casa de Morada de Família: Considerações em torno da Lei 13/2016, de 23 de maio*. Orientadora: Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto de Resende. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico Forenses). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018.

²⁰⁶ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (2. Secção). *Processo 3762/12.9TBCSC-B.L1.S1*. Direito Processual Civil. Processo de Execução. Execução para pagamento de quantia certa. Penhora. Recursos. Relator: João Trindade, 05 de março de 2015. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/78def0775682199780257e000059f470?OpenDocument>. Acesso em 16 dez. 2024.

²⁰⁷ SANTOS, Inês da Mota. *A (Im)penhorabilidade da Casa de Morada de Família: Considerações em torno da Lei 13/2016, de 23 de maio*. Opt. Cit.

sua família, desde que essa constrição se dê em última *ratio* e observadas algumas regras protetivas, considerando a ponderação entre o direito à propriedade e o direito à habitação.

2. A IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO

2.1. EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO LEGAL DA IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO NO BRASIL

Outra exceção à regra da universalidade patrimonial do devedor é a impenhorabilidade do salário, cujo objetivo é garantir que o devedor não seja privado do mínimo necessário para a sua subsistência e de sua família. Essa exceção está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde o Código de Processo Civil de 1939 (CPC/39), tendo se desenvolvido até os dias atuais, ora impulsionada pelo próprio Legislador, ora impulsionada pela evolução da jurisprudência.

O CPC/39 previa, em seu art. 942, VII, como absolutamente impenhorável o salário, salvo para adimplir prestação de natureza alimentícia.²⁰⁸ Esse dispositivo foi basicamente replicado na redação original²⁰⁹ do art. 649, inciso IV²¹⁰, do CPC/73, código que veio a substituir o CPC/39.

Em 2006, o CPC/73 passou por uma reforma²¹¹ que, dentre outras alterações, concedeu tratamento mais detalhado à impenhorabilidade. Por exemplo, foi introduzido o inciso X para prever como impenhorável quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta salários-mínimos e havia a intenção de introduzir o parágrafo terceiro ao art. 649 para flexibilizar a impenhorabilidade do salário para além da possibilidade de penhora para adimplemento de verba relativa à prestação alimentícia. Tal parágrafo pretendia introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de penhorar até 40% de salário cujo valor líquido excedesse vinte salários-mínimos.

Contudo, o referido parágrafo terceiro foi objeto de veto pelo então Presidente da República. Nas razões do veto, mantido pelo Congresso, ressaltou-se que a proposta de alteração legislativa era razoável diante da realidade brasileira, na qual um rendimento mensal de vinte salários-mínimos é alto e, portanto, dificilmente utilizado integralmente para necessidades alimentares. Não obstante, diante do rompimento do “dogma da impenhorabilidade”, reputou-se ser necessário que a questão fosse mais debatida pela sociedade²¹².

Sobreveio o CPC/15, atualmente em vigor, que, em sua proposta inicial, pretendia limitar a impenhorabilidade salarial ao valor correspondente ao maior benefício pago pelo regime da previdência. A previsão, contudo, não subsistiu à redação final do CPC/15 que, na linha do CPC/73, manteve o tratamento da impenhorabilidade com poucas alterações. As exceções à impenhorabilidade salarial são quando a verba exequenda for de natureza alimentícia, na mesma linha da previsão desde o CPC/39, e quando, ainda que a dívida a ser adimplida não seja de natureza

²⁰⁸ “Art. 942. Não poderão absolutamente ser penhorados: [...] VII – os vencimentos dos magistrados, professores e funcionários públicos, o soldo e fardamento dos militares, os salários a soldadas, em geral, salvo para pagamento de alimentos à mulher ou aos filhos, quando o executado houver sido condenado a essa prestação.”

²⁰⁹ BRASIL. Lei Federal 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil de 1973 (Redação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 16 dez. 2024.

²¹⁰ “Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: [...] VII - as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família;”

²¹¹ BRASIL. Presidência da República. Mensagem 1.047, de 06 de dezembro de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Msg/Vep/VEP-1047-06.htm. Acesso em 16 dez. 2024.

²¹² BRASIL. Presidência da República. Mensagem 1.047, de 06 de dezembro de 2006. Op. Cit.

alimentar, o salário exceder 50 salários-mínimos.²¹³ O novo código também retirou o vocábulo “absolutamente” do *caput*, o que levou a doutrina a questionar se o Legislador não estaria já estabelecendo que a impenhorabilidade de tais bens é relativa e, portanto, pode ser flexibilizada²¹⁴.

No momento, está em trâmite o Projeto de Lei 5.320/2019, que pretende alterar o art. 833 do CPC/15 para reintroduzir o vocábulo “absolutamente” no tratamento da impenhorabilidade de verba salarial. O referido projeto de lei é uma reação do Legislativo ao tratamento jurisprudencial conferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) à impenhorabilidade dos salários para flexibilizar tais normas, conforme constou na própria justificativa do projeto²¹⁵.

2.2. EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DA IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO NO BRASIL

Em novembro de 2010, sob a égide do art. 543-C do CPC/73 e relatoria do Ministro Luiz Fux, a primeira seção do STJ julgou recurso representativo de controvérsia, cujo objeto era analisar a penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira e, a título de *obiter dictum*, afirmou-se que “impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode

²¹³ “Art. 833. São impenhoráveis: [...] IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; [...] § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.”

²¹⁴ “Vale destacar, quanto ao caput, a supressão da expressão absolutamente, que dava ensejo à distinção entre os bens absoluta e relativamente impenhoráveis, a partir dos arts. 649 e 650 do Código revogado. A despeito da supressão, a distinção segue pertinente, pois nesse art. 833 trata-se de bens que não podem ser penhorados e no art. 834, de direitos que só podem ser penhorados na ausência de outros bens. Sem prejuízo, a alteração supradenunciada também tem caráter didático para afastar a noção de direito absoluto, não mais admitida no direito pátrio, e que é, inclusive, repudiada expressamente pelo art. 187 do CC/2002.” (MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. Comentário ao art. 833. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016, p. 1193.)

²¹⁵ Na justificativa do referido projeto de lei constou “De plano, para o que nos interessa examinar mais de perto neste momento, é possível observar que o caput do art. 649 do CPC/1973 prescrevia serem os salários absolutamente impenhoráveis ao passo que o caput do art. 833 do CPC/2015 estabelece atualmente que eles são impenhoráveis. Ou seja, foi-se embora, com a lei antiga, a palavra “absolutamente”. Será que a falta desta palavra na lei atual tem algum significado para o Superior Tribunal de Justiça (STJ)? Em recente decisão tomada pela Corte Especial do STJ, há indícios de que, no seu entendimento atual, não há impenhorabilidade absoluta dos salários. Aliás, é importante que se registre que também não se interpretava a impenhorabilidade de salários como sendo absoluta mesmo antes do CPC/2015, pois o §2º do art. 649 do CPC/1973 trazia a possibilidade de “penhora para pagamento de pensão alimentícia”, assim como o faz o §2º do atual art. 833. Entretanto, fora das hipóteses excepcionais do §2º do art. 833 (ou do §2º do art. 649 do CPC/1973), a regra, aí sim, era a da impenhorabilidade absoluta dos salários do devedor. O STJ, por meio da sua Corte Especial, ao apreciar os Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.518.169/DF, entendeu que é possível penhorar salário do devedor, mesmo não se tratando de execução forçada de obrigação de pagar alimentos. Ou seja, mitigou a impenhorabilidade do salário do devedor, mesmo que não se trate de obrigação de natureza alimentar. No caso concreto, foi realizada a penhora de valores em conta corrente na qual eram depositados os subsídios do executado.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 5.320/2019. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1814419&filename=Tramitacao-PL%205320/2019. Acesso em 16 dez. 2024.)

descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC”.²¹⁶ Esse julgado foi citado em decisões do STJ que afirmaram a absoluta impenhorabilidade da verba de natureza salarial.²¹⁷

Não obstante, ainda na vigência do CPC/73, quando o vocábulo “absolutamente” constava no *caput* do dispositivo que tratava da impenhorabilidade, a jurisprudência passou a flexibilizar a impenhorabilidade das verbas salariais. No âmbito do STJ, as turmas da primeira seção entendiam pela absoluta impenhorabilidade do salário, enquanto as turmas da segunda seção proferiram julgados que relativizaram essa regra.

A exemplo, em março de 2013, a Terceira Turma proferiu voto unânime, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, a afirmar que a aplicação literal do art. 649, inciso IV, do CPC/73 poderia dissociar-se de sua finalidade em casos específicos. No caso concreto sob julgamento, o credor era pessoa idosa, octogenária, enquanto a verba a ser penhorada do devedor (honorários advocatícios, que também ostentam natureza alimentar) seria de 20% do valor de R\$ 211.999,00. Diante do montante a ser recebido pelo devedor e da idade avançada do credor, a partir de interpretação teleológica, entendeu-se pela possibilidade de flexibilização da norma, em especial porque a dignidade do devedor não seria violada e sob o fundamento de que a impenhorabilidade visa a proteger sua vida digna, sendo também necessário resguardar a dignidade do credor.²¹⁸ No entanto, em novembro de 2013, a Terceira Turma, por unanimidade e com voto da própria Ministra Nancy Andrighi, afirmou a impenhorabilidade da verba de natureza salarial.²¹⁹

No mesmo sentido, em junho de 2013, a Quarta Turma do STJ, também em decisão unânime, desta vez sob a relatoria do Ministro Raul Araújo, permitiu a flexibilização da impenhorabilidade de verba de natureza alimentar a partir de interpretação teleológica. Novamente, a verba alimentar que se admitiu penhorar tratava-se de honorários sucumbenciais, no montante de R\$ 400.000,00, enquanto a dívida equivalia a cerca de R\$ 35.794,85. Nesse caso, ressaltou-se que, como a verba a ser penhorada equivaleria a menos de 9% do total recebido pelo devedor, não haveria comprometimento ao seu sustento nem de sua família. Também se enfatizou que a elevada soma da verba indicava que o devedor a utilizaria para gastos supérfluos em vez de necessidades básicas. Ainda, destacou-se que “caso se entenda que o caráter alimentar de toda e qualquer verba pecuniária recebe garantia legal absoluta e intransponível, os titulares desses valores, num primeiro momento, poderão experimentar uma sensação vantajosa e até auspiciosa para seus interesses”.²²⁰ Não obstante, também é possível

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Recurso Especial 1.184.765/PA*. Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Artigo 543-C, do CPC. Processo Judicial Tributário. Execução Fiscal. Penhora Eletrônica. Sistema Bacen-Jud. Esgotamento das vias ordinárias para a localização de bens passíveis de penhora. Artigo 11, da Lei 6.830/80. Artigo 185-A, do CTN. Código de Processo Civil. Inovação introduzida pela Lei 11.382/2006. Artigos 655, I, e 655-A, do CPC. Interpretação sistemática das leis. Teoria do diálogo das fontes. Aplicação imediata da lei de índole processual. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de novembro de 2010.

²¹⁷ A exemplo de: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.373.174/RO*. Processual Civil. Execução Fiscal. Impenhorabilidade absoluta dos vencimentos e proventos de aposentadoria. Relator: Min. Herman Benjamin, 15 de agosto de 2013.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1.326.394/SP*. Processo Civil. Crédito referente a honorários advocatícios. Caráter alimentar. Penhora no rosto dos autos. Possibilidade. Exceção. Peculiaridades do caso concreto. Necessidade de interpretação teleológica do art. 649, IV, do CPC. Máxima efetividade das normas em conflito garantida. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 12 de março de 2013.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.400.631/SP*. Agravo Regimental no Recurso Especial. Impenhorabilidade absoluta do salário. Incidência da Súmula n.º 83/STJ. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 21 de novembro de 2013.

²²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial 1.356.404/DF*. Recurso Especial. Processual Civil. Ação Monitória. Honorários Advocatícios. Natureza alimentar da verba. Impenhorabilidade (CPC, Art. 649, IV).

encontrar, após tal julgamento, acórdãos da Quarta Turma que afirmavam a absoluta impenhorabilidade.²²¹

Como adiantado, nesse íterim, as turmas da primeira seção do STJ, a partir de interpretação literal e por vezes com menção ao julgamento acima mencionado realizado pela primeira seção em 2010, sob a égide do art. 543-C do CPC/73, afirmavam a impenhorabilidade absoluta das verbas salariais sem a possibilidade de relativização para pagamento de verbas não alimentares.²²²

Em fevereiro de 2019, a Corte Especial do STJ²²³, por ampla maioria, proferiu acórdão que, ao final, entendeu pela possibilidade de relativização da impenhorabilidade de verba de natureza salarial ainda que a dívida seja de natureza não alimentar – trata-se do acórdão mencionado no Projeto de Lei 5.320/2019 já referido como justificativa para introduzir o vocábulo no CPC/15 “absolutamente” para tratar da impenhorabilidade da verba salarial. Esse acórdão, apesar de julgado já na vigência do CPC/15, discutia o art. 649, IV e § 2º, do CPC/73, tendo se sagrado vencedor o voto divergente da Ministra Nancy Andrighi. O caso concreto envolvia devedor cuja renda mensal líquida perfazia mais de vinte e sete mil reais e, para validar o entendimento do tribunal estadual que havia possibilitado a penhora de parte do salário do devedor, o voto vencedor destacou o caráter não absoluto da verba de natureza remuneratória, pois a própria lei processual previa exceção para pagamento de prestação alimentícia. Afirmou-se, então, que a aplicação da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC/73 demanda ponderação para “harmonizar duas vertentes do princípio da dignidade da pessoa humana – de um lado, o direito ao mínimo existencial; de outro, o direito à satisfação executiva”. Nesse sentido, concluiu-se que “a regra da impenhorabilidade pode ser relativizada quando a hipótese concreta dos autos permitir que se bloqueie parte da verba remuneratória, preservando-se o suficiente para garantir a subsistência digna do devedor e de sua família.”. Neste caso, afirmou-se que tanto o mínimo existencial, quanto o direito à satisfação executiva, decorrem da dignidade da pessoa humana.

A partir da análise do art. 833, IV e § 2º, do CPC/2015, a Corte Especial do STJ, por maioria, novamente afirmou o caráter relativo da impenhorabilidade de verbas salariais, em julgamento ocorrido em março de 2023.²²⁴ No caso concreto, o tribunal de origem havia indeferido o pedido de penhora de até 30% do salário do executado, em torno de R\$ 8.500,00, cuja dívida equivalia a cerca de R\$ 110.000,00, sob o fundamento de que a impenhorabilidade de verba salarial teria caráter absoluto. Para afirmar o caráter relativo da impenhorabilidade, a Corte Especial destacou que a supressão do

Mitigação. Circunstâncias especiais. Elevada soma. Possibilidade de afetação de parcela menor de montante maior. Direito do credor. Recurso não provido. Relator: Min. Raul Araújo, 04 de junho de 2013.

²²¹ Como exemplo, veja-se: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.284.388/MT*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 24 de abril de 2014, no qual o Ministro Raul Araújo acompanhou o voto do relator pela absoluta impenhorabilidade, em que pese ter proferido meses antes voto em sentido contrário.

²²² A exemplo, pode-se citar: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 407.833/PR*. Processual Civil. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Execução Fiscal. Impenhorabilidade absoluta dos vencimentos e proventos de aposentadoria. Relator: Min. Benedito Gonçalves, 18 de dezembro de 2014; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 1.495.235/DF*. Processual Civil. Execução fiscal. Impenhorabilidade absoluta dos vencimentos e proventos de aposentadoria. Relator: Min. Herman Benjamin, 16 de dezembro de 2014.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.518.169/DF*. Direito Processual Civil. Embargos de Divergência em Recurso Especial. Ação de execução de título executivo extrajudicial. Penhora de percentual de salário. Dívida de caráter não alimentar. Relativização da regra de impenhorabilidade. Possibilidade. Relatora p/ Acórdão: Min. Nancy Andrighi, 03 de outubro de 2018.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.874.222/DF*. Processual Civil. Embargos de Divergência em Recurso Especial. Execução de título extrajudicial. Penhora. Percentual de verba salarial. Impenhorabilidade (art. 833, IV e § 2º, CPC/2015). Relativização. Possibilidade. Caráter excepcional. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 19 de abril de 2023.

vocabulo “absolutamente” pelo CPC/15 para tratar da impenhorabilidade importa no reconhecimento do seu caráter relativo. Ademais, criticou-se a fixação de uma exceção à impenhorabilidade com base em 50 salários-mínimos tendo em vista a realidade brasileira, na qual poucas pessoas auferem renda em tal percentual, principalmente à luz do escopo da impenhorabilidade, que é proteger a vida digna do devedor e de sua família. Ainda, ressaltou-se os julgados do STJ que, ainda na vigência do CPC/73, teriam atribuído caráter não absoluto à impenhorabilidade, havia relativizado tal instituto. Outro ponto destacado foi o caráter excepcional da relativização da impenhorabilidade, que somente deve ocorrer quando os demais meios executórios restarem frustrados. Ao final, a Corte Especial determinou o retorno dos autos à origem para analisar o impacto da penhora de 30% do salário no caso concreto. O Ministro Raul Araújo foi vencido, acompanhado pela Ministra Isabel Gallotti, em voto que afirmou a impenhorabilidade da verba salarial, reconheceu que o STJ já flexibilizou a regra devido a circunstâncias do caso concreto, mas afirmou que, no caso sob julgamento, o devedor auferia cerca de R\$ 8.500,00 por mês, que “não é uma fortuna”, cuja penhora de 30% equivaleria a cerca de dois mil reais, valor este que, ainda que penhorado mensalmente, “jamais [...] vai conseguir pagar mais de R\$100.000,00 (cem mil reais)”. Com base nesse argumento pragmático, o referido Ministro votou pela negativa de provimento aos embargos de divergência para manter o acórdão que havia afirmado a impenhorabilidade da verba salarial. Também foi vencido o voto do relator, Ministro João Otávio de Noronha, que havia votado pelo não conhecimento dos embargos de divergência.

Desde dezembro de 2023, há recurso repetitivo afetado para julgamento, cuja questão jurídica controvertida consiste em definir o “Alcance da exceção prevista no § 2º do art. 833 do CPC, em relação à regra da impenhorabilidade da verba de natureza salarial tratada no inciso IV do mesmo dispositivo, para efeito de pagamento de dívidas não alimentares, inclusive quando a renda do devedor for inferior a cinquenta (50) salários-mínimos.”²²⁵.

2.3. ESTADO DA ARTE EM PORTUGAL

O Código de Processo Civil Português²²⁶ prevê, em seu art. 738, o salário como “bens parcialmente penhoráveis”. Na legislação processual portuguesa, o valor equivalente a um salário-mínimo é impenhorável, de forma que a pessoa que auferir tal renda mensal não poderá ter seu salário penhorado. No mais, a própria lei permite a penhora de 1/3 da verba salarial líquida para satisfazer verba de qualquer natureza; a lei coloca como impenhorável 2/3 da referida verba, desde que esses 2/3 não excedam três salários-mínimos, caso em que poderá ser penhorado mais do que 1/3.

A jurisprudência portuguesa parece seguir o enunciado da referida legislação baseando-se, principalmente, no aspecto do mínimo existencial para a proteção de verbas salariais. Devido à clareza e critérios já estabelecidos na própria legislação, as discussões jurisprudenciais parecem residir mais em identificar se outras verbas que não estão expressamente previstas no mencionado artigo 738 são totalmente penhoráveis – como é a regra – ou se sofrem alguma restrição e, nesse sentido, se seriam consideradas relativamente ou parcialmente impenhoráveis.

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo 1230. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1230&cod_tema_final=1230. Acesso em 20 dez. 2024.

²²⁶ PORTUGAL. Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013 (Código de Processo Civil Português). Diário da República n.º 121/2013, Série I de 26 de junho de 2013. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>. Acesso em 20 dez. 2024.

Por exemplo, em um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Português de 2018, afirmou-se que todos os bens do devedor estão sujeitos a responder por suas dívidas, destacando-se que “a Lei estabelece limitações a tal princípio, vg, decorrentes de interesses vitais do executado”.²²⁷ A controvérsia voltou-se para aferir se indenizações decorrentes do desligamento de um emprego estariam protegidas pela regra da impenhorabilidade parcial. Ao final, concluiu-se que a referida verba não teria a proteção de impenhorabilidade parcial, pois não seria uma verba periódica e, por isso, não seria possível aplicar o artigo 738º, nº1, por analogia.

Em outro caso, o Supremo Tribunal de Justiça Português analisou se os subsídios de Natal e férias teriam a mesma natureza dos vencimentos salariais e, conseqüentemente, se teriam a proteção do art. 738. Após ter concluído que tais verbas têm a mesma natureza, o referido tribunal analisou aritmeticamente se o valor percebido, quando somado ao valor mensal auferido pelo devedor a título de pensão, excederia ou não a parte impenhorável do salário. Assim, concluiu que, no caso concreto, tal verba não poderia ser penhorada, pois a soma das verbas, quando dividida pelos meses do ano, não excediam o salário-mínimo nacional,²²⁸ atraindo a proteção do art. 738, n. 3 do CPC²²⁹.

3. ANÁLISE CRÍTICA QUANTO AO TRATAMENTO DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA E DO SALÁRIO

O tratamento conferido pela jurisprudência brasileira à impenhorabilidade do bem de família e à impenhorabilidade da verba salarial evidencia uma contradição. Isso porque, de um lado, o Superior Tribunal de Justiça veda com veemência a penhora do bem de família de alto valor, mas, de outro, permite a flexibilização da impenhorabilidade do salário mesmo sem existir previsão legal nesse sentido.

O primeiro aspecto que evidencia essa contradição é a análise dos fundamentos que justificam essas regras de impenhorabilidade: a proteção à dignidade da pessoa humana em seu mínimo existencial, do qual é parte integrante o direito à moradia. Observe-se que tanto a verba salarial

²²⁷ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (6. Secção). *Recurso de Revista 1034/10.2TBLSD-E.P1.S2*. Direito Processual Civil. Processo de Execução. Execução para pagamento de quantia certa. Processo ordinário. Penhora. Bens que podem ser penhorados. Penhora de direitos. Direito Civil. Leis, interpretação e aplicação. Vigência, interpretação e aplicação das leis. Direito das obrigações. Garantia geral das obrigações. Relatora: Ana Paula Boularot, 20 de março de 2018. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/3D425C6C870D147E802582560051DC8D>. Acesso em 20 dez. 2024.

²²⁸ “(...) Por tal se deve considerar que os subsídios de natal e de férias têm, para efeitos do disposto no art.º 738.º do CPCivil, a mesma natureza dos vencimentos salariais ou pensões de reforma pelo que podem, dentro dos limites legais, ser objecto de penhora. (...) Resulta dos factos provados que a executada auferiu em 2022 uma pensão de reforma de velhice no valor líquido de €590,21; No mesmo ano auferiu subsídio de férias e de Natal, no mesmo valor mensal, sendo que nos meses em que tal subsídio foi pago, o montante líquido pago foi de €1.180,42. Considerando a natureza do subsídio de Natal e do subsídio de férias há-de considerar-se que da quantia de 1/3 da parte líquida da remuneração mensal, incluindo-se o subsídio de férias e de Natal na parte duodecimal respectiva, apenas é efectivamente penhorável a parte que exceder o valor do salário mínimo nacional à data. In casu, está provado que nos meses em que foram pagos tais subsídios, os montantes mensais ascenderam a €1.180,42 (...) Feita a indicada operação aritmética obtemos um total de €8.262,94 que, dividindo por 12 meses totaliza o valor de €688,57/mês. O Decreto-Lei n.º 109-B/2021, de 7 de Dezembro veio fixar retribuição mínima mensal garantida (RMMG) a vigorar a partir de 1 de Janeiro de 2022 em território continental em €705. (...)” (PORTUGAL. Tribunal de Relação de Lisboa. *Apelação 11376/18.3T8LSB-C.L1-8*. Relatora: Ana Paula Nunes Duarte Olivença, 13 de julho de 2023. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0d2d5db1e97716c280258a27003e1cdf>. Acesso em 20 dez. 2024.).

²²⁹ “3 - A impenhorabilidade prescrita no n.º 1 tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento, o montante equivalente a um salário mínimo nacional.”.

quanto o imóvel residencial não são impenhoráveis para garantir a manutenção do padrão de vida do devedor, mas sim que a satisfação da dívida não signifique impedir a subsistência própria e de sua família tampouco não ter onde morar.

Contudo, ao flexibilizar a impenhorabilidade do salário e entender absoluta a impenhorabilidade do imóvel residencial, ainda que de alto valor, o Superior Tribunal de Justiça se afasta desses fundamentos primordiais para proteção de parcela muito pequena da população em detrimento da efetividade da execução.

Logo, o que entende o STJ hoje é que um imóvel que valha R\$ 2.000.000,00 (dois milhão de reais) não pode ser penhorado para satisfação de dívida de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mesmo considerando que a sua adjudicação não levaria ao esvaziamento do patrimônio do devedor, muito longe disso. Enquanto um salário de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pode ser objeto de penhora para satisfação da mesma dívida de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), apesar da sua liquidez ser muitas vezes mais essencial para a subsistência do devedor do que o imóvel em que reside.

Afinal, não se pode olvidar que a penhora não retira o bem do patrimônio do devedor, apenas o indisponibiliza para que garanta a satisfação da dívida em momento futuro, sendo, em regra, menos oneroso ao devedor a indisponibilidade parcial do seu imóvel registrada na matrícula do bem do que o bloqueio mensal de parte do seu salário, que se destina ao seu sustento e de sua família. Nesse cenário, algumas críticas merecem ser tecidas.

De início, em que pese o avanço do tratamento legal para incluir previsão expressa de exceção à impenhorabilidade da verba salarial no CPC/2015, a quantia fixada pelo art. 833, § 2º, do CPC/15 estabeleceu o teto da impenhorabilidade em quantia que ultrapassa sobremaneira o mínimo existencial do brasileiro.

Com efeito, cinquenta salários-mínimos equivalem, em 2024, a R\$ 70.600,00, ao passo que a renda média do brasileiro equivale a cerca de R\$ 3.222,00.²³⁰ Isso significa que o Legislador estabeleceu uma proteção equivalente a vinte e uma vezes o valor da renda média mensal – isso sem considerar o salário-mínimo vigente em 2024, que é de R\$ 1.412,00. Ademais, apenas 1% da população brasileira auferia renda mensal superior a R\$ 28.000,00.²³¹ Nesse sentido, a previsão de absoluta impenhorabilidade de até cinquenta salários-mínimos não se coaduna com o escopo da impenhorabilidade – e proteção à vida digna e ao mínimo existencial do devedor.

O Legislador teria sido mais bem sucedido com a previsão de absoluta impenhorabilidade equivalente ao maior benefício previdenciário pago – equivalente a cerca de R\$ 7.700,00 em 2024.

Outrossim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o bem de família é absolutamente impenhorável independentemente do valor deve ser repensado, ainda que seja para admitir em última *ratio*, como acontece em Portugal.

Primeiro, porque se distancia do propósito do instituto do bem de família, que é a proteção da moradia como mínimo existencial da dignidade da pessoa humana do devedor.

²³⁰ CARVALHO, Sandro Sacchet de. *Retrato dos rendimentos do trabalho: resultados da PNAD Contínua do primeiro trimestre de 2024*. Carta de Conjuntura, n. 63, nota 18, 2º trimestre de 2024. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2024. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2024/06/retrato-dos-rendimentos-do-trabalho-resultados-da-pnad-continua-do-primeiro-trimestre-de-2024>. Acesso em: 02 nov. 2024.

²³¹ Programa de Incentivo ao Ensino Superior Brasileiro. Confira onde você se encaixa na pirâmide salarial brasileira: 90% dos brasileiros ganham menos de R\$3.500,00. *G1*. Publicado em 24 out. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/especial-publicitario/piesb/noticia/2024/10/24/confira-onde-voce-se-encaixa-na-piramide-salarial-brasileira.ghtml>. Acesso em 20 dez. 2024.

Também porque o próprio Código de Processo Civil de 2015 prevê limitações de valor para outros bens impenhoráveis listados no seu artigo 833, quais sejam: (i) “os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida” (inciso II); e (ii) “os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor” (inciso III).

Além disso, ao mesmo tempo em que a execução deve se pautar pelo princípio da menor onerosidade para o devedor, também deve buscar a efetividade da execução, com a satisfação da dívida, o que depende de avaliação casuística. Autorizar a penhora parcial de imóvel residencial de alto valor para satisfação da dívida garantindo, ainda, a dignidade do executado, atende a ambos os propósitos.

Por fim, ainda que nada disso fosse considerado, fato é que a relativização da impenhorabilidade do salário não é coerente com a absoluta impenhorabilidade de imóvel residencial de alto padrão. Há nítida incompatibilidade entre a interpretação conferida pelo STJ à vontade do legislador nesses dois casos.

Não à toa, o anteprojeto de reforma do Código Civil sugere a inclusão do artigo 391-A, cujo § 3º permitiria expressamente a penhora de imóvel residencial de alto padrão até a metade do seu valor²³². Não se desconhece a profunda desigualdade social brasileira, que faria do conceito de “morada de alto padrão” extremamente variável.

Contudo, debruçando-se sobre esse problema e não deixando de lado a proposta de mudança, é bastante salutar questionar a inexistência de exceção nesse sentido na legislação – aparentemente, o único obstáculo para que o STJ entenda pela possibilidade de penhora.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção conferida pela impenhorabilidade do bem de família e do salário fundamenta-se na importância de assegurar o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana no contexto da execução. A evolução do tratamento legal evidencia o constante esforço para equilibrar a universalidade patrimonial do devedor com a preservação de direitos fundamentais. Contudo, os parâmetros estabelecidos pelo Legislador para flexibilizar a impenhorabilidade – para fins deste estudo, o regime absoluto para o bem de família e a permissão de penhora do salário para pagamento

²³² O texto proposto pela Comissão de Juristas no anteprojeto: “Art. 391-A. Salvo para cumprimento de obrigação alimentar, o patrimônio mínimo existencial da pessoa, da família e da pequena empresa familiar é intangível por ato de excussão do credor. § 1º Além do salário-mínimo, a qualquer título recebido, bem como dos valores que a pessoa recebe do Estado, para os fins de assistência social, considera-se, também, patrimônio mínimo, guarnecido por bens impenhoráveis: I - a casa de morada onde habitam o devedor e sua família, se única em seu patrimônio; II - o módulo rural, único do patrimônio do devedor, onde vive e produz com a família; III - a sede da pequena empresa familiar, guarnecida pelos bens que a lei processual considera como impenhoráveis, se coincidir com o único local de morada do devedor ou de sua família; § 2º Considera-se bem componente do patrimônio mínimo da pessoa deficiente ou incapaz, além dos mencionados nas alíneas do parágrafo anterior, também aqueles que viabilizarem sua acessibilidade e superação de barreiras para o exercício pleno de direitos, em posição de igualdade. § 3º A casa de morada de alto padrão pode vir a ser executada pelo credor, até a metade de seu valor, remanescendo a impenhorabilidade sobre a outra metade, considerado o valor do preço de mercado do bem, a favor do devedor executado e de sua família.” (BRASIL. Senado Federal (CJCODCIVIL). Relatório Final do Anteprojeto de lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 20 dez. 2024.)

de dívidas não alimentares apenas a partir de cinquenta salários-mínimos – não se coadunam com a realidade brasileira, em que a renda média mensal é de menos de três vezes o salário-mínimo.

A análise do tratamento jurisprudencial dado pelo Superior Tribunal de Justiça permite identificar inconsistências que merecem reflexão. A flexibilização da impenhorabilidade do salário, mesmo sem previsão legal expressa, contrasta com a absoluta proteção conferida ao bem de família de alto valor. Essa disparidade revela um distanciamento dos fundamentos essenciais da impenhorabilidade, que visam proteger a subsistência e a moradia como elementos do mínimo existencial.

No direito comparado, o ordenamento jurídico português apresenta uma abordagem interessante ao prever a penhora de bens fundamentais em última *ratio*, condicionada a regras protetivas que garantem a dignidade do devedor. Ainda, o regime da verba salarial como bem parcialmente penhorável, resguardado o salário-mínimo, revela um ordenamento jurídico mais comprometido com a satisfação executiva e, ao mesmo tempo, preocupado com a subsistência do devedor. Portanto, esse modelo evidencia a possibilidade de harmonizar a proteção de direitos fundamentais com a efetividade da execução, servindo como referência para ajustes no sistema brasileiro.

Nesse contexto, é urgente repensar a sistemática da impenhorabilidade no Brasil. Uma possível solução seria a revisão legislativa para permitir, em casos excepcionais, a penhora parcial de bens de alto valor, como o imóvel residencial, desde que garantida a moradia digna ao devedor. Além disso, é necessário que o Poder Judiciário adote uma interpretação mais coerente e equilibrada, conciliando os direitos do devedor e do credor em cada caso concreto.

Por fim, conclui-se que, embora a proteção ao devedor seja essencial para preservar sua dignidade e subsistência, o contexto socioeconômico brasileiro exige uma abordagem pragmática e justa, que verdadeiramente equilibre a vida digna do devedor com o direito do credor de satisfazer a execução.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Manual da Execução*. 2. ed. em e-book. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional (necessidade de unificação). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 102, p. 101-111, jan./dez. 2007.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 5.320/2019*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1814419&filename=Tramitacao-PL%205320/2019. Acesso em 16 dez. 2024.
- BRASIL. *Lei Federal 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil de 1973 (Redação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 16 dez. 2024.
- BRASIL. Presidência da República. *Mensagem 1.047, de 06 de dezembro de 2006*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Msg/Vep/VEP-1047-06.htm. Acesso em 16 dez. 2024.
- BRASIL. Senado Federal (CJCODCIVIL). *Relatório Final do Anteprojeto de lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil*. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 20 dez. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Código de processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Recurso Especial 1.184.765/PA*. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de novembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 407.833/PR*. Relator: Min. Benedito Gonçalves, 18 de dezembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). *Proposta de Afetação no Recurso Especial 1.995.213/SP*. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 14 de março de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). *Recurso Especial 1.822.033/PR*. Relator Min. Luis Felipe Salomão, 08 de junho de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.373.174/RO*. Relator: Min. Herman Benjamin, 15 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 1.495.235/DF*. Relator: Min. Herman Benjamin, 16 de dezembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial 2.002.381/DF*. Relator: Min. Humberto Martins, 19 de agosto de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo Interno no Recurso Especial 1.963.732/SP*. Relator: Min. Humberto Martins, 23 de setembro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.630.064/SP*. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 19 de agosto de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.400.631/SP*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 21 de novembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1.873.594/SP*. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 02 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1.326.394/SP*. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 12 de março de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.158.338/SP*. Relator: Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.030.636/PR*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 23 de maio de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.360.490/GO*. Relator: Min. Marco Buzzi, 23 de outubro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.469.950/SP*. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira, 27 de maio de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.284.388/MT*, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 24 de abril de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial 1.356.404/DF*. Relator: Min. Raul Araújo, 04 de junho de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.518.169/DF*. Relatora p/ Acórdão: Min. Nancy Andrichi, 03 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.874.222/DF*. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 19 de abril de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo 1230. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1230&cod_tema_final=1230. Acesso em 20 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4. Turma). *Recurso de Revista 164700-69.2005.5.01.0032*. Relatora: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 10 de maio de 2024.

- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6. Turma). *Recurso de Revista 210700-65.1998.5.15.0006*. Relator: Des. Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, 19 de junho de 2024.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8. Turma). Relatora: Min. Delaide Alves Miranda Arantes, 09 de abril de 2024.
- C., A. F.; B., C. S.; L., C. F. L.; C., L. C.; F., M. K.; R., M. A.; C., R. M. P.; D., R. Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP no Tema 1230 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Processo*. vol. 355. ano 49. São Paulo: Ed. RT, setembro 2024.
- CÂMARA, Alexandre Freitas de. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. em e-book. Barueri: Atlas, 2023.
- CARVALHO, Sandro Sacchet de. *Retrato dos rendimentos do trabalho: resultados da PNAD Contínua do primeiro trimestre de 2024*. Carta de Conjuntura, n. 63, nota 18, 2º trimestre de 2024. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2024. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2024/06/retrato-dos-rendimentos-do-trabalho-resultados-da-pnad-continua-do-primeiro-trimestre-de-2024>. Acesso em: 2 nov. 2024.
- DE OLIVEIRA FONSECA, Claudia.; MOTTA FERNANDES, Luma. Impenhorabilidade de salários: o STJ e a alteração legislativa. *Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas*, [S. l.], v. 18, n. 31, p. 192-206, 2021. DOI: 10.22481/ccsa.v18i31.7887. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/ccsa/article/view/7887>. Acesso em 20 dez. 2024.
- Famílias e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. *STJ Notícias*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em 18 nov. 2024.
- FREITAS, José Lebre de. *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*. 6. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.
- MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. Comentário ao art. 833. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2. ed., 2016.
- MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2.ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.
- PORTUGAL. *Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013 (Código de Processo Civil Português)*. Diário da República n.º 121/2013, Série I de 26 de junho de 2013. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>. Acesso em 20 dez. 2024.
- PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (2. Secção). *Processo 3762/12.9TBCSC-B.L1.S1*. Relator: João Trindade, 05 de março de 2015. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/78def0775682199780257e00059f470?OpenDocument>. Acesso em 20 dez. 2024.
- PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (6. Secção). *Recurso de Revista 1034/10.2TBLSD-E.P1.S2*. Relatora: Ana Paula Boularot, 20 de março de 2018. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/3D425C6C870D147E802582560051DC8D>. Acesso em 20 dez. 2024.
- PORTUGAL. Tribunal de Relação de Lisboa. *Apelação 11376/18.3T8LSB-C.L1-8*. Relatora: Ana Paula Nunes Duarte Olivença, 13 de julho de 2023. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0d2d5db1e97716c280258a27003e1cdf>. Acesso em 20 dez. 2024.
- Programa de Incentivo ao Ensino Superior Brasileiro. Confira onde você se encaixa na pirâmide salarial brasileira: 90% dos brasileiros ganham menos de R\$3.500,00. *G1*. Publicado em 24 out. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/especial-publicitario/piesb/noticia/2024/10/24/confira-onde-voce-se-encaixa-na-piramide-salarial-brasileira.ghtml>. Acesso em 20 dez. 2024.

SANTOS, Inês da Mota. *A (Im)penhorabilidade da Casa de Morada de Família: Considerações em torno da Lei 13/2016, de 23 de maio*. Orientadora: Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto de Resende. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico Forenses). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018.



EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS SOB O RITO DE PRISÃO E VULNERABILIDADE DAS PARTES

EFFECTIVENESS OF ENFORCING MAINTENANCE IN CUSTODY AND THE VULNERABILITY OF THE PARTIES

CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO HILDEBRAND

Mestre em Direito Processual pela UERJ. Especialista em Direito Processual Civil. Graduada em Direito.

RESUMO: O presente capítulo analisa a execução de alimentos no Brasil, contextualizando o uso do rito de prisão como medida coercitiva essencial para proteger a parte vulnerável. O objetivo é avaliar se a prisão civil é efetiva e se há outras alternativas possíveis, inclusive com olhar para outros países. Conclui-se que a prisão civil é um mecanismo efetivo no Brasil, mas que é possível encontrar outros que garantam as prestações alimentares a quem necessita.

PALAVRAS-CHAVE: Execução De Alimentos; Prisão Civil; Medidas Coercitivas; Proteção dos Vulneráveis; Fundo Especial.

ABSTRACT: This chapter analyzes the enforcement of alimony in Brazil, contextualizing the use of imprisonment as an essential coercive measure to protect the vulnerable party. The objective is to assess whether civil imprisonment is effective and if there are other possible alternatives, including perspectives from other countries. It concludes that civil imprisonment is an effective mechanism in Brazil, but it is possible to find other means that ensure alimony payments to those in need.

KEYWORDS: Alimony Enforcement; Civil Imprisonment; Coercive Measures; Protection of the Vulnerable; Special Fond.

INTRODUÇÃO

Os alimentos devem ser prestados quando alguém não tem condições de subsistência sem o auxílio de outra pessoa. De forma geral, o direito de família traz as previsões de responsabilidade de sustento e cuidado, seja entre cônjuges, filhos, parentes, etc., sendo presumida a necessidade dos filhos com menos de 18 anos.

O problema que se propõe analisar é se a execução ou cumprimento de sentença no procedimento que prevê a decretação de prisão do devedor é efetivo. E se atende os interesses das

partes vulneráveis desse processo. Como hipótese entende que o rito de prisão pode ser efetivo, especialmente ao se olhar para a parte exequente que presumidamente é vulnerável. Porém, pode ser possível, em alguns casos, encontrar uma alternativa vantajosa a essa parte.

Como meio de pesquisa utilizar-se-á o método dedutivo com utilização de documentos, consistentes em legislação, jurisprudência, livros, artigos científicos e um olhar para a legislação de Portugal e de outros países com o objetivo de buscar alternativas e soluções ao problema proposto.

1 PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COM POSSIBILIDADE DE PRISÃO DO DEVEDOR

Os alimentos têm fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 227 da Constituição Federal que foi inspirado na Convenção sobre os Direitos das Crianças, aprovado pela Organização das Nações Unidas em 1989.

No Brasil, a execução de alimentos é um procedimento judicial típico, utilizado quando uma das partes não cumpre voluntariamente a obrigação alimentar estabelecida, seja na esfera judicial ou extrajudicial.

O legislador criou medidas que buscam diminuir essa taxa de inadimplência. De forma geral, a obrigação de pagar quantia certa pode ser satisfeita em decorrência da expropriação de bens da propriedade do devedor. Todavia, em se tratando de débito alimentar, admite-se a possibilidade de procedimento em que é possível se decretar a prisão do devedor como forma de coerção.

O art. 528 do CPC de 2015²³³ prevê rito de cumprimento de sentença²³⁴ com medida coercitiva de prisão. Nele, o devedor de alimentos é intimado pessoalmente para, em 3 dias: (i) pagar o débito; (ii) provar que já pagou, (iii) justificar a impossibilidade de pagamento. Tal rito apenas é possível de ser utilizado se o débito englobar até 3 (três) prestações vencidas e inclui as que se vencerem no decorrer do processo. Há disposição semelhante para a execução de título extrajudicial, regulamentada pelo art. 911 do CPC.

Se o devedor ficar inerte ou se sua justificativa não for aceita o juiz mandará protestar o título e decretará a prisão, em regime fechado, de 1 (um) a 3 (três) meses. Pago o débito a ordem de prisão é imediatamente suspensa. Se, todavia, o devedor ainda assim não efetuar o pagamento, mesmo cumprindo o prazo de prisão, a dívida continuará existindo e poderá ser cobrada sob o rito da expropriação.

A subsistência de prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro após o Pacto de São José de Costa Rica foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 87.585-8-Tocantins, julgado pelo Tribunal Pleno, que concluiu pela manutenção da prisão civil nas dívidas alimentares²³⁵.

No rito de expropriação, o devedor de alimentos será intimado para pagar o débito no prazo de 15 (quinze) dias. Se o pagamento voluntário não ocorrer, o valor do débito será acrescido de honorários e multa, ambos na base de 10% (art. 523, caput e § 1º). Também nessa modalidade há previsão similar para a hipótese de o título executivo ser extrajudicial.

²³³ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil*. Planalto, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 ago. 2024.

²³⁴ Denomina-se cumprimento de sentença o procedimento de execução que deriva de um título judicial.

²³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 87.585-8*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 18 nov. 2024.

O Código de Processo Civil, em seu art. 529, § 3º prevê, ainda, a possibilidade de descontar do salário ou vencimentos do executado o débito alimentos quando ele for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho. O desconto do débito somado a prestação atual deve atender ao limite de 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos.

A escolha do rito deve ser realizada pelo credor e não pode ser alterada de ofício pelo juiz de acordo com o entendimento do STJ²³⁶, todavia, em primeiro grau e Tribunais de Justiça, é comum ver a conversão de ofício²³⁷.

2 VULNERABILIDADE DAS PARTES

A vulnerabilidade das partes envolvidas na execução de alimentos é um fator que deve ser levado em consideração para se analisar a efetividade da prisão civil. É presumido que quem necessite de auxílio para suprir suas necessidades básicas esteja em situação de vulnerabilidade.

Os destinatários dos alimentos costumam ser crianças, adolescentes, filhos maiores de 18 anos em fase de estudo de ensino superior, mulheres em situação de violência, mulheres que possuíam dependência econômica, idosos, pessoas com deficiência ou incapazes e até mesmo animais de estimação²³⁸. Tais pessoas possuem legislação protetiva como o Estatuto da Criança e Adolescente²³⁹, Estatuto da Pessoa Idosa²⁴⁰, Estatuto da Pessoa com Deficiência²⁴¹, Lei Maria da Penha²⁴², demonstrando que o legislador entende que elas necessitam de proteção especial em razão da vulnerabilidade.

Para entender melhor o conceito, é preciso diferenciar hipossuficiência e vulnerabilidade. Fernanda Tartuce conceitua hipossuficiência como sinônimo de vulnerabilidade econômica e vulnerabilidade numa suscetibilidade em sentido amplo, que pode advir de outros fatores involuntários, propondo traçar de “maneira objetiva fatores que ensejam dificuldades adicionais para

²³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.773.359/MG. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 13.8.2019, DJe, 16 ago. 2019.

²³⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 23852790720248260000. 9. Câmara de Direito Privado. Relator: Galdino Toledo Júnior, j. 16 dez. 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2385279-07.2024&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2385279-07.2024.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>. Acesso em: 17 dez. 2024.

²³⁸ HILL, Flávia Pereira; HILDEBRAND, Cecilia Rodrigues Frutuoso. A tutela jurisdicional à subsistência dos animais de estimação como membros da família multiespécie: a nova dimensão dos alimentos no direito processual das famílias. In CALMON, Rafael (org.) et al. *Alimentos: aspectos processuais*. 4 v. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 37-61.

²³⁹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Planalto*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 set. 2024.

²⁴⁰ BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003: Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. *Planalto*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 14 set. 2024.

²⁴¹ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015: Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Planalto*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 14 set. 2024.

²⁴² BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006: Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 21 fev. 2024.

o litigante vulnerável e propor soluções é crucial para a igualdade real”²⁴³. Como critérios objetivos para sua aferição enumera: 1) insuficiência econômica (hipossuficiência); 2) óbices geográficos; 3) debilidade na saúde ou discernimento; 4) desinformação pessoal; 5) dificuldades técnicas; 6) incapacidade de organização²⁴⁴. Denota-se que vulnerabilidade é conceito mais amplo que abarcaria o de hipossuficiência.

Pode-se conceituar vulnerabilidade como a situação que um sujeito ou grupo está predisposto a um risco em razão de determinantes históricas, sociais e culturais, favorece uma condição específica de violação de direitos humanos²⁴⁵. A vulnerabilidade é uma justa causa para a promoção da igualdade real, permitindo ao juiz a superação de certos efeitos prejudiciais ao litigante²⁴⁶.

A proteção dos vulneráveis é mandamento constitucional incidente sobre o Direito Privado, inclusive nos institutos de direito civil²⁴⁷.

No âmbito internacional, o Brasil é signatário das 100 regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade. Na Seção 2ª, que trata dos Beneficiários das Regras, conceitua-se pessoas em situação de vulnerabilidade 100 regras de Brasília: “Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico”²⁴⁸.

Crianças e adolescentes são pessoas em situação de vulnerabilidade e têm previsão de legislação protetiva como outros grupos minoritários²⁴⁹. Deve-se ainda atentar ao princípio dos melhores interesses, previsto no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente e nos artigos 1.2. e 18.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas.

A Súmula n. 358 do STJ dispõe que “o cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”²⁵⁰.

Já a Súmula 383, reforça a vulnerabilidade dos menores de 18 anos que necessitam de alimentos, ao estabelecer que: “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda”²⁵¹.

²⁴³ TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade processual no NCPC*. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2024.

²⁴⁴ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense: 2012, p. 225.

²⁴⁵ AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Vulnerabilidade: critério para a adequação procedimental. A adaptação do procedimento como garantia do acesso à justiça de sujeitos vulneráveis*. Belo Horizonte: CEI, 2021, p. 66.

²⁴⁶ TARTUCE, Fernanda. *Op.cit.*, 2012, p. 334.

²⁴⁷ BARLETTA, Fabiana; MAIA, Maurílio Casas. A proteção dos vulneráveis e o direito civil: um mandamento constitucional? Breves reflexões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 141, p. 219-241, maio jun. 2022.

²⁴⁸ COHESIÓN SOCIAL. *Guía comentada de las Reglas de Brasília Comentarios a las Reglas de Brasília sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidade*. HERRAMIENTAS EUROSOCIAL N. 23. Disponível em: <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/guia-comentada-de-las-reglas-de-brasilia/>. Acesso em: 14 nov. 2024.

²⁴⁹ PAULA, Carlos Eduardo Artiaga; SILVA, Ana Paula da; BITTAR, Cléria Maria Lôbo. Vulnerabilidade legislativa de grupos minoritários. *Ciência, saúde coletiva*, 22, dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-812320172212.24842017>. Acesso em: 13 set. 2024.

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 358*. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_31_capSumula358.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 383*. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula383.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

O informativo jurisprudência em teses do Superior Tribunal de Justiça publicado em outubro de 2024, em seu item 3, destacou o direito à alimentos: “O direito a alimentos, com fundamento no princípio da solidariedade familiar, alinhado ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, é indisponível, e o respectivo crédito é insuscetível de cessão, compensação ou penhora, a despeito de o credor ter a faculdade de seu exercício”²⁵².

O STJ também reconheceu a vulnerabilidade do companheiro(a) que necessita de alimentos “O direito a alimentos do companheiro que se encontra em situação precária e de vulnerabilidade assegura a máxima efetividade do interesse prevalente, a saber, o mínimo existencial, com a preservação da dignidade do indivíduo, conferindo a satisfação de necessidade humana básica”²⁵³.

É certo que o alimentante também pode ser parte vulnerável em situações excepcionais. Fernanda Tartuce exemplifica que “pode haver vulnerabilidade do alimentante acometido por problemas de saúde”²⁵⁴.

Na hipótese de vulnerabilidade de ambas as partes, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade. É importante destacar, que pela previsão constitucional de prioridade absoluta às crianças e adolescentes e do princípio dos melhores interesses, esses devem ser considerados os mais vulneráveis da relação alimentícia.

Para Eduardo Cambi, a “proporcionalidade na fixação da verba alimentar deve considerar também as éticas da responsabilidade e da alteridade, inerentes ao afeto como vetor hermenêutico para a interpretação e aplicação do Direito das Famílias”²⁵⁵.

Dessa forma, havendo concorrência de vulnerabilidades, deve prevalecer a proteção às crianças e adolescentes. Todavia, não se pode deixar de analisar a questão de gênero implícita na vulnerabilidade dos filhos, uma vez que as mães são as principais responsáveis pelo cuidado com eles, ficando também vulneráveis quando os alimentos fixados não são cumpridos.

2.1 QUESTÃO DE GÊNERO NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

As mulheres são as principais cuidadoras de crianças e adolescentes no Brasil. Estima-se que mais de 11,3 milhões de mulheres criam os filhos sozinhas, o que corresponde a quase 15% dos lares²⁵⁶.

Segundo o DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), no 3º trimestre de 2022, dos 75 milhões de lares brasileiros, 50,8% tinham liderança feminina, o correspondente a 38,1 milhões de famílias. Já as famílias com chefia masculina somaram 36,9

²⁵² Julgados: REsp 2040310/MT, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 15/08/2024. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses n. 245: direitos da criança e do adolescente*, 04 out. 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetPDFJT?edicao=245>. Acesso em: 13 out. 2024.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.302.467*. 4. Turma, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, DJE 25.03.2015.

²⁵⁴ TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no direito de família: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Método, 2021, p. 247

²⁵⁵ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. *Direito das Famílias com Perspectiva de Gênero: aplicação do protocolo de julgamento do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação 128/2022 e Resolução 492/2023)*. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 130.

²⁵⁶ FEIJÓ, Janaína. Mães solo no mercado de trabalho crescem 1,7 milhão em dez anos. FGV. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/maes-solo-mercado-trabalho-crescem-17-milhao-dez-anos>. Acesso em: 13 set. 2024.

milhões. As mulheres negras lideravam 21,5 milhões de lares (56,5%) e as não negras, 16,6 milhões (43,5%)²⁵⁷.

O Instituto de Estudos de Gênero da Universidade Federal de Santa Catarina, realizou pesquisa durante a pandemia e concluiu que as mães “assumem pelo menos 50% a mais dos cuidados das crianças, além de assumirem entre 10 e 30% a mais das atividades escolares virtuais em comparação com os pais”²⁵⁸.

Ao se discutir execução de alimentos de crianças e adolescentes deve-se perguntar quem arca com esse sustento quando o devedor não paga as prestações, a resposta é a mãe. Na maior parte dos processos, é o pai quem fica responsável pelo pagamento dos alimentos, são também os pais, os principais executados.

O não pagamento do que o filho necessita para sobreviver sobrecarrega a mãe, que não tem a opção de não sustentar, uma vez que, em regra, ela é a principal cuidadora. Essa situação amplia a desigualdade de gênero já existente nas relações familiares.

Conforme constata Elisa Costa Cruz, nesses casos, “o resultado prático é a diminuição das possibilidades de recebimento do crédito que impacta diretamente sobre a renda e a manutenção da subsistência de crianças e adolescentes, portanto, uma redução das garantias estabelecidas pelo melhor interesse”²⁵⁹.

A mãe acaba ficando unicamente com “a responsabilidade primária de arcar com todas as despesas com os filhos ou filhas, precisando aumentar a sua parcela de contribuição quando o outro pai ou mãe estiver inadimplente”²⁶⁰.

Dessa forma, o estudo acerca dos meios executivos nas obrigações alimentares deve ter uma análise com perspectiva de gênero. O Conselho Nacional de Justiça, em protocolo para orientar os julgamentos, no capítulo de direito de família, traz previsão de que o genitor que utiliza de subterfúgios para não pagar pensão pratica “violência psicológica, moral e patrimonial contra a mãe dos filhos, em situação de episódica vulnerabilidade, além dos crimes de abandono material, abandono intelectual e apropriação indébita. O protocolo reforça que tal conduta configura violência doméstica e familiar contra a mulher, de acordo com o art. 5º da Lei Maria da Penha²⁶¹.

Ou seja, a maternidade é um marcador de vulnerabilidade nas execuções de alimentos e de violação de direitos humanos.

3 EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS NO RITO DA PRISÃO

²⁵⁷ DIEESE. *Boletim Especial -8 de março -Dia da Mulher*, mar. 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023/index.html?page=1>. Acesso em: 14 set. 2024.

²⁵⁸ UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Instituto da UFSC alerta para sobrecarga de mulheres nas novas rotinas devido à pandemia. Disponível em: <https://noticias.ufsc.br/2020/09/instituto-de-estudos-de-genero-da-ufsc-alerta-para-sobrecarga-de-mulheres-nas-novas-rotinas-devido-a-pandemia/>. Acesso em: 13 set. 2024.

²⁵⁹ CRUZ, Elisa Costa. Prisão civil por dívida alimentar na pandemia: uma análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça perante o princípio do melhor interesse da criança e os direitos da mulher. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 301-314, out. dez. 2022.

²⁶⁰ CRUZ, Elisa Costa. Prisão civil por dívida alimentar na pandemia: uma análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça perante o princípio do melhor interesse da criança e os direitos da mulher. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 301-314, out. dez. 2022.

²⁶¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2022, p. 96.

Apesar da relevância e frequência dos cumprimentos de sentença e execuções de débito alimentar, não há estatística detalhada para que se possa refletir sobre a efetividade do rito de prisão. Não se encontra nos documentos oficiais qual a quantidade global de execuções de alimentos, tampouco qual rito adotado ou tempo médio de prisão em casos concretos.

Sobre a importância de dados para análise, pontuava Barbosa Moreira: “Não precisamos de exemplos acidentais; precisamos, sim, de dados estatísticos colhidos e tratados com boa técnica”²⁶².

Ainda, José Carlos Barbosa Moreira acerca da efetividade do processo entendia que “será efetivo o processo que se constitua instrumento eficiente de realização do direito material”. Acerca da efetividade social do processo, destacava dois critérios: 1) “será socialmente efetivo o processo que se mostre capaz de veicular inspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhes a satisfação por meio da Justiça”; 2) será efetivo, do ponto de vista social, “o processo que consinta aos membros menos bem aquinhoados da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças — não só econômicas, senão também políticas e culturais”²⁶³.

A efetividade do processo é direito fundamental das partes e no processo executivo a efetividade consiste em receber o crédito em tempo razoável.

Luiz Antonio Ferreira Nazareth Junior problematiza a medida privativa de liberdade imposta ao devedor de alimentos e diz que “sua efetividade é parcial e temporária, posto que após a prisão a força coercitiva da medida se esvai por exaurimento”²⁶⁴.

Apesar da falta de dados oficiais, é possível verificar que em grande parte dos processos executivos de alimentos em que há decretação de prisão, dificilmente o devedor fica preso o tempo fixado. O fato de ter contra ele a prisão decretada faz com que os débitos alimentares sejam quitados antes mesmo do cumprimento do mandato ou logo após o cumprimento.

A efetividade da prisão civil foi colocada à prova durante a pandemia do COVID 19, quando se determinou que a prisão civil deveria ser fixada na modalidade domiciliar. Cristiano Farias Chaves e Conrado Paulino, analisaram tal previsão após alguns meses e criticaram tal medida, destacando sua ineficácia: “não se pode ignorar que a prisão civil tem natureza coercitiva (não punitiva) e, por conta disso, mantê-la em regime domiciliar é, sem medo de errar, violar a sua essência e finalidade”²⁶⁵.

Dessa forma, pode-se afirmar que a prisão civil é um excelente mecanismo para incentivar o cumprimento da obrigação por aquele devedor que esconde ou omite patrimônio, conhecido como devedor cafajeste²⁶⁶. Nesses casos, o devedor, irá utilizar de patrimônio que esconde em nome de terceiros para cumprir adequadamente sua obrigação.

²⁶² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: nona série*. 2. ed. atualizadores: Luis Roberto Barroso e Frederico Montedonio. Coordenadores: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Carolina Paes de Castro Mendes. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 443.

²⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo, Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 105, p. 181 - 190, mar. 2002.

²⁶⁴ NAZARETH JUNIOR, Luiz Antonio Ferreira. Considerações sobre a prisão civil pelo inadimplemento de obrigação alimentar. *Academia.edu*. Disponível em: https://www.academia.edu/115741933/Considera%C3%A7%C3%B5es_sobre_a_Pris%C3%A3o_Civil_pelo_Inadimplemento_de_Obriga%C3%A7%C3%A3o_Alimentar. Acesso em: 13 set. 2024.

²⁶⁵ CHAVES, Cristiano Farias; PAULINO, Conrado. A prisão civil do devedor de alimentos: a volta dos que não foram. *IBDFAM*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1763/++A+pris%C3%A3o+civil+do+devedor+de+alimentos%3A+a+volta+dos+que+n%C3%A3o+foram>. Acesso em: 27 set. 2024.

²⁶⁶ Marcelo Abelha Rodrigues utiliza a expressão devedor cafajeste para se referir aqueles que cometem as condutas descritas no art. 774, que são atos atentatórios à dignidade da justiça. Ou seja, no processo é um pobre coitado, mas na realidade tem uma condição nabanessa (RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um cafajeste?

Evidente que há situações em que o devedor não possui condições financeiras, tampouco esconde patrimônio. Talvez, nessa hipótese, a prisão não seja a melhor saída, uma vez que a ausência de atividades laborais pode dificultar o pagamento das dívidas de alimentos. Para essa hipótese a legislação brasileira, atualmente, não tem uma alternativa que possa proteger o alimentante.

3.1 MEDIDAS QUE PODEM CONTRIBUIR PARA A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

3.1.1 Cumulação de ritos como mecanismo de efetividade

Como demonstrado inicialmente, o Código de Processo Civil prevê mais de um rito para a execução de alimentos. Aquele em que existe a possibilidade de prisão como forma de coerção e o que prevê a expropriação como forma de satisfação.

Tendo em vista que o rito de prisão apenas é possível até três prestações vencidas, passou-se a cogitar a possibilidade de, na hipótese de existir mais do que três prestações vencidas, cumular ambos os ritos como forma de economia processual e proteção à parte vulnerável do processo. As três últimas prestações seguiriam pelo rito da prisão e as demais pelo rito da expropriação.

Apesar de parecer a melhor solução, o tema é polêmico. Os Tribunais de Justiça de vários Estados decidiam pela impossibilidade de cumulação, fundamentando na ocorrência de tumulto processual²⁶⁷. Argumento que poderia fazer sentido na época em que o processo não era eletrônico e o cumprimento de sentença ficava em apêndices no processo de papel.

Susana Cadore Nunes Barreto traz um argumento relevante a favor da cumulação dos ritos: “não faz nenhum sentido, no processo digital, manter o mesmo comportamento do processo de papel. A virada tecnológica serve à superação de paradigmas”²⁶⁸.

Fernanda Tartuce critica a justificativa do tumulto processual e aponta como solução que as pessoas atuantes no processo contribuam com relação à linha do tempo e identifiquem suas manifestações e atos como prisão e expropriação²⁶⁹.

No Tribunal de Justiça do Amazonas, a Defensoria Pública do Estado, suscitou incidente de resoluções de demandas repetitivas como forma de pacificar esse tema. A decisão foi procedente e a tese fixada foi que “é possível a cumulação, nos mesmos autos, dos ritos da prisão e da expropriação para o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos”²⁷⁰.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu sobre o tema, no sentido de que “não se deve obstar o cumprimento de sentença de alimentos pretéritos e atuais no mesmo processo ao

Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? In DIDIER JR, Fredie (coord.); TALAMINI, Eduardo (coord.); MINAMI, Marcos Youji (coord.) et al. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: Juspodvm, 2018. (coleção grandes temas do Novo CPC 11)).

²⁶⁷ Fernanda Tartuce cita decisões do Tribunal de Justiça do Paraná, de São Paulo, de Goiás, do Rio Grande do Sul como exemplo de Tribunais que não admitiam a cumulação. Cita ainda, decisões dos Tribunais do Mato Grosso, do Piauí, de São Paulo, do Amazonas. TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no direito de família: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Método, 2021, p. 270-271.

²⁶⁸ BARRETO, Susana Cadore Nunes. O caso da execução de alimentos e a virada tecnológica: novos paradigmas sobre processo, procedimento e processamento. *Migalhas* (coluna elas no processo). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/378725/o-caso-da-execucao-de-alimentos-e-a-virada-tecnologica>. Acesso em: 10 set. 2024.

²⁶⁹ TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no direito de família: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Método, 2021, p. 274.

²⁷⁰ AMAZONAS. Tribunal de Justiça. IRDR 0004232-43.2018.8.04.0000. Pleno. Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury, j. 15 out. 2019.

fundamento de risco de tumultos processuais ou de prejuízos à celeridade processual apenas genericamente supostos ou imaginados”, admitindo dessa forma a cumulação, determinando que cabe ao credor, ao julgador e ao devedor “especificar, precisamente, quais parcelas e valores se referem aos alimentos pretéritos, sobre os quais incidirá a técnica da penhora e expropriação, e quais parcelas e valores se referem aos alimentos atuais, sobre os quais incidirá a técnica da prisão civil”²⁷¹.

Em outra decisão, o STJ decidiu que devido às características especiais do crédito alimentar, o dever de cooperação entre todos os sujeitos processuais e o direito à tutela satisfativa, seria possível a cumulação de ritos expropriatório e de prisão civil²⁷².

O Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM aprovou o enunciado 32 no seguinte sentido: “É possível a cobrança de alimentos, tanto pelo rito da prisão como pelo da expropriação, no mesmo procedimento, quer se trate de cumprimento de sentença ou de execução autônoma”²⁷³.

Camila Victorazzi Martta entende que “a exigência de dois procedimentos executivos para a cobrança de uma mesma dívida acaba indo de encontro com a eficiência da prestação jurisdicional que tanto se debate na doutrina e na jurisprudência”²⁷⁴.

Outro ponto prático diz respeito a praticidade do alimentado ter que acompanhar apenas um processo ao invés de dois; de arcar com honorários contratuais de apenas um processo e da redução dos atos de comunicação processual se houver a cumulação. Para a defesa do executado nenhum prejuízo haveria, uma vez que seria intimado com prazos diversos para cada um dos ritos e teria garantido seu direito ao contraditório.

Nesse sentido, “a não cumulação dos ritos só onera as partes e afoga mais ainda o judiciário, pois para requerer o rito de expropriação é necessário fazê-lo em autos distintos, ou seja, seriam dois processos, versando sobre o mesmo título e com partes idênticas ao processo originário, mas com pretensões distintas”²⁷⁵.

Em que pese as decisões do STJ favoráveis à cumulação, o tema ainda permanece bem controverso nos Tribunais Estaduais. Uma forma de extirpar de uma vez por todas a desigualdade de tratamento em casos similares seria a alteração legislativa para clarear essa possibilidade de cumulação de ritos e favorecer a proteção aos vulneráveis no rito executivo de alimentos.

Ainda no intuito de se buscar mais eficiência no rito executivo, passa-se a analisar a possibilidade de medidas executivas atípicas.

3.1.2 Utilização de medidas executivas atípicas

A utilização de meios executivos atípicos pode favorecer a satisfação do débito alimentar e sua utilização de forma subsidiária é comum em processos executivos. Todavia, uma discussão que ganha

²⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2134473. Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 24 maio 2024.

²⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2050101. Relator Ministro Humberto Martins, j. 28 jun. 2024.

²⁷³ IBDFAM. Enunciados IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em 15 set. 2024.

²⁷⁴ MARTTA, Camila Victorazzi. A Cumulação e a Conversão de Técnicas Executivas na Execução do Crédito Alimentar. *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, 14 maio 2024. Disponível em: <https://www.iargs.com.br/artigo-a-cumulacao-e-a-conversao-de-tecnicas-executivas-na-execucao-do-credito-alimentar/>. Acesso em: 19 set. 2024.

²⁷⁵ SOUSA, Amanda Valéria Costa de; ALMEIDA, Isabella Dias; PELISSON, Gustavo Chalegre. A (im)possibilidade da cumulação de ritos na execução de alimentos. *JNT Facit Business and Technology Journal*, Tocantins, ed. 41, v. 1, p. 04-21, abr. 2023.

contornos próprios na execução de alimentos é a possibilidade de utilização das medidas executivas atípicas (art. 139,IV, CPC) antes da prisão, por serem menos gravosas ao executado.

Há situações em que os credores não desejam ingressar com o procedimento que possibilita a prisão, mas têm consciência de que o procedimento expropriatório está fadado ao fracasso, uma vez que o devedor é cafajeste e não possui patrimônio em seu nome, apesar de usufruir de confortável padrão de vida. Dessa forma, a medida executiva atípica pode constranger o devedor a pagar a dívida e cumprir suas obrigações, em razão das restrições impostas pelas medidas atípicas. As espécies de medidas executivas atípicas são variadas, sendo mais recorrentes o bloqueio de Carteira de Habilitação, de Passaporte.

Questionando a constitucionalidade do inciso em comento, foi proposta, pelo Partido dos Trabalhadores, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5941, sob o fundamento de violação de garantias constitucionais dos devedores, como o direito à livre locomoção. Não houve concessão de medida liminar e a ação ainda não foi julgada²⁷⁶.

No Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.788.950-MT ficou consignado que para a adoção de medidas executivas atípicas é necessário existir indícios de ocultação de patrimônio pelo devedor²⁷⁷. Já no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.785.726-DF, a terceira turma decidiu que as medidas atípicas devem ser excepcionais, diante da ineficácia das que foram deferidas anteriormente²⁷⁸.

Ainda no STJ é emblemático o julgamento no Recurso Especial n. 1.733.697, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, pois foram fixadas algumas premissas para o deferimento de medidas atípicas, destacando-se os seguintes pontos: (i) poder geral de efetivação do juízo; (ii) fundamentação adequada, (iii) critérios objetivos de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, (iv) princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade do devedor, (v) obediência às impenhorabilidades legais, (vi) subsidiariedade dos meios atípicos²⁷⁹.

Nesse mesmo julgamento, que tratava de execução de alimentos, admitiu-se a penhora e a utilização de outros meios executivos (no caso foi desconto de 10% sobre a folha de pagamento) concomitantes, com fundamento no art. 139, IV. Os meios atípicos não precisam necessariamente ser medidas que não possuem previsão expressa na lei, podem ser também um formato diferente daquele inicialmente previsto pelo legislador.

A subsidiariedade das medidas atípicas foi objeto de Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civil:

12. (art. 139, IV; art. 523; art. 536; art. 771) A aplicação das medidas atípicas subrogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas

²⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5941. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>. Acesso em 8 out. 2024.

²⁷⁷²⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.788.950/MT*. Relatora: Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 20 jun. 2024.

²⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 0703070-56.2016.8.07.0000 DF 2018/0127612-7. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. T3 - TERCEIRA TURMA, j. 19 ago. 2019, p. DJe 22 ago. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859219377/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1785726-df-2018-0127612-7/inteiro-teor-859219387?ref=serp>. Acesso em: 10 ago. 2024.

²⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.733.697. Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13 dez. 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/#:~:text=Pautas-,REsp%201733697,-\(2018/0051020-5](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/#:~:text=Pautas-,REsp%201733697,-(2018/0051020-5). Acesso em: 28 set. 2024.

de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução)²⁸⁰

Em que pese o entendimento de que as medidas executivas atípicas são subsidiárias, discute-se se seria possível decretar uma medida atípica, antes do esgotamento de tentativa de prisão civil em razão da particularidade do direito aos alimentos.

Rafael Caselli Pereira entende que o objeto da execução não é qualquer obrigação de pagar, mas sim o direito a alimentos, reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana e que seria possível a medida atípica antes da tentativa de prisão civil²⁸¹. No mesmo sentido, Eduardo Talamini, que defende que mesmo os meios mais radicais de medidas atípicas seria menos gravoso do que a prisão civil²⁸².

Marcos Youji Minami e Brenda Bezerra Teles defendem que os meios executivos atípicos na execução de alimentos podem ser aplicados como primeira escolha pois o credor tem a liberdade, pelo CPC (art. 775), de desistir do meio típico mais grave e pedir aplicação de meio atípico menos drástico²⁸³.

Todavia, quem escolhe o meio executivo é o credor, não seria possível ao juiz estipular medida executiva atípica de ofício²⁸⁴²⁸⁵.

Outro ponto importante de se analisar é a impossibilidade de utilizar medidas atípicas para deturpar a medida típica prevista, como para decretar uma prisão atípica superando o limite de três meses previstos na lei²⁸⁶.

Pode-se, portanto, concluir que aplicação das medidas executivas atípicas é possível nos procedimentos da ação de alimentos, seja para cumular os procedimentos, seja para possibilitar a efetividade do processo executivo nas hipóteses em que o devedor oculta patrimônio, ainda que de forma não subsidiária, desde que seja a escolha do credor.

3.1.3 Possibilidade de dispensa da intimação pessoal de devedor de alimentos

No rito da prisão, o art. 528, *caput*, do Código de Processo Civil, prevê que o executado deve ser intimado pessoalmente para o cumprimento espontâneo da obrigação. Não é raro que o executado se furte a essa intimação pessoal, o que causa dificuldades na tramitação do cumprimento de sentença e conseqüentemente na satisfação do débito.

²⁸⁰ FPPC: Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciados do fórum permanente de processualistas civis, X edição, Carta de Recife/PE, mar. 2018. Salvador, Juspodivm, 2019.

²⁸¹ PEREIRA, Rafael Caselli. Execução de alimentos legítimos, indenizatórios e decorrentes de verba honorária sucumbencial e contratual, sob a perspectiva da atipicidade dos meios executivos (art. 139, inciso IV – CPC/2015) uma proposta de sistematização. in DIDIER JR, Fredie (coord.); TALAMINI, Eduardo (coord.); MINAMI, Marcos Youji (coord.) et al. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: Juspodvm, 2018 (coleção grandes temas do Novo CPC 11), p. 296.

²⁸² TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *Revista de Processo*. v. 284, p. 139-184, out. 2018.

²⁸³ MINAMI, Marcos Youji; TELES, Brenda Bezerra. Medidas executivas atípicas que beneficiam o devedor: um estudo a partir da execução de alimentos. *Revista de Processo*. v. 317, p. 323-343, j. 2021.

²⁸⁴ MINAMI, Marcos Youji; TELES, Brenda Bezerra. Medidas executivas atípicas que beneficiam o devedor: um estudo a partir da execução de alimentos. *Revista de Processo*. v. 317, p. 323-343, j. 2021.

²⁸⁵ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *Revista de Processo*. v. 284, p. 139-184, out. 2018.

²⁸⁶ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *Revista de Processo*. v. 284, p. 139-184, out. 2018.

E mais, muitas vezes ao se encerrar um procedimento de cumprimento de sentença sob o rito do art. 528 do CPC, o devedor deixa de pagar as novas prestações, o que enseja novos cumprimentos sob o mesmo rito, sujeitando os credores a múltiplas intimações pessoais para pagamento, o que não é célere, nem econômico, ainda mais, diante de um direito ligado à subsistência da parte.

Diante disso, algumas exceções à intimação pessoal tem sido aceitas pelo Poder Judiciário.

No informativo 794, em novembro de 2023, o STJ divulgou decisão em que admitiu a intimação do executado através de seu advogado, por entender que “havendo inequívoca ciência do devedor acerca de débito alimentar objeto de execução, não é ilegal a intimação de instauração de um segundo cumprimento de sentença na pessoa do seu advogado referente ao mesmo título judicial”²⁸⁷.

Apesar do processo estar em segredo de justiça, o STJ divulgou um resumo do caso informando que existiam dois cumprimentos de sentença contra o mesmo executado, ambos sob o rito da prisão civil. No primeiro processo ele havia sido preso e não cumpriu a obrigação, convertendo-se no rito da penhora. O segundo tinha como objeto prestações que se venceram após a prisão. Nesse segundo procedimento, o STJ considerou que o devedor teve ciência inequívoca da execução da dívida, tanto que chegou a ser preso no bojo do primeiro cumprimento de sentença instaurado e que apenas seria necessária nova intimação pessoal do devedor se fosse instaurado um novo cumprimento de sentença referente a outro título judicial²⁸⁸.

Em outra situação, julgada em fevereiro de 2024, o devedor havia ingressado com ação revisional de alimentos e no cumprimento provisório dos alimentos, o advogado apresentou procuração sem poderes específicos para receber citação, mas apresentou exceção de pré-executividade e defesa meritória pelo devedor. A Ministra Nancy Andrighi, relatora do caso, fixou as situações em que se pode considerar o comparecimento espontâneo do devedor em cumprimento de sentença de alimentos:

O comparecimento espontâneo e a ciência inequívoca que suprem a necessidade do ato intimatório pessoal, contudo, podem ser inferidos quando presentes determinadas circunstâncias fáticas, em especial: (i) a apresentação de defesa processual ou meritória pelo devedor de alimentos; (ii) a procuração ser específica para a fase de cumprimento instaurada pelo credor; e (iii) ter havido regular exercício do contraditório durante a fase de cumprimento sem que a nulidade tenha sido arguida²⁸⁹.

Em agosto de 2024, o tema voltou ao STJ, em *Habeas Corpus* impetrado contra decretação de prisão em cumprimento de sentença. Na hipótese, o réu tinha constituído advogado e praticado diversos atos processuais no procedimento executivo, porém sem citação pessoal. A relatora do acórdão, Ministra Nancy Andrighi, reforçou que, além da exceção de pré-executividade, os advogados atuaram ativamente no processo, inclusive apresentando defesa de mérito em relação ao valor do

²⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo 794*, 14 nov. 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%22HC%22+adj+%28%22831606%22+ou+%22831606%22-SP+ou+%22831606%22%2FSP+ou+%22831.606%22+ou+%22831.606%22-SP+ou+%22831.606%22%2FSP%29%29.prec%2Ctext>. Acesso em: 01 set. 2024.

²⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo 794*, 14 nov. 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%22HC%22+adj+%28%22831606%22+ou+%22831606%22-SP+ou+%22831606%22%2FSP+ou+%22831.606%22+ou+%22831.606%22-SP+ou+%22831.606%22%2FSP%29%29.prec%2Ctext>. Acesso em: 01 set. 2024.

²⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 846937 – SP*. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, j. 20 fev. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302908480&dt_publicacao=26/02/2024. Acesso em: 10 set. 2024.

débito e à possibilidade de prisão civil e dispensou a intimação pessoal, considerando o comparecimento espontâneo²⁹⁰.

As situações em que se dispensou a intimação pessoal do devedor ainda são exceções, todavia, trazem mais efetividade para o cumprimento de sentença de alimentos, especialmente quando o devedor é contumaz e sujeita o alimentado, parte vulnerável, a iniciar novo procedimento executivo de tempos em tempos.

4 UM OLHAR PARA A EXECUÇÃO DE ALIMENTOS EM PORTUGAL E UM HORIZONTE PARA A EXECUÇÃO DE ALIMENTOS BRASILEIRA

Em Portugal não há prisão civil para o devedor de alimentos. Na esfera cível é possível ingressar com o incidente de incumprimento de alimentos.

Os que necessitam de alimentos, podem se valer do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (FGADM), instituído pela Lei n.º 75/98²⁹¹.

Prevê o artigo primeiro da referida lei:

Artigo 1.º

Garantia de alimentos devidos a menores

1 - Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e o alimentado não tenha rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efetivo cumprimento da obrigação.

2 - O pagamento das prestações a que o Estado se encontra obrigado, nos termos da presente lei, cessa no dia em que o menor atinja a idade de 18 anos, exceto nos casos e nas circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 1905.º do Código Civil²⁹².

As verbas do fundo destinam-se, portanto, a crianças ou adolescentes até os 18 anos de idade e tem como objetivo garantir a subsistência. É uma prestação em dinheiro paga mensalmente que considera o valor referente ao sustento, habitação, vestuário do alimentado e, também, a sua educação.

A legitimidade para o requerimento é do Ministério Público ou dos titulares do alimentos e o montante fixado pelo tribunal perdura enquanto se verificarem as circunstâncias subjacentes à sua concessão e até que cesse a obrigação a que o devedor está obrigado²⁹³.

A legislação prevê ainda, que o Estado se sub-roga nos direitos dos credores.

²⁹⁰ MIGALHAS. STJ: É possível dispensa de intimação pessoal a devedor de pensão mesmo com advogado sem poderes. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/414277/stj-permite-dispensar-intimacao-pessoal-mesmo-com-advogado-sem-poderes>. Acesso em 14 set. 2024.

²⁹¹ PORTUGAL. Ministério Público. *Lei n.º 75/98, de 19 de novembro: garantia dos alimentos devidos a menores*. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=708&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 13 set. 2024.

²⁹² PORTUGAL. Ministério Público. *Lei n.º 75/98, de 19 de novembro: garantia dos alimentos devidos a menores*. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=708&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 13 set. 2024.

²⁹³ Artigo 3º. PORTUGAL. Ministério Público. *Lei n.º 75/98, de 19 de novembro: garantia dos alimentos devidos a menores*. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=708&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 13 set. 2024.

Em 2018, o Fundo de Garantia de Alimentos Devido a Menores pagou 20 mil processos e, ao todo, gastou-se 31 milhões de euros em média²⁹⁴.

Apesar da não existência de prisão civil, o não pagamento dos alimentos pode ser considerado crime por expressa previsão no art. 250 do Código Penal, que prevê o crime de violação da obrigação de prestação de alimentos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 48/95²⁹⁵. Tal dispositivo tem a seguinte redação:

1 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.

2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

3 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

4 - Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

5 - O procedimento criminal depende de queixa.

6 - Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida²⁹⁶.

4.1 UM OLHAR PARA OUTROS PAÍSES

Em alguns países não há previsão de prisão civil para o devedor de alimentos, mas, para evitar que o credor fique sem o seu sustento, há previsão de um fundo ou ajuda pública, “a exemplo da Dinamarca (desde 1888), Suécia (1937) e Áustria (desde 1976)”²⁹⁷.

Na Espanha, o “*Fondo de Garantía del Pago de Alimentos*”, criado pela Lei 42/2006, de 28 de dezembro, e regulamentado pelo Real Decreto 1618/2007, de 7 de dezembro, é um fundo sem personalidade jurídica, que tem por finalidade garantir aos filhos menores o pagamento de alimentos reconhecidos e pagos estabelecidos em acordo homologado judicialmente ou em resolução judicial em processos de separação, divórcio, declaração de nulidade do casamento, filiação ou pensão alimentícia, mediante pagamento de valor que será considerado adiantamento. Entende-se por “alimentação” tudo o que é essencial para assegurar o sustento, a habitação, o vestuário, a assistência

²⁹⁴ PORTUGAL. Observador. *Estado pagou 31 milhões de euros em pensões de alimentos que os pais não deram*. Disponível em: <https://observador.pt/2019/05/09/estado-pagou-31-milhoes-de-euros-em-pensoes-de-alimentos-que-os-pais-nao-deram/>. Acesso em: 13 set. 2024.

²⁹⁵ PORTUGAL. Ministério Público. *DL n.º 48/95, de 15 de março*. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis. Acesso em: 13 set. 2024.

²⁹⁶ PORTUGAL. Ministério Público. *DL n.º 48/95, de 15 de março*. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis. Acesso em: 13 set. 2024.

²⁹⁷ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SILVA, Kelly Coelho. Banco social alimentar como dever do estado perante a criança em face da frustração das execuções alimentares. *Revista dos Tribunais*, v. 988, p. 333 – 351, fev. 2018.

médica e a educação (artigo 142.º do Código Civil)²⁹⁸. A legislação prevê a concessão da pensão pelo prazo de até 18 meses e que o Estado se sub-roga nos direitos do credor.

Na Bélgica o "*Service des Créances Alimentaires*" (SECAL) foi criado com dois objetivos: ajudar os cidadãos a garantirem a execução das decisões judiciais (recuperar alimentos) e combater a pobreza (pagar adiantamentos de alimentos)²⁹⁹.

Na Alemanha há o *Unterhaltsvorschuss*, que é um benefício familiar denominado adiantamento de manutenção, que é um pagamento de substituição de alimentos em falta do outro progenitor. O seu filho terá direito se os alimentos não forem pagos ou não forem pagos regularmente. Os filhos dos 12 aos 17 anos têm direito a um adiantamento de no valor mensal de manutenção até 395 euros.³⁰⁰

Na Itália, o "*Fondo di solidarietà per il coniuge*", criado pela Lei n. 208, de 28 de dezembro de 2015, que prevê que o cônjuge em situação de necessidade que não tenha condições para sustentar a si e aos filhos menores, bem como aos filhos maiores com deficiência grave, em coabitação, se não tiver recebido o subsídio determinado nos termos do artigo 156.º do Código Civil do cônjuge que foi obrigado a fazê-lo, poderá requerer o depósito na secretaria do tribunal do lugar onde reside, para o adiantamento de uma quantia não superior ao valor do próprio subsídio. O Ministério da Justiça aciona ação contra o cônjuge inadimplente para recuperação dos recursos concedidos³⁰¹.

Na França, a "*Caisse D'allocations Familiales*" (CAF) ou a "*Caisse de Mutualité Sociale Agricole*" (CMSA) provêm os alimentos não pagos via regime geral da Segurança Social³⁰².

Todos esses países entendem que o sustento das crianças e adolescentes é dever do Estado e que, na hipótese do alimentante faltar com seu dever, os que necessitam de alimentos devem ter um amparo imediato. Essa solução poderia ser uma alternativa a prisão civil no Brasil, sem que a parte vulnerável fique sem o mínimo para sua subsistência. Passa-se, então, a analisar de que forma isso poderia ser viabilizado.

4.2 UM HORIZONTE PARA O BRASIL

Ainda que a execução sujeita a prisão civil possa ter suas críticas, especialmente nas situações que o devedor também é pessoa vulnerável, atualmente, ela é a única forma do credor ter mais chances de receber o seu crédito, especialmente nas situações em que o alimentante não tem um emprego regular ou não tem patrimônio.

Todavia, ao olhar para outros países e para a Constituição Federal, é possível concluir que o Estado brasileiro também deveria assumir sua parcela de responsabilidade no sustento das pessoas que necessitam de alimentos.

O Projeto de Lei n. 1.955/07, da deputada Solange Almeida (PMDB-RJ), em tramitação na Câmara, prevê a possibilidade de penhora do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo

²⁹⁸ ESPANHA. *Portal Clase Passiva*. Disponível em: <https://www.portalclasespasivas.gob.es/sitios/clasespasivas/es-es/pensionesprestaciones/anticipospensionesalimenticias/paginas/anticipospensionesalimenticias.aspx>. Acesso em: 14 set. 2024.

²⁹⁹ BÉLGICA. *Finances Belgium: Service des Créances Alimentaires (SECAL)*. Disponível em: https://finances.belgium.be/fr/sur_le_spf/institutions_qui_dependent_du_spf_finances/service_des_creances_alimentaires. Acesso em: 13 set. 2024.

³⁰⁰ ALEMANHA. *Familien Portal*. Disponível em: <https://familienportal.de/familienportal/familienleistungen/unterhaltsvorschuss>. Acesso em: 13 set. 2024.

³⁰¹ ITÁLIA. *Ministero Della Giustizia: Fondo di solidarietà per il coniuge*. Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_2_4.page. Acesso em: 13 set. 2024.

³⁰² FRANÇA. *Caisse D'allocations Familiales*. Disponível em: <https://caf.fr/>. Acesso em: 13 set. 2024.

de Serviço (FGTS) para garantir o pagamento de pensão alimentícia³⁰³. Esse projeto até o momento não foi aprovado e encontra-se arquivado.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é um fundo composto de recolhimentos mensais realizados pelo empregador sobre a remuneração do empregado, efetuados em conta vinculada aberta na Caixa Econômica Federal (CEF), em nome do trabalhador, com vistas à manutenção de sua subsistência, durante o período de desemprego. Ele foi instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966 e é constituído por depósitos no montante de 8% da remuneração do empregado, realizados pelo respectivo empregador, até o dia 07 de cada mês.

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas defende a possibilidade de se utilizar o FGTS na hora de executar os alimentos e fundamenta tal tese no princípio da dignidade da pessoa humana. “Sob o olhar do alimentando, reside na impossibilidade de ver o crédito adimplido, o que, diversas vezes, constata-se na prática. Sobre outro ângulo, o do devedor, seria uma prerrogativa de utilização da verba para afastar a prisão civil”³⁰⁴.

A VI Jornada de Direito Civil, em 2013, aprovou o Enunciado 572 com a seguinte previsão: "Mediante ordem judicial, é admissível, para a satisfação do crédito alimentar atual, o levantamento do saldo de conta vinculada ao FGTS"³⁰⁵.

O STJ já decidiu que a vedação de impenhorabilidade de saldo de conta vinculada ao FGTS, constante do art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90, e as possibilidades de levantamento de referidos valores, consoante o disposto no art. 20 do mesmo diploma legal, devem ser mitigadas quando para satisfazer crédito de natureza alimentar ante a prevalência do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do direito à vida³⁰⁶.

Apesar da legislação específica não ter sido publicada, os tribunais brasileiros, de forma geral, tem admitido a penhora do fundo para dívidas alimentares. Mas, tal providência ainda é insuficiente, pois há situações em que o executado não possui depósitos de FGTS.

Um fundo especial para suprir a necessidade dos alimentados, como existe em outros países, ainda não foi criado no Brasil. A doutrina brasileira recomenda que tal providência seja tomada, até como forma de se evitar a decretação da prisão civil e de se cumprir o dever constitucional do Estado na proteção das famílias.

Rafael Calmon é um dos autores que recomenda a criação de tal fundo e sugere que o credor incapaz ou vulnerável que seja beneficiário de obrigação alimentar prevista em acordo ou declarada por sentença judicial que não tenha êxito no recebimento amigável do seu crédito, possa acionar o Fundo e receber uma quantia mensal, equivalente àquela que lhe deveria ser paga pelo provedor inadimplente. Em contrapartida, o Estado, na condição de mantenedor do Fundo, sub-roga-se

³⁰³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *FGTS poderá ser usado para pagar pensão alimentícia*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/112754-FGTS-PODERA-SER-USADO-PARA-PAGAR-PENSAO-ALIMENTICIA#:~:text=O%20saldo%20da%20conta%20vinculada,o%20pagamento%20de%20pens%C3%A3o%20aliment%C3%ADcia>. Acesso em: 13 set. 2024.

³⁰⁴ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A penhora do FGTS como instrumento capaz de elidir a prisão civil do devedor de alimentos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1011/2020, | p. 105-121, jan. 2020.

³⁰⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VI Jornada de Direito Civil, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>. Acesso em: 14 set. 2024.

³⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 34440 SP 2011/0108614-0*. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 17 nov. 2011.

automaticamente em todos os direitos e ações por aquele titularizados em face deste, até o limite da dívida³⁰⁷.

Antonio Jorge Pereira Júnior e Kelly Coelho Silva defendem que o Estado, por previsão constitucional é responsável pelas crianças e adolescentes e uma vez esgotadas todas as vias, ultrapassadas as buscas para o provimento do menor alimentando na família, deve o Estado assumir a responsabilidade alimentar. Os autores sugerem a “criação de um banco social alimentar, fomentado pelos Fundos de direito da criança e do adolescente, para que o Estado, substituindo o devedor, retire o alimentando da situação de risco, pagando tão somente o débito alimentar perseguido”³⁰⁸.

Gustavo D’Alessandro defende a criação de um “fundo especial de garantia – assim como ocorreu com sucesso em Portugal, onde o credor incapaz ou vulnerável, preenchidos os requisitos legais, passa a receber uma quantia mensal pelo Estado, equivalente àquela devidamente reconhecida em sentença”³⁰⁹.

A omissão do Estado em proteger as crianças e adolescentes que necessitam de alimentos não viola apenas os direitos humanos deles, mas também das mães, que como visto acima, são as principais cuidadoras e que acabam suprindo o sustento na ausência ou inadimplemento do pai.

A criação de um fundo público poderia ser uma opção a prisão civil, todavia, até que ele esteja implementado, a medida mais efetiva do credor conseguir sucesso na cobrança do seu crédito continua sendo o rito do art. 528 do CPC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os alimentos são direitos essenciais aos que dele necessitam e que justificam, em caso de inadimplemento, medidas executivas mais drásticas. Em que pese a previsão expressa da prisão civil para a dívida de até 3 (três) prestações em atraso, pode ocorrer do exequente preferir outra alternativa para satisfação do seu crédito, inclusive com a utilização de medidas executivas atípicas.

Na realidade brasileira atual, a prisão civil é o meio que traz mais efetividade ao credor, especialmente nas situações em que o devedor é cafajuste. Todavia, o exemplo de tratamento do sustento daqueles que necessitam de alimentos em Portugal e em outros países pode servir para que o Estado brasileiro assumira sua responsabilidade constitucional com relação às crianças e adolescentes e crie um fundo que promova a satisfação do crédito quando o devedor não o fizer espontaneamente. Esse fundo pode ser uma luz nas execuções de alimentos e em reduzir a prisão civil. Até lá, o Brasil com pessoas vulneráveis desamparadas, mães sobrecarregadas e com a esperança de que a prisão civil possa sujeitar o devedor ao cumprimento efetivo de sua obrigação.

³⁰⁷ CALMON, Rafael. Pela criação de um fundo especial de garantia ao pagamento de pensão alimentícia. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/pela-criacao-de-um-fundo-especial-de-garantia-ao-pagamento-de-pensao-alimenticia/830390605>. Acesso em: 13 set. 2024.

³⁰⁸ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SILVA, Kelly Coelho. Banco social alimentar como dever do estado perante a criança em face da frustração das execuções alimentares. *Revista dos Tribunais*, v. 988, p. 333 – 351, fev. 2018.

³⁰⁹ D’ALESSANDRO, Gustavo. A prisão civil do devedor de alimentos e a pandemia da covid-19: o litígio estrutural como forma de concretização de direitos fundamentais. *IBDFAM*. Disponível: <https://ibdfam.org.br/artigos/1700/A+prisão+civil+do+devedor+de+alimentos+e+a+pa+ndemia+da+covid19%3A+o+lítígio+estrutural+como+forma+de+concretização+de+direitos+fundamentais>. Acesso em: 13 set. 2024.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. *Familien Portal*. Disponível em: <https://familienportal.de/familienportal/familienleistungen/unterhaltsvorschuss>. Acesso em: 13 set. 2024.
- AMAZONAS. Tribunal de Justiça. IRDR 0004232-43.2018.8.04.0000. Pleno. Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury, j. 15 out. 2019.
- AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Vulnerabilidade: critério para a adequação procedimental. A adaptação do procedimento como garantia do acesso à justiça de sujeitos vulneráveis*. Belo Horizonte: CEI, 2021
- BARLETTA, Fabiana; MAIA, Maurilio Casas. A proteção dos vulneráveis e o direito civil: um mandamento constitucional? Breves reflexões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 141, p. 219-241, maio jun. 2022.
- BARRETO, Susana Cadore Nunes. O caso da execução de alimentos e a virada tecnológica: novos paradigmas sobre processo, procedimento e processamento. *Migalhas* (coluna elas no processo). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/378725/o-caso-da-execucao-de-alimentos-e-a-virada-tecnologica>. Acesso em: 10 set. 2024.
- BÉLGICA. *Finances Belgium: Service des Créances Alimentaires (SECAL)*. Disponível em: https://finances.belgium.be/fr/sur_le_spf/institutions_qui_dependent_du_spf_finances/service_des_creances_alimentaires. Acesso em: 13 set. 2024.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *FGTS poderá ser usado para pagar pensão alimentícia*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/112754-FGTS-PODERA-SER-USADO-PARA-PAGAR-PENSAO-ALIMENTICIA#:~:text=O%20saldo%20da%20conta%20vinculada,o%20pagamento%20de%20pens%C3%A3o%20aliment%C3%ADcia>. Acesso em: 13 set. 2024.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Planalto*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 set. 2024.
- BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003: Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. *Planalto*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 14 set. 2024.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006: Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 21 fev. 2024.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil*. Planalto, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 ago. 2024.
- BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015: Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Planalto*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 14 set. 2024
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial n. 0703070-56.2016.8.07.0000 DF 2018/0127612-7*. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. T3 - TERCEIRA

- TURMA, j. 19 ago. 2019, p. DJe 22 ago. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859219377/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1785726-df-2018-0127612-7/inteiro-teor-859219387?ref=serp>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 34440 SP 2011/0108614-0*. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 17 nov. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo 794*, 14 nov. 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%22HC%22+adj+%28%22831606%22+ou+%22831606%22-SP+ou+%22831606%22%2FSP+ou+%22831.606%22+ou+%22831.606%22-SP+ou+%22831.606%22%2FSP%29%29.prec%2Ctext>. Acesso em: 01 set. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 846937 – SP*. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, j. 20 fev. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302908480&dt_publicacao=26/02/2024. Acesso em: 10 set. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses n. 245: direitos da criança e do adolescente*, 04 out. 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetPDFJT?edicao=245>. Acesso em: 13 out. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.302.467*. 4. Turma, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, DJE 25.03.2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n° 1.773.359/MG*. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 13.8.2019, DJe , 16 ago. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.733.697*. Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 13 dez. 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/#:~:text=Pautas-,REsp%201733697,-\(2018/0051020-5](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/#:~:text=Pautas-,REsp%201733697,-(2018/0051020-5). Acesso em: 28 set. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n° 1.788.950/MT*. Relatora: Nancy Andrichi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 20 jun. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 2134473*. Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 24 maio 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 2050101*. Relator Ministro Humberto Martins, j. 28 jun. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 358*. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_31_capSumula358.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 383*. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula383.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5941*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>. Acesso em 8 out. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 87.585-8*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 18 nov. 2024.
- CALMON, Rafael. *Pela criação de um fundo especial de garantia ao pagamento de pensão alimentícia. Jusbrasil*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/pela-criacao-de-um-fundo-especial-de-garantia-ao-pagamento-de-pensao-alimenticia/830390605>. Acesso em: 13 set. 2024.

- CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. *Direito das Famílias com Perspectiva de Gênero: aplicação do protocolo de julgamento do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação 128/2022 e Resolução 492/2023)*. Indaiatuba: Foco, 2024.
- CHAVES, Cristiano Farias; PAULINO, Conrado. A prisão civil do devedor de alimentos: a volta dos que não foram. *IBDFAM*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1763/++A+prisão+civil+do+devedor+de+alimentos%3A+a+volta+dos+que+não+foram>. Acesso em: 27 set. 2024.
- COHESIÓN SOCIAL. *Guía comentada de las Reglas de Brasilia Comentarios a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. HERRAMIENTAS EUROSOCIAL N. 23. Disponível em: <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/guia-comentada-de-las-reglas-de-brasilias/>. Acesso em: 14 nov. 2024.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *VI Jornada de Direito Civil*, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>. Acesso em: 14 set. 2024.
- CRUZ, Elisa Costa Cruz. Prisão civil por dívida alimentar na pandemia: uma análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça perante o princípio do melhor interesse da criança e os direitos da mulher. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 301-314, out. dez. 2022.
- D’ALESSANDRO, Gustavo. A prisão civil do devedor de alimentos e a pandemia da covid-19: o litígio estrutural como forma de concretização de direitos fundamentais. *IBDFAM*. Disponível: <https://ibdfam.org.br/artigos/1700/A+prisão+civil+do+devedor+de+alimentos+e+a+pandemia+da+covid19%3A+o+litígio+estrutural+como+forma+de+concretização+de+direitos+fundamentais>. Acesso em: 13 set. 2024.
- DIEESE. *Boletim Especial -8 de março -Dia da Mulher*, mar. 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023/index.html?page=1>. Acesso em: 14 set. 2024.
- ESPANHA. *Portal Clase Passiva*. Disponível em: <https://www.portalclasespasivas.gob.es/sitios/clasespasivas/es-es/pensionesprestaciones/anticipospensionesalimenticias/paginas/anticipopensionesalimenticias.aspx>. Acesso em: 14 set. 2024.
- FEIJÓ, Janaína. Mães solo no mercado de trabalho crescem 1,7 milhão em dez anos. *FGV*. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/maes-solo-mercado-trabalho-crescem-17-milhao-dez-anos>. Acesso em: 13 set. 2024.
- HILL, Flávia Pereira; HILDEBRAND, Cecilia Rodrigues Frutuoso. A tutela jurisdicional à subsistência dos animais de estimação como membros da família multiespécie: a nova dimensão dos alimentos no direito processual das famílias. In CALMON, Rafael (org.) et al. *Alimentos: aspectos processuais*. 4 v. Indaiatuba: Foco, 2024.
- ITÁLIA. Ministero Della Giustizia: Fondo di solidarietà per il coniuge. Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_2_4.page. Acesso em: 13 set. 2024.
- MAGNO, Patrícia Magno. *Defensoria Pública, 100 Regras e DH à defesa diligente e eficaz das pessoas em situação de vulnerabilidade*. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/dh-em-pauta/defensoria-publica-100-regras-e-dh-a-defesa-diligente-e-eficaz-das-pessoas-em-situacao-de-vulnerabilidade/>. Acesso em: 26 fev. 2024.
- MARTTA, Camila Victorazzi. A Cumulação e a Conversão de Técnicas Executivas na Execução do Crédito Alimentar. *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, 14 maio 2024. Disponível em: <https://www.iargs.com.br/artigo-a-cumulacao-e-a-conversao-de-tecnicas-executivas-na-execucao-do-credito-alimentar/>. Acesso em: 19 set. 2024.
- MIGALHAS. STJ: É possível dispensa de intimação pessoal a devedor de pensão mesmo com advogado sem poderes. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/414277/stj-permite-dispensar-intimacao-pessoal-mesmo-com-advogado-sem-poderes>. Acesso em 14 set. 2024.

- MINAMI, Marcos Youji; TELES, Brenda Bezerra. Medidas executivas atípicas que beneficiam o devedor: um estudo a partir da execução de alimentos. *Revista de Processo*. v. 317, p. 323-343, j. 2021.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: nona série*. 2. ed. atualizadores: Luis Roberto Barroso e Frederico Montedonio. Coordenadores: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Carolina Paes de Castro Mendes. Rio de Janeiro: GZ, 2023.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo, Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 105, p. 181 - 190, mar. 2002.
- NAZARETH JUNIOR, Luiz Antonio Ferreira. Considerações sobre a prisão civil pelo inadimplemento de obrigação alimentar. *Academia.edu*. Disponível em: https://www.academia.edu/115741933/Considera%C3%A7%C3%B5es_sobre_a_Pris%C3%A3o_Civil_pelo_Inadimplemento_de_Obriga%C3%A7%C3%A3o_Alimentar. Acesso em: 13 set. 2024.
- PAULA, Carlos Eduardo Artiaga; SILVA, Ana Paula da; BITTAR, Cléria Maria Lôbo. Vulnerabilidade legislativa de grupos minoritários. *Ciência, saúde coletiva*, 22, dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-812320172212.24842017>. Acesso em: 13 set. 2024.
- PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SILVA, Kelly Coelho. Banco social alimentar como dever do estado perante a criança em face da frustração das execuções alimentares. *Revista dos Tribunais*, v. 988, p. 333 – 351, fev. 2018.
- PEREIRA, Rafael Caselli. Execução de alimentos legítimos, indenizatórios e decorrentes de verba honorária sucumbencial e contratual, sob a perspectiva da atipicidade dos meios executivos (art. 139, inciso IV – CPC/2015) uma proposta de sistematização. in DIDIER JR, Fredie (coord.); TALAMINI, Eduardo (coord.); MINAMI, Marcos Youji (coord.) et al. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: Juspodvm, 2018 (coleção grandes temas do Novo CPC 11)
- PORTUGAL. Ministério Público. *Lei n.º 75/98, de 19 de novembro: garantia dos alimentos devidos a menores*. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=708&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 13 set. 2024.
- PORTUGAL. Ministério Público. *DL n.º 48/95, de 15 de março*. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis. Acesso em: 13 set. 2024.
- PORTUGAL. Observador. *Estado pagou 31 milhões de euros em pensões de alimentos que os pais não deram*. Disponível em: <https://observador.pt/2019/05/09/estado-pagou-31-milhoes-de-euros-em-pensoes-de-alimentos-que-os-pais-nao-deram/>. Acesso em: 13 set. 2024.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? In DIDIER JR, Fredie (coord.); TALAMINI, Eduardo (coord.); MINAMI, Marcos Youji (coord.) et al. *Medidas executivas atípicas*. Salvador: Juspodvm, 2018. (coleção grandes temas do Novo CPC 11).
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 23852790720248260000. 9. Câmara de Direito Privado. Relator: Galdino Toledo Júnior, j. 16 dez. 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2385279-07.2024&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2385279-07.2024.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>. Acesso em: 17 dez. 2024.
- SOUSA, Amanda Valéria Costa de; ALMEIDA, Isabella Dias; PELISSON, Gustavo Chalegre. A (im)possibilidade da cumulação de ritos na execução de alimentos. *JNT Facit Business and Technology Journal, Tocantins*, ed. 41, v. 1, p. 04-21, abr. 2023.
- TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *Revista de Processo*. v. 284, p. 139-184, out. 2018.

- TARTUCE, Fernanda. Cumulação de Técnicas Executivas, Alimentos e Pandemia. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre, Magister , a. VIII, n. 45, nov. dez. 2021.
- TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense: 2012.
- TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no direito de família: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Método, 2021.
- TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade processual no NCPC*. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2024.
- VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A penhora do FGTS como instrumento capaz de elidir a prisão civil do devedor de alimentos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1011/2020,| p. 105-121, jan. 2020.



COMUNICABILIDADE DA DÍVIDA AO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ANÁLISE REFLEXIVA SOBRE ALGUMAS QUESTÕES PROCESSUAIS EM CRISE

THE DEBT'S COMMUNICABILITY TO THE DEFENDANT'S SPOUSE – A REFLECTIVE ANALYSIS OF SOME PROCEDURAL ISSUES IN CRISIS

CLÁUDIA ADRIANA NUNES PEREIRA

Mestre e Licenciada em Solicitoria pelo Instituto Politécnico do Porto –
Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Felgueiras, Porto, Portugal;
8190152@estg.ipp.pt

RESUMO: O incidente de comunicabilidade da dívida, previsto nos artigos 741.º e 742.º do Código de Processo Civil, constitui uma inovação da lei processual civil portuguesa, de 2013, através do qual se alcançou uma melhor compatibilidade entre o regime substantivo e o regime processual relativo à responsabilidade e à cobrança coerciva das dívidas dos cônjuges, em particular aquelas que, sendo contraídas por um deles, são da responsabilidade de ambos. Com este novo instituto, o legislador conseguiu criar um instrumento processual capaz de conciliar o espartilho (necessário) da regra da legitimidade formal na ação executiva com a maior amplitude do regime substantivo da responsabilidade patrimonial pelas dívidas dos cônjuges. Porém, ainda subsistem, nesta matéria, algumas questões processuais que geram incertezas e dúvidas na sua aplicação prática, o que nos convoca, neste trabalho, a visitar o instituto do incidente de comunicabilidade da dívida, em especial com um olhar próximo à jurisprudência que vem sendo construída e nos auxilia nas soluções.

PALAVRAS-CHAVE: Comunicabilidade; Cônjuges; Dívidas; Injunção; União de Facto.

ABSTRACT: The incident of communicability of debt, provided for in articles 741 and 742 of the Code of Civil Procedure, is an innovation of the 2013 Portuguese civil procedural law, through which better compatibility was achieved between the substantive regime and the procedural regime relating to the liability and enforced recovery of the spouses' debts, in particular those which, being contracted by one of them, are the responsibility of both. With this new institute, the legislator has managed to create a procedural instrument capable of reconciling the (necessary) straitjacket of the rule of formal legitimacy in the enforcement action with the greater breadth of the substantive regime of property liability for the debts of the spouses. However, there are still some procedural issues in this area that generate uncertainty and doubt in its practical application, which calls us, in this work, to revisit the institute of the incident of communicability of debt, especially with a close look at the case law that has been built up and helps us with solutions.

KEYWORDS: Communicability; Spouses; Debts; Injunction, Partnership.

1. ENQUADRAMENTO GERAL DO REGIME DA RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS DOS CÔNJUGES

De acordo com a lei civil, qualquer um dos cônjuges pode contrair dívidas sem o consentimento prévio do outro, independentemente do regime de bens escolhido, conforme estipula o artigo 1690.º, n.º 1, do Cód. Civil³¹⁰, podendo essas dívidas responsabilizar ambos os cônjuges ou apenas daquele que a contraiu, dependendo da natureza da obrigação e do contexto em que foi assumida.

Quanto à responsabilidade patrimonial, vigorando o regime de comunhão de adquiridos ou comunhão geral, o Cód. Civil estabelece que, em caso de dívidas comuns, os bens comuns respondem em primeiro lugar, e, na sua ausência ou insuficiência, responderão os bens próprios de qualquer uns dos cônjuges. Se a dívida for exclusivamente de um dos cônjuges, os bens próprios desse cônjuge serão prioritariamente penhorados, seguindo-se a sua meação nos bens comuns, conforme o art. 1696.º do Cód. Civil. No regime de separação de bens, cada cônjuge responde apenas pela sua parte na dívida, uma vez que não existem bens comuns.

O Código Civil prevê casos em que as dívidas são consideradas comuns, mesmo quando tenham sido contraídas apenas por um dos cônjuges. São exemplos disso, as dívidas contraídas para atender às necessidades normais da vida familiar ou em proveito comum do casal, como estabelecido nos artigos 1691.º e 1692.º do Cód. Civil. Nestes casos, a comunicabilidade da dívida pode ser presumida, exceto se for provado que a dívida beneficiou exclusivamente o cônjuge que a contraiu. A lei prevê, ainda, a possibilidade de a dívida ser voluntariamente comunicada, desde que haja consentimento do outro cônjuge, conforme o artigo 1691.º, n.º 1, alínea a) do Cód. Civil.

O regime de dívidas entre cônjuges, estabelecido nos artigos 1690.º a 1697.º, do Código Civil, é um regime simples, porém, o regime processual executivo cria alguma complexidade na cobrança das dívidas quando, apesar da possibilidade de comunicabilidade da dívida, apenas um dos cônjuges consta no título executivo. Tendo em conta o princípio de legitimidade formal, previsto no art. 53.º do Cód. de Proc. Civil, a ação executiva deve ser instaurada contra quem consta no título executivo como cônjuge devedor, independentemente de a responsabilidade ser, porventura, de ambos os cônjuges, à luz do regime substantivo. Consequentemente, neste tipo de circunstâncias, a penhora inicia-se pelos bens próprios do cônjuge executado e só subsidiariamente vai recair sobre os bens comuns, para atingir apenas a sua meação, em desconformidade com o que se disse sobre a responsabilidade patrimonial. Assim, nas situações em que o credor apenas possui título executivo subscrito por um dos cônjuges e a dívida é considerada substancialmente como comunicável, a lei processual não permite a instauração da ação executiva contra ambos os cônjuges, o que levaria o credor a ter de se resignar à ação executiva limitada aos bens próprios do cônjuge devedor ou ter de propor uma ação declarativa contra ambos os cônjuges, usando o litisconsórcio necessário “conveniente”, previsto no art. 34.º, n.º 3, 2.ª parte, do Cód. Proc. Civil.

Este desfasamento entre a responsabilidade substantiva e a legitimidade formal no processo executivo originou várias questões práticas, algumas das quais foram gradualmente resolvidas.

³¹⁰ DIAS, Cristina Manuela Araújo. *Do Regime de Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por Dívidas dos Cônjuges: Problemas, críticas e sugestões*. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2007. Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas – Ramo do Conhecimento Direito da Família, p. 20. [Consult. 29 de outubro de 2023]. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1822/8132>

Contudo, persistem ainda algumas questões e dúvidas, em particular em alguns contextos, como se apresentará determinados cenários³¹¹.

2. INCIDENTE DE COMUNICABILIDADE DA DÍVIDA – EVOLUÇÃO E REGIME VIGENTE À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2013

Antes de explicarmos o incidente de comunicabilidade da dívida em sede executiva, é necessário compreender a evolução desta figura e os contratempos mais impactantes que surgiram ao longo do tempo.

No Cód. de Proc. Civil de 1939 e de 1961, o incidente de comunicabilidade da dívida era inexistente, dado que vigorava o regime da moratória. Assim, se os bens próprios do executado se revelassem insuficientes, penhorava-se a meação nos bens comuns mas estes não eram atingidos senão após a extinção do casamento, salvo casos excepcionais, nomeadamente se estivessemos perante uma dívida comercial. A lei civil determinava que o cumprimento só era exigível depois de dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento, ou depois de decretada a separação judicial de pessoas e bens ou a simples separação judicial de bens.

Mais tarde, com a reforma do Cód. de Processo Civil de 1995/96, o art. 825.º do Cód. De Proc. Civil passou a dispor que na execução movida contra um único dos cônjuges era possível penhorar bens comuns do casal, desde que o exequente, ao indicá-los para penhora, solicitasse a citação do cônjuge do executado, para requerer a separação de bens³¹², sob pena de a execução prosseguir nos bens penhorados.

Posteriormente, com a entrada em vigor das alterações introduzidas pelo DL. n.º 38/2003, de 8 de março, o legislador permite a alegação da comunicabilidade da dívida na ação executiva. O legislador passou a admitir a formação, no próprio processo executivo, de título executivo parajudicial a favor do credor, ou seja, a partir dessa data, o exequente, passou a ter a capacidade de invocar, fundamentadamente, que a dívida constante de título diverso de sentença é comum, sendo o cônjuge do executado citado para declarar se aceita a comunicabilidade, ou não, conforme o n.º 2 do art. 825.º do Cód. Proc. Civil. Contudo, bastava um simples “não” ou recusa sobre a comunicabilidade de dívidas, por parte do cônjuge do executado, para que a questão não avançasse, nem sequer chegava ao conhecimento do juiz³¹³.

Finalmente, em 2013, é resolvida a desconformidade entre a realidade substantiva (comunicabilidade da dívida) e a realidade formal (aferida no título), que aqui se tem vindo a expor. Efetivamente, o Cód. de Proc. Civil de 2013 procurou harmonizar o regime substantivo com o direito processual, através da criação do incidente de comunicabilidade da dívida exequenda. Assim, na pendência da ação executiva, quando esta tivesse sido inicialmente instaurada apenas contra um dos cônjuges, se a dívida pudesse ser considerada substancialmente comunicável e apenas houvesse título executivo contra um dos cônjuges, passa a ser permitido alegar e discutir, em sede de execução,

³¹¹ MESQUITA, Lurdes Varregoso. *Comunicabilidade da Dívida dos Cônjuges em Sede Executiva- Algumas Questões Processuais à luz da Jurisprudência Recente* in Atas do I Congresso Ibérico de Direito de Família e das Sucessões: As relações pessoais, familiares e sucessórias, 2023, Gestlegal, p. 351. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1822/84122>

³¹² O D.L. n.º 329.ºA/95, de 12 de dezembro de 1995, reviu o Cód. Proc. Civil, alterou o Cód. Civil e a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais.

³¹³ Cfr. o Ac. do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Processo n.º 157/10.2TBFAF-C. G1, 18 de setembro de 2012. Relator: Espinheira Baltar. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 26 de novembro de 2023.

a comunicabilidade³¹⁴. Aliás, a comunicabilidade da dívida passou a ser considerado um verdadeiro incidente processual, previsto nos arts. 741.º e 742.º do Cód. Proc. Civil

O exequente passar a poder suscitar a comunicabilidade da dívida, no próprio requerimento executivo ou em momento superveniente, por meio de requerimento autónomo, apresentado até ao início das diligências da venda e adjudicação³¹⁵, no caso do exequente. Uma vez suscitada a comunicabilidade da dívida, o cônjuge do executado será citado para, no prazo de 20 dias, declarar se aceita a comunicabilidade ou para deduzir oposição. Contudo, o n.º 1 do aludido artigo é claro, ao determinar que só é possível alegar este incidente se o título executivo for diverso de sentença³¹⁶.

Entretanto, se o incidente tiver sido suscitado no requerimento executivo, o cônjuge do executado poderá impugnar a comunicabilidade da dívida em sede de oposição à execução; neste caso, por via dos embargos de executado, a execução pode ou não ficar suspensa, mas caso avance, podem eventualmente ser penhorados os bens comuns do casal, mas a venda ficará sempre a aguardar a decisão sobre a questão da comunicabilidade. Se a comunicabilidade for invocada em articulado próprio, a oposição é feita também em articulado próprio, e o mesmo acontece quando o cônjuge do executado não pretenda opor-se à execução, consoante o n.º 3 als. a) e b) do art. 741.º Cód. Proc. Civil.

Por sua vez, conforme o n.º 4 do art. 741.º, a dedução deste incidente pelo exequente determina a suspensão da venda, quer dos bens próprios do cônjuge executado que já se mostrem penhorados, quer dos bens comuns do casal, a qual aguarda a decisão a proferir, mantendo-se, entretanto a penhora já realizada. No caso de a dívida não ser considerada comum e tenha sido penhorado bens comuns do casal, o cônjuge do executado deve requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da ação onde a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado, atendendo ao n.º 6, do mesmo preceito.

Além disso, o executado também pode chamar o cônjuge a intervir, mesmo que a execução tenha sido movida apenas contra ele; de acordo com o art. 742.º n.º 1 do Cód. Proc. Civil *“pode este, na oposição à penhora, alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum, especificando logo quais os bens comuns que podem ser penhorados, caso em que o cônjuge não executado é citado nos mesmos termos que o n.º 2 do artigo anterior”*.

3. ALGUMAS QUESTÕES PROCESSUAIS SUSCITADAS NA JURISPRUDÊNCIA A PROPÓSITO DO INCIDENTE DE COMUNICABILIDADE DA DÍVIDA EM SEDE EXECUTIVA

3.1. EXECUÇÃO BASEADA EM REQUERIMENTO DE INJUNÇÃO COM FÓRMULA EXECUTÓRIA

³¹⁴ MARQUES, João Paulo Remédio. A (In)admissibilidade do incidente de comunicabilidade da dívida exequenda quando o título executivo é uma sentença proferida por Tribunal Arbitral, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, n.º 97, Tomo II, 2021, pp. 539-540.

³¹⁵ MESQUITA, Lurdes Varregoso. *Comunicabilidade da Dívida dos Cônjuges (...)*, p. 351.

³¹⁶ A razão de tal exclusão, deve-se ao facto, do credor já ter tido a oportunidade, através da propositura da ação declarativa, de acionar o litisconsórcio conveniente previsto no art. 34.º n.º 3, do Cód. Proc. Civil, para obter uma sentença que condene os dois. Face a esta situação, fica precludida esse direito na ação executiva, porque já teve oportunidade para invocar e não o fez, por descuido ou intencionalmente.

O procedimento de injunção tem como único propósito conferir força executiva³¹⁷ ao requerimento apresentado, destinado a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior a 15.000,00€ (quinze mil euros), conforme expõe o art. 1.º do D.L. n.º 269/98, de 1 de setembro, e também das obrigações emergentes de transações comerciais³¹⁸, independentemente do seu valor, nos termos do art. 10.º, do D.L. n.º 32/2003, de 17 de fevereiro.

De facto, a criação desta figura permitiu, ao credor, a obtenção de um título executivo de forma simples, célebre e desburocratizada, além de diminuir o número de ações em que o valor pecuniário é reduzido nos tribunais. Segundo, DANIEL BESSA MELO “*A injunção surgiu com o intuito de desonerar os tribunais judiciais de um eflúvio de ações irrisórias intentadas pelos grandes operadores económicos contra consumidores que não pagavam os serviços ou bens adquiridos promovendo a celeridade, simplificação e desburocratização da cobrança de créditos de pequenos montantes*”³¹⁹.

Este procedimento é uma alternativa que o credor tem a seu favor, pois ao invés de instaurar uma ação condenatória, pode recorrer ao procedimento de injunção, desde que se verifique os requisitos exigidos por lei. Desse modo, o credor começa por submeter o requerimento de injunção no Balcão Nacional de Injunções ou em suporte de papel ou por correio na secretaria do tribunal do lugar do cumprimento ou domicílio do devedor, nos termos do art. 5.º da Portaria n.º 220.º A/2008, de 4 de março conjugado com o art. 8.º do D.L. n.º 269/98, de 1 de setembro.

Após apresentação do pedido e não tendo sido rejeitado pela secretaria, é imediatamente notificado o requerido por carta registada com aviso de receção, para no prazo de 15 dias, pagar ao requerente a quantia pedida, acrescida da taxa de justiça ou para deduzir oposição à injunção, segundo o art. 12.º n.º 1 do Anexo do D.L. n.º 269/98, de 1 de setembro. Caso o requerido não deduza oposição, o secretário aporá no requerimento de injunção a seguinte fórmula: “*este documento tem força executiva*”, nos termos do n.º 1 do art. 14.º do Anexo do D.L. n.º 269/98, de 1 de setembro, ou seja, só na falta de contestação do devedor o credor terá um título executivo.

Uma vez formado o título executivo, nos termos do art. 14.º do anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, por falta de oposição do requerido no procedimento de injunção³²⁰, o requerente pode instaurar a ação executiva.

Neste contexto, uma das várias questões processuais suscitadas na jurisprudência portuguesa consiste em determinar se é ou não admissível o credor suscitar o incidente de comunicabilidade de dívida em execução que tem por base um requerimento de injunção ao qual foi aposta fórmula executória.

A origem de tal controvérsia é o facto de o legislador excluir especificamente a alegação da comunicabilidade da dívida, pelo exequente e executado, nas execuções baseadas em sentenças, segundo o n.º 1 do art. 741.º do Cód. Proc. Civil³²¹. Partindo deste pressuposto e a sua conditio sine

³¹⁷ Cfr. o art. 7.º do Anexo do D.L. n.º 269/98, de 1 de setembro.

³¹⁸ Segundo o art. 3.º do D.L. n.º 32/2003, de 17 de fevereiro, entende-se por transação comercial qualquer transação entre empresas ou entre empresas e entidades públicas que dê origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços, excluindo-se assim os contratos que sejam celebrados com consumidores.

³¹⁹ MELO, Daniel Bessa de. *Causa de pedir e pedido de injunção* in Revista de Direito Civil, Ano VII, número 4, 2022 ob. cit., p. 824.

³²⁰ Segundo FREITAS, José Lebre in *A Ação executiva à luz (...)*, p.81. estes títulos executivos são formados num processo, mas não resultam duma decisão judicial, por isso é considerado um título judicial impróprio,

³²¹ Cfr. art. 741.º n.º 1.º parte do Cód. de Proc. Civil, ob. cit. “*Movida execução apenas contra um dos cônjuges, o exequente pode alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum (...)*”

qua non, apenas se admite alegação da comunicabilidade de dívida quando o título não seja uma sentença, pois a comunicabilidade já foi (ou devia ter sido) suscitada na ação declarativa³²²³²³.

Segundo a jurisprudência mais atual, tem-se entendido que se o requerente, no procedimento de injunção, não envolver o cônjuge, numa posterior execução o exequente não tem direito a suscitar o incidente de comunicabilidade, previsto no art. 741 do Cód. de Proc. Civil³²⁴.

No que toca, à doutrina este tema não é uniforme, em virtude de haver duas grandes posições. Por um lado, há quem entenda que em sede de execução pode ser alegada a comunicabilidade, mesmo que o título executivo seja extrajudicial ou parajudicial, como é caso do ABRANTES GERALDES³²⁵, uma vez que este título executivo, embora os seus efeitos sejam equivalentes a uma sentença, estes são formados com ausência de discussão das partes, dado que oposição executória deriva da não contestação do devedor, pelo que não existe verdadeiramente um contraditório processual, e, por esse mesmo motivo, devia ser dada oportunidade de arguir a comunicabilidade de dívidas.

No mesmo sentido, J.H. DELGADO DE CARVALHO expõe que o despacho de oposição da fórmula executória não avalia substancialmente o litígio e, por isso mesmo, existe a possibilidade de o credor levantar essa questão na ação executiva³²⁶.

Em sentido oposto, RUI PINTO defende que é no procedimento de injunção que se deve requerer e discutir a comunicabilidade de dívida e, por isso mesmo, o exequente não deve, posteriormente, poder alegar este incidente de comunicabilidade³²⁷.

Para MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, o que se deve retirar do disposto no art. 741.º, n.º 1, Cód. Proc. Civil é um argumento por analogia, e não um argumento a contrário. Acrescenta “*o que se deve extrair, através de um argumento por analogia, é que, se o título executivo for um requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta a fórmula executória, então o credor que não observou o litisconsórcio necessário entre os cônjuges (que teria de ter observado no processo declarativo) não pode alegar na execução subsequente a comunicabilidade da dívida*”³²⁸.

Na nossa humilde opinião, embora compreendemos que estamos perante um título executivo impróprio e que não haja uma intervenção jurisdicional, a alegação do incidente de comunicabilidade poderá ser admissível em determinados casos, mas claro que tudo depende das circunstâncias de cada situação.

³²² AC. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Processo n.º 342/09.0TBCTB-J.C1, de 03 de dezembro de 2019. Relator: Carlos Moreira. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 05 de janeiro de 2024.

³²³ Segundo MESQUITA, Lurdes Varregoso in *Comunicabilidade da Dívida dos Cônjuges (...)*, pp. 361-362, a razão de tal exclusão, deve-se, ao facto do credor ter tido a oportunidade através da propositura da ação declarativa de acionar o litisconsórcio conveniente previsto no art. 34.º n.º 3, do Cód. Proc. Civil, para obter uma sentença que condene os dois. Perante esta perda de oportunidade fica precluída esse direito de responsabilizar ambos.

³²⁴ AC. do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, Processo n.º 1914/19.0T8LOU-A. P1, de 11 de maio de 2020. Relator José Eusébio Almeida. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 10 de janeiro de 2024.

³²⁵ Cfr. AC. do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, Processo n.º 1914/19.0T8LOU-A. P1, de 11 de maio de 2020. Relator José Eusébio Almeida, ob. cit. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 10 de janeiro de 2023.

³²⁶ CARVALHO, José Henrique Delgado de. *Ação executiva para pagamento de quantia certa (De acordo com a Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e Lei da Organização do Sistema Judiciário)*, 2.ª Ed. Lisboa: Quid Juris - Sociedade editora, Lda., 2016, pp. 141-142.

³²⁷ AC. do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Processo n.º 1914/19.0T8LOU-A. P1, de 11 de maio de 2020. Relator José Eusébio Almeida. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 12 de janeiro de 2024.

³²⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Injunção requerida contra um único dos cônjuges: quais as consequências na posterior execução?* (n.º 2) in Blog do IPPC, de 14 de dezembro de 2015. Disponível em: https://blogippc.blogspot.com/2015/12/injuncao-requerida-contra-um-unico-dos_14.html Acesso em: 25 de janeiro de 2024

Acreditamos que se o contrato tiver sido celebrado por ambos os cônjuges, mas o credor no procedimento de injunção apenas propôs contra um deles, julgamos que a invocação da comunicabilidade de dívida fica comprometida, pois já teve chance para questionar e não o fez. Desse jeito, se posteriormente, instaurar ação contra ambos, um deles será parte ilegítima do processo, como acontece no Acórdão Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 1914/19.0T8LOU-A. P1³²⁹.

Contudo, se a dívida foi contraída apenas por um dos cônjuges, mas ela seja considerada comunicável³³⁰, neste tipo de circunstância, para se salvaguardar e também para se fazer valer o litisconsórcio conveniente previsto no art. 34.º n.º 3, 2.º parte do Cód. de Proc. Civil³³¹, o credor deve instaurar a injunção contra o casal, de modo, a formar um título executivo contra ambos na fase pré-executiva, permitindo *a posteori* penhorar os bens próprios de cada um dos cônjuges e os bens comuns.

Aliás, como refere o Acórdão do Supremo do Tribunal de Justiça *“qualquer pessoa pode ser demandada no procedimento de injunção, independentemente do seu consentimento, sendo plenamente aplicável a esse procedimento o disposto no art. 34.º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil*³³²”

Entretanto, se o credor não demandar o cônjuges na injunção porque desconhecia o estado de casado do executado, neste último cenário o ónus de obtenção de um título executivo contra ambos não pode implicar a preclusão da invocação da comunicabilidade de dívida, numa ação posterior³³³. No que respeita a esta última situação, o legislador é mais benevolente, se o conhecimento da situação matrimonial do devedor for superveniente e estiver de boa-fé. Se reunir destas condições o exequente pode invocar a comunicabilidade da dívida na propositura da ação executiva³³⁴.

Note-se que, se o credor conhece o matrimónio dos cônjuges e a dívida é comum ou comunicável, mas disse ignorar e faz uso deste incidente na ação executiva estaria a atuar como litigante de má-fé.

Em síntese, nesta questão processual é essencial perceber se o requerente/credor conhecia o matrimónio do cônjuge que contraiu o encargo, pois em caso de desconhecimento e reunidos todos os pressupostos existe sim a possibilidade de na ação executiva alegar a comunicabilidade de dívidas. Fora desta situação, não há fundamentos para arguir o aludido incidente, uma vez que deveria ter expostos todos os factos na propositura do requerimento da injunção.

³²⁹ Neste caso em concreto, os juízes mantiveram a decisão da primeira instância, declarando que procedente a exceção de ilegitimidade da executada/embarcante B e, conseqüentemente a extinção da execução apenas quanto a esta.

³³⁰ Como menciona MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA. *Injunção requerida contra um único dos cônjuges: quais as consequências na posterior execução?*, 1, in Blog do IPPC, de 7 de dezembro de 2015, ob. cit. *“O resultado possível do procedimento de injunção -- que é a formação de um título executivo -- tem de estar em consonância com a realidade substantiva. Em relação a uma dívida pela qual respondem ambos os cônjuges com os seus bens comuns (cf. art. 1695.º, n.º 1, Cód. Civil) deve impor-se a formação de um título executivo contra ambos os cônjuges. Estranho seria que se admitisse a formação de um título executivo contra um dos cônjuges num caso em que a dívida é comum e em que ambos os cônjuges são responsáveis pela dívida”.*

³³¹ O art. 34.º n.º 3, do Cód. de Proc. Civil impõe o ónus do requerente invocar a comunicabilidade da dívida quanto o título é formado no procedimento de injunção contra um único cônjuge, para que numa execução posterior assim o possa invocar.

³³² Cfr. AC. DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Processo n.º 27175/20.0T8LSB-A. L1-A. S1, de 10 de janeiro de 2023. Relator Nuno Ataíde das Neves. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 12 de janeiro de 2024.

³³³ SOUSA; Miguel Teixeira de, no seu primeiro post aborda este cenário *“o desconhecimento não culposo do estado de casado do devedor assegura que o credor atua de boa-fé ao requerer a injunção apenas contra o (afinal) cônjuge contratante, o que lhe faculta a invocação da comunicabilidade da dívida na posterior execução”.*

³³⁴ CARVALHO, J. H. Delgado. *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa (De acordo com a Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e Lei da Organização do Sistema Judiciário)*, Quid Juris, 2ª Edição, janeiro de 2016, p.145.

3.2. O CASO PARTICULAR DOS UNIDOS DE FACTO

Nas últimas décadas, assistimos a diversas mutuações nos padrões de nupcialidade e conjugalidade em Portugal. Uma delas foi, precisamente, a união de facto, que tem crescido exponencialmente nos últimos anos.

Embora esta figura não seja uma novidade no nosso ordenamento jurídico, a sua primeira regulação autónoma da situação jurídica de duas pessoas que vivem em condições análogas às dos cônjuges, surgiu com a Lei n.º 135/99, de 28 de agosto, só com a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, é que passou a definir-se legalmente este fenómeno. De acordo com o art. 1, n.º 1, do diploma mencionado, a união de facto define-se como: “*a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*”³³⁵.

Para ANA PAULA BOULAROT “*trata-se da união livre de duas pessoas independentemente do respetivo sexo que, para produzir eficácia imediata, apenas está dependente do respetivo arbítrio e que, para produzir eficácia jurídica pontual (naqueles pontos que a Lei expressamente protege), deverá manter-se por um período superior a dois anos*”³³⁶.

Ao contrário do casamento, a lei civil não prevê um conjunto de direitos de dever de ordem pessoal e patrimonial, aliás não, existe qualquer tipo de formalidade para a sua constituição, uma vez que não é um facto sujeito a registo civil³³⁷, apenas se exige que tal comunhão se mantenha pelo menos dois anos e que não haja nenhum impedimento dirimente ao casamento, se o quiserem celebrar.

Face a esta insuficiência de normas e regulamentação dos efeitos patrimoniais decorrentes da relação de união de facto, temos de recorrer analogicamente às regras do direito comum e não pelo direito de Família, em especial as normas jurídicas previstas para o casamento, dado que é figura que mais se aproxima, como salienta CRISTINA ARAÚJO DIAS³³⁸.

A primeira dúvida reside em saber se os membros em união de facto poderão regular, eles próprios, os aspetos patrimoniais da sua relação?

Atendendo ao princípio de autonomia previsto no art. 405.º do Cód. Civil e, ainda, ao facto de não existir nenhum regime de bens, as partes têm liberdade para inventariar os bens que levam para a comunhão, fixar regras sobre a propriedade de bens, valores depositados em contas bancárias, ou seja, solução para resolução de eventuais problemas solucionasse através por via contratual, através do chamado contratos de coabitação³³⁹.

A celebração deste contrato é uma solução que as partes têm a seu favor de autorregulamentarem, os efeitos patrimoniais da união, contudo, a sua celebração decorre do princípio da autonomia das partes, logo a regulação da responsabilidade por dívidas não será aplicável a terceiros que não subscreveram, o que quer dizer que o contrato de coabitação, só em determinados pontos conseguirá solucionar determinadas questões práticas.

Desta forma, como regulamos as responsabilidades por dívidas? Qual é a posição da doutrina e da jurisprudência, atendendo que não existe nenhuma norma reguladora das dívidas dos

³³⁵ Consoante a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/7-2001-314194>

³³⁶ Cfr. BOULAROT, Ana Paula. *Casamento e União de Facto-Questões da Jurisdição Civil* in Centro de Estudos Judiciários, 1.º Ed, 2020, p. 101.

³³⁷ PASSINHAS, Sandra. A união de Facto em Portugal, in Revista Atualidad Jurídica Iberoamericana, n.º 11, 2019, p.113. disponível em: <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2019/09/110-147.pdf> Acesso em: 15 de março de 2024

³³⁸ Cfr. DIAS, Cristina Araújo. *Responsabilidade por dívidas do casal (...)*, p. 447.

³³⁹ DIAS, Cristina Araújo. *Responsabilidade por dívidas do casal (...)*, pp. 454-456.

conviventes? Como acautelaremos os interesses dos terceiros? Será que podem invocar a comunicabilidade de dívidas?

Alguns doutrinadores defendem a aplicação analógica do art. 1691.º, n.º 1, al. b), do Cód. Civil, à união de facto, pelo simples facto de os dois membros da união de facto viverem em comunhão de leito, mesa e habitação, como se fossem casados, criando uma aparência de vida matrimonial, o que pode suscitar a confiança e uma maior segurança de terceiros que contratem com os membros da relação ou com um deles, e, por sua vez, que a sua dívida possa ser liquidada com base na regra do artigo 1691.º do Cód. Civil., como é o caso de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA. Segundo estes autores “*parece assim razoável estender à união de facto o art. 1691.º, al. b), CC entendendo que os sujeitos da relação são solidariamente responsáveis (art. 1695.º, n.º 1) pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida em comum*”³⁴⁰.

Porém aplicação desta norma, por analogia não é uniforme, visto que existem autores que acreditam que para aplicarmos analogicamente, ter-se-ia de verificar a existência de uma verdadeira lacuna, como defende CRISTINA DIAS³⁴¹.

As lacunas são uma falha de legislação e de previsão de normas, na regulação de uma situação que exige uma disciplina concreta³⁴². Estas podem advir de diversos fatores, como a intenção do legislador de não regular, como é o caso, ou, por falhas técnicas, entre outros.

Ainda assim, o recurso da analogia deve-se à semelhança das figuras, e, por isso cremos que aplicação analógica do art. 1691.º n.º 1 al. b) do Cód. Civil faça todo o sentido, atendendo às semelhanças com o regime de casamento, como já aludimos.

Todavia, a jurisprudência, apesar de reconhecer os méritos aos argumentos levantados, não compartilha da mesma opinião, aliás em momento algum admitiram o recurso às normas do casamento, uma vez que entendem que o disposto do arts. 1688.º e 1689.º do Cód. Civil, só diz respeito ao casamento, como expõe o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de setembro de 2019³⁴³.

O Acórdão da Relação de Lisboa, de 19 de abril de 2016 também segue a mesma opinião argumentando que a “*solução da questão da responsabilidade pelas dívidas contraídas na vigência da união de facto terá de ser resolvida conforme o regime geral das obrigações*”³⁴⁴, não sendo admissível aplicar as regras do mencionado regime.

Diante esta perspectiva dos nossos órgãos jurisdicionais, questiona-se admissibilidade invocar o art. 513.º do Cód. Civil, isto é, será possível existir solidariedade passiva, entre os conviventes?

Como já averiguamos, os tribunais para dirimir as dívidas praticadas pelos conviventes recorrem às regras gerais do direito civil, porém, embora a dívida tenha sido praticada apenas por um deles e tenha sido para proveito comum, não é possível alegar solidariedade entre eles, conforme revela o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 16 de dezembro de 2016, dado que a

³⁴⁰ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família - Vol. 1.º Introdução - Direito Matrimonial*, 5.º ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 87. Disponível em: https://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/eBook_-_Curso_de_Direito.pdf. Acesso: 15 fevereiro de 2024.

³⁴¹ DIAS, Cristina Araújo. *Responsabilidade por dívidas do casal (...)*, pp. 469-470.

³⁴² Cfr. a noção dada pelo Diário da República. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/lacuna-lei>

³⁴³ Cfr. AC. DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Processo n.º 266718/08MBR.C1, de 24 de setembro de 2019. Relator: Fontes Ramos Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 16 de maio de 2024.

³⁴⁴ Cfr. AC. DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Processo n.º 4999/12.6TBVFX.L1-7, de 19 de abril de 2016. Relator: Alziro Cardoso. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 16 de maio de 2024.

responsabilidade é daquele que configura no título e apenas ele. O aludido diploma vai mais além dos seus argumentos, expondo que “*não existe nenhum preceito legal que estabeleça a responsabilidade solidária dos conviventes pelas dívidas contraídas em benefício da vida em comum e se apenas um dos conviventes contraiu a dívida e figura como devedor, só este será responsável*”³⁴⁵.

Posto isto, na prática o que acontece é que um dos conviventes quem assume a dívida, dado que foi ele quem se configurou como devedor, embora esta tenha sido contraída a favor de ambos. Mas, a título subsidiário, e apenas se os pressupostos se verificarem, restará ao convivente que suportou a dívida o recurso ao instituto do enriquecimento sem causa, contra o outro convivente. Contudo, o uso desta figura é bastante controverso para a doutrina, dado que não é por existir uma união de facto que se poderá admitir o enriquecimento de um dos conviventes à custa do outro³⁴⁶.

No nosso entendimento, a partir do momento que a dívida praticada por um deles seja para proveito ou benefício comum, ambos os conviventes deveriam ser responsabilizados pelas dívidas e não apenas um deles. Acreditamos que a união de facto é uma figura que se aproxima bastante do casamento, apesar de possuir contornos específicos e, por esse mesmo motivo, uma das soluções, para a falta de regulamentação, seria a utilização das normas do casamento às situações de responsabilidade por dívidas.

No pressuposto da aplicação destas normas jurídicas à responsabilidade patrimonial dos unidos de facto, do ponto de vista do regime substantivo, determinaria ser possível aplicar os arts. 740.º a 742.º do CPC, nos exactos termos que se aplicam aos casados.

Uma outra alternativa seria o incentivo à celebração de contratos de coabitação, para definição de alguns aspetos de ordem prática e jurídica, o que permitia um maior grau de segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do incidente de comunicabilidade da dívida permite concluir que este incidente assume algumas dificuldades em determinados casos específicos, que necessitam de aprimoramento por parte do legislador.

Relativamente à possibilidade de deduzir o incidente em execução fundada em requerimento de injunção com fórmula executória, a controvérsia surge nos casos em que o credor recorre ao procedimento de injunção apenas contra um dos cônjuges, embora a dívida seja comum; e, em posterior execução, pretende suscitar o incidente de comunicabilidade contra o cônjuge do executado (art. 741.º n. 1º do Cód. Proc. Civil). Neste caso, é essencial perceber se o requerente tinha conhecimento do matrimónio do cônjuge que contraiu o encargo. Em caso de desconhecimento do matrimónio e reunidos todos os pressupostos, seria admissível alegação da comunicabilidade na ação executiva. Fora deste contexto, não há fundamentos para arguir o referido incidente, uma vez que todos os factos deveriam ter sido levados à fase declarativa. Desse modo, o direito à alegação da comunicabilidade teria precluído.

Em relação à união de facto e no que respeita à possibilidade de ser invocada a comunicabilidade da dívida em sede executiva, entende-se que a aparência de matrimonialidade

³⁴⁵ Cfr. AC. DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA–Processo n.º 1758/12.0TBPTM.E1, de 16 de dezembro de 2014. Relator Paulo Amaral. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 16 de maio de 2024.

³⁴⁶ DIAS, Cristina Araújo. *Responsabilidade por dívidas do casal (...)* pp. 509–511.

impõe que se protejam os interesses dos próprios conviventes e dos terceiros que confiaram na aparência de um verdadeiro casamento.

Não vemos razões pelas quais a jurisprudência não aceite a aplicação do art. 1691.º, al. b), do Cód. Civil, à união de facto. Parece-nos admissível a aplicação analógica, que permitiria, tanto aos credores como aos conviventes, nas ações executivas intentadas contra um deles, suscitar o incidente de comunicabilidade da dívida, previsto no arts. 741.º e 742.º do Cód. Proc. Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOULAROT, Ana Paula. *Casamento e união de facto- Questões da jurisdição civil*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, novembro de 2020, 1.º edição.
- CAPELO, Maria José: *Pressupostos Processuais Gerais na Ação Executiva – A Legitimidade e as Regras de Penhorabilidade*. Revista THEMIS, ano IV, n.º 7, 2003
- CARVALHO, J. H. Delgado. *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa (De acordo com a Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e Lei da Organização do Sistema Judiciário)*, Quid Juris, 2ª Edição, janeiro de 2016. ISBN: 978-972-72-4739-4
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família - Vol. 1.º Introdução - Direito Matrimonial*, 5.º ed, Coimbra: Impresa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN: 978-989-26-1166-2
- COSTA, Salvador da. *A injunção e as conexas: Ação executiva*, 8.º edição, novembro de 2021, Edições Almedina S.A. ISBN: 978-972-40-8946-1
- DIAS, Cristina Manuela Araújo: *Do Regime de Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por Dívidas dos Cônjuges: Problemas, críticas e sugestões*. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2007. Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas – Ramo do Conhecimento Direito da Família
- DIAS, Cristina Manuela Araújo: *Responsabilidade por Dívidas do Casal. Evolução legislativa e doutrinal e análise crítica do regime atual*, Vol. 1, Maio de 2021, Edições Almedina, S.A. ISBN: 978-972-40-9492-2
- FREITAS, José Lebre de: *Ação executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 7.º edição, setembro de 2017, Gestlegal. ISBN: 978- 989 – 99824-3-7
- MARQUES, João Paulo Remédio. *A (In)admissibilidade do incidente de comunicabilidade da dívida exequenda quando o título executivo é uma sentença proferida por Tribunal Arbitral*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, n.º 97, Tomo II, 2021. ISSN 0303-9773
- MELO, Daniel Bessa de. *Causa de pedir e pedido de injunção* in Revista de Direito Civil, Ano VII, 2022, número 4. ISBN: 978-042-23-5535-3
- MESQUITA, Lurdes Varregoso: *Comunicabilidade da Dívida dos Cônjuges em Sede Executiva-Algumas Questões Processuais à luz da Jurisprudência Recente* In C. Dias, J. N. Barros, P. S. Borges, & R. M. Cruz (Eds.). *Atas do I Congresso Ibérico de Direito da Família e das Sucessões: as relações pessoais, familiares e sucessórias*, Braga, Portugal, 12–13 maio 2022, (pp. 347–373). E-ISBN: 978-989-9136-26-7
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. *Execução de injunção: questões controvertidas na instauração e na oposição* in Revista Julgar n.º 18, 2012, Coimbra Editora. ISBN: 977-164-66-8518-0
- PISSARRA, Nuno Andrade. *O incidente de comunicabilidade de dívidas conjugais*. Revista: O Direito Ano 146.º, 2014, III, Edições Almedina, SA. ISBN: 978-031-4343-72-7
- PINTO, Rui: *Ação Executiva*, Reimpressão 2023, AAFDL Editora. ISBN: 978-972-629-212-8
- SOUSA, Miguel Teixeira de: *A execução das dívidas dos cônjuges: perspetivas de evolução* in Revista do Centro de Estudos Judiciários, Caderno I, Lisboa, 2013. ISBN: 978-116-54-8290-0

SOUSA, Miguel Teixeira de: Injunção requerida contra um único dos cônjuges: quais as consequências na posterior execução?, in Blog do IPPC, de 7 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://blogippc.blogspot.com/2015/12/injuncao-requerida-contra-um-unico-dos.html>

SOUSA, Miguel Teixeira de: *Injunção requerida contra um único dos cônjuges: quais as consequências na posterior execução? (n.º 2)* in Blog do IPPC, de 14 de dezembro de 2015. Disponível em: https://blogippc.blogspot.com/2015/12/injuncao-requerida-contra-um-unico-dos_14.html



(IM)PENHORABILIDADE DA CASA DE HABITAÇÃO EFETIVA E DO SEU RECHEIO NO DIREITO PORTUGUÊS (E ALGUMAS NOTAS SOBRE DIREITO BRASILEIRO)

SEIZURE OR UNSEIZIBILITY OF FAMILY RESIDENCE AND ITS ASSETS IN THE PORTUGUESE LAW (AND SOME NOTES ABOUT BRAZILIAN LAW)

DIANA LEIRAS

Doutora em Direito; Professora Adjunta do Politécnico do Cávado e do Ave;
Professora Auxiliar Convidada da Universidade Portucalense; Investigadora
do Instituto Jurídico Portucalense. Email: dleiras@ipca.pt.

RESUMO: O presente texto versa sobre um tema de inegável importância legal e social – se a penhora pode ou não recair sobre o imóvel que constitui casa de habitação efetiva do executado –, analisando as soluções vertidas no Direito português, em que essa penhora não é vedada por lei, suscitando-se a questão da sua compatibilização com o direito fundamental à habitação. A análise dessa questão denota que tal direito não se reconduz ao direito de ter casa própria, mas atendendo ao caráter essencial do bem em causa para o executado e seu agregado, esta penhora está sujeita a limites legais. Estes limites evidenciam, não somente a proteção desse bem (que apenas pode ser penhorado quando cumpridos os requisitos legais), mas, também, o esforço de equilíbrio das posições, do executado, que conta com medidas de proteção no âmbito dessa penhora (em diferentes fases do processo), e do exequente, a quem deve ser assegurada a satisfação do seu crédito, e em tempo razoável. A análise incide, também, sobre o Direito brasileiro, e demonstra que, neste país, vigora uma solução legal mais protetora do bem em causa, uma vez que está consagrada, já desde 1990, a impenhorabilidade da casa de família (Lei n.º 8.009/90, de 29 de março – “Lei do bem de família”). Todavia, a mesma Lei consagra algumas exceções a esta impenhorabilidade, e outras têm sido admitidas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que vem mitigando a regra com base na boa-fé objetiva apesar do caráter taxativo de tais exceções. Estas reflexões versam, ainda, sobre a questão da (im)penhorabilidade dos bens móveis que se encontram no referido imóvel, e, da mesma forma, com referência ao Direito português e ao Direito brasileiro, verificando-se que, em ambos os casos, há a preocupação legislativa em garantir que o executado (e o seu agregado) não seja despojado dos bens móveis que lhe são indispensáveis para manter uma vida condigna. Cumprida esta exigência, de ordem legal e social, justifica-se que a penhora possa recair sobre determinados bens que se encontram na residência habitual do executado em prol da satisfação do crédito exequendo.

PALAVRAS-CHAVE: Penhora; Casa de Habitação Efetiva; Recheio; Direito Português; Direito Brasileiro.

ABSTRACT: This text deals with a question of undeniable importance, legal and social – if the seizure can be made on the property that constitutes the family residence –, analyzing the solutions provided for in Portuguese Law, when such a seizure is not prohibited by law, raising the question of its

compatibility with the fundamental right to housing. An analysis of this issue shows that this right is not limited to the right to own one's own house, but given the essential nature of the property in question for the debtor and his household, this seizure is subject to legal limits. These limits show not only the protection of this asset (which can only be seized when the legal requirements are met), but also the legislator's effort to balance the positions of the debtor, who has protection measures within the scope of this seizure (at different stages of the process), and the creditor, who must be guaranteed satisfaction of his claim, and within a reasonable time. The analysis also focuses on Brazilian law, and shows that this country has a legal solution that is more protective of the property in question, since the impenetrable nature of the family home has been enshrined since 1990 (Law No. 8,009/90, of March 29 - the "Family Property Law"), even though some exceptions are enshrined, and others have been admitted in the case law of the Superior Court of Justice, which, based on objective good faith, has been mitigating this impenetrable nature. However, the same law establishes some exceptions to this unseizability, and others have been admitted in the case law of the Superior Court of Justice, which has been mitigating the rule based on objective good faith despite the exhaustive nature of such exceptions. These reflections also deal with the issue of the (im)attachability of movable property found in the property, and likewise with reference to Portuguese and Brazilian law, verifying that in both cases there is a legislative concern to ensure that the debtor (and his household) is not deprived of movable property that is indispensable for maintaining a dignified life. Once this legal and social requirement has been met, it is justified that the seizure can fall on certain assets that are in the habitual residence of the debtor in order to satisfy the creditor.

KEYWORDS: Seizure; Family Residence; Assets of Family Residence; Portuguese Law; Brazilian Law.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No caso de incumprir uma obrigação a que se encontra vinculado, o devedor sujeita-se a que, judicialmente, lhe seja exigido, pelo seu credor, o cumprimento dessa obrigação, e, nesse seguimento, que o seu património seja executado na medida do necessário a que tal cumprimento se verifique (artigos 817.º e 601.º do Código Civil). Na ação executiva, isto é, na ação judicial em que "o credor [exequente] requer as providências adequadas à realização coativa de uma obrigação que lhe é devida" (artigo 10.º, n.º 4, do Código de Processo Civil³⁴⁷), são apreendidos bens do devedor/executado para sua posterior venda e ulterior satisfação da obrigação exequenda através do produto obtido com essa alienação forçada.

A existência de um título executivo, cujo elenco (taxativo) resulta do artigo 703.º do CPC, constitui condição *sine qua non* para que o credor possa instaurar ação executiva, sendo, por esse documento, que se determinam o fim e os limites da ação executiva (artigo 10.º, n.º 5, do CPC). Quanto ao seu fim, pode esta ação destinar-se ao pagamento de quantia certa, à entrega de coisa ou à prestação de um facto (positivo ou negativo), conforme exposto no artigo 10.º, n.º 6, do CPC³⁴⁸.

A penhora constitui o ato por excelência das execuções para pagamento de quantia certa, assumindo especial relevo enquanto garantia do pagamento do crédito exequendo caso este não se

³⁴⁷ Doravante de forma abreviada "CPC".

³⁴⁸ "O título executivo contém em si, com o grau de segurança suficiente, o accertamento do direito, de tal modo que, por princípio, a coberto desse título e sem necessidade de outras indagações, haverá de ser desenvolvida a atividade processual adequada a obter o pagamento da quantia exequenda, a entrega de coisa certa ou a prestação do facto positivo ou negativo (art. 10º, nº 5)". Cfr. GERALDES, António Santos Abrantes *et al.* *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2022, p. 15.

encontre já provido de garantia real. Os efeitos desse ato (de natureza substantiva) evidenciam a função que lhe assiste, de garantir a relação jurídica pecuniária.

Com efeito, a penhora atribui ao exequente o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior (artigo 822.º, n.º 1, do Código Civil (CC)), criando, assim, uma posição de preferência do exequente, relativamente ao bem penhorado, sobre os credores comuns e sobre os credores preferenciais cuja garantia seja constituída após a penhora³⁴⁹. Ademais, o artigo 819.º do CC consagra expressamente a regra da inoponibilidade em relação à execução dos atos de alienação ou oneração dos bens penhorados bem como dos atos de arrendamento desses bens³⁵⁰.

Dessa norma decorre, ainda, que o executado, por força da penhora, fica privado dos poderes de gozo relativamente ao bem penhorado. Os poderes de disposição e de oneração sobre o bem penhorado são mantidos pelo executado, que continua a ser o proprietário do bem, mas tais poderes encontrem-se limitados pelo objetivo da execução. Destarte, a penhora determina uma ineficácia relativa na medida em que inviabilize a finalidade da execução. Neste sentido, *vide*, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18 de junho de 2024, proferido no processo n.º 2281/17.1T8PBL.C1³⁵¹: “Em razão da *ineficácia relativa dos atos de disposição e oneração do direito penhorado (art.º 819º do CC)*, a execução prosseguirá como se esses bens pertencessem ao executado – os atos de disposição dos bens penhorados são válidos e eficazes em todas as direções, menos em relação à execução, *para a qual são havidos como inexistentes*”. Naturalmente que este regime (de ineficácia) tem caráter temporário, mantendo-se com a pendência da penhora, e terminando com o seu levantamento ou sua extinção com a venda, adjudicação ou venda (artigos 824.º e 826.º do CC)³⁵².

1. OBJETO DA PENHORA. REGIMES DE IMPENHORABILIDADE

Em princípio, todos os bens do executado podem ser objeto de penhora (devendo ser respeitado um princípio de proporcionalidade, consagrado no artigo 735.º, n.º 3, do CPC)³⁵³. De facto, o artigo 735.º, n.º 1, do CPC que, traduz em termos adjetivos o princípio da garantia geral das obrigações contido no artigo 601.º do CC, dispõe que, “[e]stão sujeitos à execução todos os bens do devedor suscetíveis de penhora que, nos termos da lei substantiva, respondem pela dívida exequenda”³⁵⁴.

³⁴⁹ Se o exequente, antes da realização da penhora, for titular de um direito real de garantia sobre o bem penhorado (por exemplo, uma hipoteca ou um penhor), o seu direito de preferência já existe desde a constituição ou registo desse direito, independentemente da data da realização ou do registo da penhora. A este propósito, *vide*, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6 de março de 2017, Processo n.º 922/07.8TBPRD-A.P1 (Relator: Alberto Ruço), disponível *in* <https://www.dgsi.pt>.

³⁵⁰ Os atos inoponíveis aqui em causa são apenas os que procedem da vontade do executado, e não os originados em atitudes de terceiro, como os atos constitutivos de direito real de garantia sobre os bens penhorados em que o seu proprietário não intervenha (*v.g.* penhora, arresto, hipoteca)

³⁵¹ (Relator: Fonte Ramos), disponível *in* <https://www.dgsi.pt>.

³⁵² REIS, Alberto dos. *Processo de Execução*, Vol. II. 3.ª edição – reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora. 1985, pp. 104 e 105; e LIMA, Fernando Pires e VARELA, João Antunes. *Código Civil Anotado*. Vol. II. 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 91. No plano jurisprudencial, *cfr.*, *v.g.* o aludido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de junho de 2024, e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de dezembro de 1998, Processo n.º 98A880 (Relator: Ferreira Ramos), disponíveis *in* www.dgsi.pt.

³⁵³ Os bens a penhorar podem estar em poder do executado ou de terceiro, ainda que, neste último caso, tenham de ser assegurados ao terceiro os direitos que lhe seja lícito opor ao exequente (artigo 747.º do CPC)

³⁵⁴ A penhora também pode incidir sobre bens de terceiro, ainda que apenas nos casos especialmente previstos na lei e contanto que a execução tenha sido movida contra ele (artigo 818.º do CC, e artigo 735.º, n.º 2, do CPC).

Não obstante, esse princípio – de exequibilidade de todo o património do devedor – admite desvios, decorrentes de limitações convencionais e legais (v.g. artigos 602.º e 603.º, 1184.º do CC), de exclusões legais, *rectius* dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios (v.g. execução movida contra herdeiro, nos termos do artigo 744.º do CPC), e das impenhorabilidades legais.

Quanto às impenhorabilidades, estas dividem-se em três regimes:

1) *Bens absoluta ou totalmente impenhoráveis*: bens que não podem ser objeto de penhora em circunstância alguma; enunciados no artigo 736.º do CPC, sendo o caso, por exemplo, dos túmulos, dos instrumentos indispensáveis ao tratamento de doentes ou deficientes e, outrossim, dos animais de companhia;

2) *Bens relativamente impenhoráveis*, que, em princípio, são impenhoráveis, mas que podem ser objeto de penhora em determinados casos. Assim, o artigo 737.º, n.º 1, do CPC isenta de penhora os bens do Estado e das restantes pessoas coletivas públicas, de entidades concessionárias de obras ou serviços públicos ou de pessoas coletivas de utilidade pública, que se encontre, especialmente afetados à realização de fins de utilidade pública; estes bens só podem ser penhorados quando se execute dívida com garantia real. Neste regime, inserem-se, também, os instrumentos de trabalho e os objetos indispensáveis ao exercício da atividade ou formação profissional do executado, que podem ser penhorados se o executado os indicar para a penhora, se a execução se destinar ao pagamento do preço da sua aquisição ou do custo da sua reparação, ou, ainda, se forem penhorados como elementos corpóreos de um estabelecimento comercial. Por fim, esta regra de impenhorabilidade aplica-se, também, aos bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica que se encontram na casa de habitação efetiva do executado, que apenas podem ser penhorados em determinados casos³⁵⁵; e;

3) *Bens parcialmente penhoráveis*, que, como a própria designação indica, podem ser objeto de penhora, mas apenas numa parte. Constituem exemplos típicos o salário (artigo 738.º do CPC) e os depósitos bancários (artigo 780.º do CPC).

2. PENHORA DA CASA DE HABITAÇÃO EFETIVA DO EXECUTADO

O imóvel que constitui a casa de habitação efetiva do executado e da sua família – a designada “casa de morada de família” –, é onde a família, de modo estável e sólido, fixa a sede e o centro principal da maioria dos seus interesses, tradições e aspirações³⁵⁶.

Não figurando este bem do elenco de qualquer dos regimes de impenhorabilidade, máxime dos *bens absoluta ou total impenhoráveis* (artigo 736.º do CPC) ou dos *bens relativamente impenhoráveis* (artigo 737.º do CPC), pode o mesmo ser objeto de penhora³⁵⁷. Inclusivamente, é sobre ele que a

³⁵⁵ Esta impenhorabilidade será abordada adiante, a propósito da questão da penhora do recheio da casa de habitação efetiva do executado. Cfr. infra, 5.

³⁵⁶ SOUSA, Rabindranath Capelo de. *Lições de Direito das Sucessões*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 246.

³⁵⁷ Neste sentido, Pereira Coelho e Guilherme Oliveira afirmam que “no Direito português atual, – ao contrário do que se passava nos anos vinte e trinta, em que as leis estabeleciam a impenhorabilidade do “casal de família” – a casa de morada

penhora se inicia em execução por dívida com garantia real que o onere (artigo 752.º, n.º 1, do CPC³⁵⁸), enquadrando-se aqui o caso paradigmático de incumprimento de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel destinado a habitação própria e permanente tendo a instituição de crédito constituído/registado hipoteca sobre esse bem para garantia do cumprimento do mútuo. Note-se que, neste caso, a penhora se realiza de imediato, isto é, sem que previamente a ela seja proferido despacho judicial e citado o executado, que apenas se poderá defender da execução após a realização da penhora: a alínea c) do n.º 1 do artigo 550.º do CPC prevê o emprego da forma sumária no processo comum para pagamento de quantia certa nas execuções baseadas “em título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor”³⁵⁹.

Prosseguindo a execução, e mantendo-se a penhora sobre esse bem, será o mesmo vendido, sendo, pois, permitida, em execução cível, a venda de imóvel que constitui a casa de habitação efetiva do executado ao invés do que sucede no âmbito de processo de execução fiscal, em que este bem pode ser penhorado, mas não vendido (artigo 244.º, n.º 2, do Código de Procedimento e Processo Tributário, aprovado pelo Decreto Lei n.º 433/99, de 26 de outubro, na redação da Lei n.º 13/2016, de 23 de maio)³⁶⁰.

Em relação ao processo de execução cível, foram já debatidas em sede legislativa propostas que visavam a proibição da penhora ou execução da hipoteca desse bem, mas sem que as mesmas tivessem tido provimento³⁶¹. Todavia, embora seja admitida na Lei Processual Civil a penhora do imóvel que constitui a casa de habitação efetiva do executado, a questão da legalidade desse ato perante a Constituição da República Portuguesa, que consagra o direito à habitação como direito fundamental, é, por inúmeras vezes, suscitada, sendo sobre ela que versam as próximas linhas.

de família não está protegida contra uma penhora”. Cfr. COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. *Curso de Direito da Família*. Vol. I. 5.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, pp. 460 e 461.

³⁵⁸ “Executando-se dívida com garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, a penhora inicia-se pelos bens sobre que incida a garantia e só pode recair noutros quando se reconheça a insuficiência deles para conseguir o fim da execução”.

³⁵⁹ “Feita a penhora, é o executado citado para a execução e, em simultâneo, notificado do ato de penhora, podendo deduzir, no prazo de 20 dias, embargos de executado e oposição à penhora (artigo 856.º, n.º 1, do CPC). Todavia, no n.º 3 do artigo 550.º estão previstos casos de exclusão da forma sumária.

³⁶⁰ De acordo com esta norma, “[n]ão há lugar à realização da venda de imóvel destinado exclusivamente a habitação própria e permanente do devedor ou do seu agregado familiar, quando o mesmo esteja efetivamente afeto a esse fim”. Esse imóvel é penhorável, mas o exequente (Autoridade Tributária ou Instituto de Segurança Social) não pode, após a penhora, prosseguir para a venda executiva do imóvel com vista à cobrança coerciva dos respetivos créditos. Porém, a penhora realizada sobre esse bem assegura ao exequente a ineficácia de eventuais alienações que o devedor realize após a penhora, assim como a preferência no pagamento do seu crédito face a quaisquer outros credores titulares de direitos reais de garantia constituídos em data posterior à penhora, sobretudo em sede de processo executivo instaurado por esses credores (artigo 786.º, n.º 1, alínea b) do CPC). A este propósito, *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de maio de 2020, processo n.º 2342/16.4T8AGD-B.P1, disponível in <https://www.dgsi.pt>.

³⁶¹ Não foi aprovado o Projeto de Lei n.º 6/XIV, do Partido Comunista Português (PCP), de 25 de outubro de 2019, que propunha o aditamento de um novo artigo ao Código de Processo Civil (o artigo 751.º-A), no qual se consagrava um regime de impenhorabilidade da habitação própria permanente e o estabelecimento de fortes restrições à penhora e à execução de hipoteca. Outro Projeto de Lei rejeitado foi o n.º 210/XIV/1.ª, do Bloco de Esquerda (BE), de 14 de fevereiro de 2020, que propunha a inclusão da habitação própria permanente do executado entre os bens relativamente impenhoráveis (artigo 737.º do CPC). Os novos n.ºs 3 e 4 do artigo 737.º CPC propostos nesse Projeto de Lei apenas admitiam a penhora de imóvel que constitui habitação própria permanente do executado estando reunidos dois pressupostos: tratar-se de execução de dívida com garantia hipotecária sobre esse imóvel, e o valor patrimonial tributário do mesmo não exceder 250.000,00 euros. Esta informação disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/IniciativasLegislativas.aspx> (acesso em 26/11/2024).

2.1 A PENHORA DA CASA DE FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

A questão da penhorabilidade do imóvel que constitui a casa de morada de família do executado (e do seu agregado) suscita, na perspetiva da proteção da dignidade da pessoa humana, uma outra questão – a de saber se a admissibilidade da penhora desse bem ofende o direito à habitação do cidadão e da sua família que a Constituição da República Portuguesa consagra no seu artigo 65.º (“[t]odos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”). Sob outra perspetiva, a impenhorabilidade desse bem faz surgir o problema da tutela do direito do credor/exequente, não só no caso em que esse é o único bem que integra o património do devedor/executado, mas, outrossim, de outros bens penhoráveis que integram esse património não se mostrarem suficientes para a satisfação total da dívida exequenda.

No plano jurisprudencial, esta questão já foi suscitada e apreciada por inúmeras vezes na sequência da invocação pelo executado da inconstitucionalidade da penhora realizada sobre esse seu bem, com fundamento de que a mesma ofende o seu (e da sua família) direito fundamental à habitação. Destarte, cabe saber se este direito significa que o cidadão tem direito a ter casa própria, com assento no direito de propriedade privada (artigo 62.º, n.º 1, da CRP), que, também, tutela o direito do credor enquanto direito de conteúdo patrimonial.

Ora, a lei adjetiva não estabelece a impenhorabilidade do imóvel que constitui habitação efetiva do executado e a penhora desse bem não consubstancia a violação de um direito fundamental pois que o direito à habitação pode revestir outras vertentes que não a de ter casa própria. Basta ter-se em conta o disposto no n.º 3 do aludido artigo 65.º para se afastar uma interpretação nesse sentido – “[p]ara proteção do direito à habitação dos cidadãos e suas famílias, o Estado tem de adotar “uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar”. É nesse sentido que renomados constitucionalistas, como Jorge Miranda e Rui Medeiros, interpretam a norma em apreço. Estes autores explicitam que, “o direito à habitação, por si só, não se esgota ou, ao menos, não aponta, ainda que de modo primordial ou a título principal, para o direito a ter uma habitação num imóvel da propriedade do cidadão (Acórdão n.º 649/99). Daí que uma norma que admite a penhora de um imóvel onde se situe a casa de habitação do executado e seu agregado familiar não viole o direito que todos têm de haver, para si e para a sua família, uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto, pois a habitação em causa, desligada da titularidade do direito real de propriedade sobre o imóvel onde essa habitação se situa, não é afetada, já que pela penhora o executado e sua família não são privados da respetiva habitação, podendo, pois, manter-se no imóvel (Acórdão n.º 649/99)”. Sustentam, ainda, os aludidos autores que, “o direito à habitação não se confunde com o direito de propriedade, mesmo na sua dimensão positiva enquanto direito à aquisição da propriedade.”, e, ainda, que a penhora, *per si*, não priva o executado e a sua família de na casa habitarem³⁶².

Com suporte na referida posição doutrinária, o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 3 de março de 2015, proferido no processo n.º 3762/12.9TBCSC-B.L1.S1³⁶³, decidiu que, “[o] direito à habitação do cidadão e da família, consagrado no art. 65.º da CRP, não se confunde com o direito a ter

³⁶² MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 665-666.

³⁶³ (Relator: João Trindade), disponível in www.dgsi.pt.

casa própria, sendo que o legislador ordinário, não obstante estar ciente da sua importância, não estabeleceu, em homenagem àquele direito, a impenhorabilidade da casa de morada de família, mas apenas algumas defesas (art. 834.º, n.º 2, do CPC e atual art. 751.º, n.º 3, als. a) e b), do NCPC (2013))”³⁶⁴.

Mais recentemente, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 612/2019 de 22 de outubro³⁶⁵, declarou que, “[r]esulta do exposto, que, tanto no regime estabelecido no CPC de 1961, como no atual, o imóvel que corresponda a habitação própria permanente do executado e da sua família *não é um bem impenhorável*”³⁶⁶. Neste sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão de 11 de maio de 2023, Processo n.º 9442/18.4T8SNT-D.L1-6³⁶⁷, decidiu que, “III) O direito à habitação, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, pode impor a particulares restrições que se exprimam em limitações do seu direito de propriedade, a resolver por aplicação das normas que as preveem, não sendo admissível a oposição genérica do direito à habitação ao direito de crédito”; e “IV) Fora das situações excepcionais previstas pelo legislador ordinário, o direito constitucional à habitação configura-se como um direito a prestações sociais no confronto com o Estado e não com particulares”.

2.2 LIMITES À PENHORA

Ainda que seja admissível a penhora do imóvel que constitui casa de habitação efetiva do executado, face à especial afetação deste bem, é o mesmo digno de tutela legal, estando previstas medidas legais para proteção do executado no âmbito dessa penhora.

Entre tais medidas encontram-se os limites que a lei impõe à penhora desse bem, que refletem o esforço legislativo no sentido de garantir o equilíbrio entre dois direitos, por um lado, o direito do executado à conservação do seu direito de propriedade sobre um bem que, é para si (como também para a sua família) essencial, e, por outro, o direito do exequente à satisfação do seu crédito em tempo razoável, ambos tutelados pelo artigo 62.º da CRP.

³⁶⁴ Neste sentido, *vide*, por exemplo, os seguintes Acórdãos: Tribunal da Relação de Évora de 10 de maio de 2018, processo n.º 989/15.5T8STB-B.E1 (Relator: Francisco Xavier); Tribunal da Relação de Guimarães, de 7 de maio de 2003, processo n.º 1267/06-1 (Relator: Manso Rainho), do mesmo Tribunal de 25 de março de 2010, processo n.º 1880/08.7TBFLG-B.G1 (Relator: António Ribeiro), de 4 dezembro de 2014, processo n.º 1647/11.5TBVRL-B.G1 (Relator: Antero Veiga), e do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de abril de 2021, processo n.º 1102/07.8JDLSB-AR.L1-7 (Relatora: Carla Câmara), todos disponíveis in <https://www.dgsi.pt>.

³⁶⁵ Disponível in <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>

³⁶⁶ Esta decisão contou com voto vencido de Mariana Canotilho: “[p]ela minha parte, creio que a norma encerra a solução para um conflito muito mais complexo de direitos fundamentais. Além do óbvio conflito entre os direitos de propriedade do devedor (sobre o imóvel) e do credor (sobre o montante da dívida), a questão impõe, desde logo, a ponderação de vários outros conflitos de direitos fundamentais, a saber: o conflito *de consumo* (que o Acórdão completamente omite), ou seja, o conflito entre o direito do credor (um Banco) e o direito à proteção do consumidor do devedor (nos termos do n.º 1 do art. 60.º da CRP); o conflito entre o direito de propriedade do credor e o *direito à habitação* (consagrado no n.º 1 do art. 65.º da CRP) *de todos quantos residam, comprovadamente, no imóvel a penhorar*. Ou seja, neste caso concreto, há um conflito entre o direito do credor e oito direitos fundamentais à habitação tantos direitos subjetivos quantos os moradores no imóvel, como consta dos autos; o conflito entre o direito de propriedade do credor e as obrigações especiais de proteção, quer dos menores, quer das famílias em situação de especial fragilidade social e económica, que se impõem ao Estado, em virtude de disposições constitucionais (designadamente, as constantes da alínea *d*) do art. 9.º, da alínea *a*) do n.º 2 do art. 67.º e do n.º 1 do art. 69.º), e que não podem deixar de ser levadas em conta pelo legislador”.

³⁶⁷ (Relatora: Ana de Azeredo Coelho), disponível in <https://www.dgsi.pt>.

O artigo 751.º do CPC, com a epígrafe “ordem de realização da penhora”, consagra no seu n.º 4 limites à penhora do imóvel que seja habitação própria permanente do executado³⁶⁸, nos termos do quais se determina a admissibilidade de a penhora recair sobre esse bem se no património do executado existem outros bens penhoráveis. Considerando que, cumpridos os requisitos legais aí previstos, a penhora desse bem é permitida ainda que o respetivo valor não se adeque por excesso ao valor do crédito exequendo (acrescido das despesas previsíveis da execução), os limites impostos podem, em determinados casos, admitir desvios lícitos ao princípio da proporcionalidade da penhora – critério legal, previsto no n.º 3 do artigo 735.º do CPC, a que o agente de execução está vinculado no exercício da sua função de determinar os bens a penhorar³⁶⁹. De facto, como explicita o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de março de 2023, processo n.º 23739/18.0T8PRT-B.P1³⁷⁰, “[t]rata-se de regra de proporcionalidade que funciona de modo *objectivo*, em função do valor das dívidas (e em referência ao tempo de pendência da acção executiva), que traduz um “esforço de equilíbrio entre ter de se sacrificar o interesse do exequente na satisfação em tempo razoável do seu direito (valor jurídico da *adequação*) e o interesse do executado em ver a oneração do seu património ser apenas a correspondente à da sua responsabilidade (valor jurídico da proporcionalidade)”.

Outro critério legal que o agente de execução tem de observar no exercício da sua função de determinar os bens a penhorar é o princípio da adequação da penhora, segundo o qual “[a] penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização e se mostrem adequados ao montante do crédito do exequente” (artigo 751.º, n.º 1, do CPC)³⁷¹. Naturalmente que a penhora de imóveis não cumpre este critério se o executado tem outros bens que são mais facilmente convertíveis em valor pecuniário e que podem ser penhorados na exata medida do necessário à satisfação do crédito exequendo, assim acontecendo, por exemplo, com salários ou de depósitos bancários (artigos 738.º e 780.º do CPC)³⁷².

Ao contrário do que sucede nos termos do n.º 3 do artigo 751.º do CPC, para o caso de penhora de imóvel que não constitua habitação própria permanente do executado (ou de estabelecimento comercial), em que o único critério fixado para a sua admissibilidade é o prazo considerado razoável para a satisfação integral do credor (fixado em seis meses), no caso de penhora de imóvel que serve aquela finalidade, esse critério, que, neste caso, é bem mais exigente, tem de ser conjugado com um outro – o valor da execução. Destarte, o imóvel que constitui a habitação própria permanente do executado só pode ser penhorado:

³⁶⁸ Restringem-se à casa de habitação efetiva, não estando, pois, abrangido pelo âmbito de aplicação dos mesmos o imóvel que, embora sendo próprio do executado, serve tão-só para estadia de férias deste (aplica-se neste caso o artigo 751.º, n.º 3), também não sendo aplicáveis em execução de dívida com garantia real que onere esse bem (artigo 752.º, n.º 1).

³⁶⁹ Não podem ser penhorados mais bens do que os necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução que se presumem, para o efeito de realização da penhora e sem prejuízo de ulterior liquidação, no valor de 20%, 10% e 5% do valor da execução, consoante, respetivamente, este caiba na alçada do tribunal da comarca, a exceda, sem exceder o valor de quatro vezes a alçada do tribunal da Relação, ou seja, superior a este último valor. O valor da alçada do tribunal de comarca – tribunal de primeira instância – é, atualmente, de 5.000,00 euros (artigo 44.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário – Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto).

³⁷⁰ (Relator: João Ramos Lopes), disponível in <https://www.dgsi.pt>.

³⁷¹ Estes critérios legais, assim como normas legais imperativas, sobrepõem-se à vontade que o exequente possa eventualmente manifestar em relação aos bens que pretende ver prioritariamente penhorados; as suas indicações só são vinculativas para o agente de execução se cumprem tais critérios (artigo 751.º, n.º 2).

³⁷² Para desenvolvimentos sobre os critérios legais de determinação dos bens a penhorar, vide, v.g., LEIRAS, Diana. *A determinação dos bens a penhorar no Código de Processo Civil. Contributo para sua compreensão*. Coimbra: Gestlegal. 2020, pp. 48-53.

– Em execução de valor inferior ou igual ao dobro da alçada do tribunal de 1.^a instância (atualmente, 10.000,00 euros), se a penhora de outros bens presumivelmente não permitir a satisfação integral do credor no prazo de trinta meses [artigo 751.º, n.º 4, alínea a)]; em execução de valor superior àquele, se a penhora de outros bens presumivelmente não permitir a satisfação integral do credor no prazo de doze meses [artigo 751.º, n.º 4, alínea b)]. Estas normas têm a redação que lhes foi conferida pela Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro, que, no âmbito da ação executiva, veio restringir, ainda mais, os casos de admissibilidade da penhora do imóvel que é habitação própria permanente do executado. É, assim, notória a evolução legislativa no sentido da maior restrição dos casos em que a penhora pode recair sobre imóvel do executado em que este reside permanentemente, o que se obtém à custa da ampliação do prazo considerado razoável para que o credor exequente obtenha a satisfação integral do seu crédito através da penhora de outros bens.

Previamente à mencionada alteração, estipulava-se, no artigo 751.º, n.º 3, do CPC o prazo de doze meses para a satisfação integral do credor em execução de valor não superior a metade da alçada do tribunal de 1.^a instância (2.500,00 euros), e de dezoito meses em execução de valor superior a esse. Note-se que, a redação desse artigo coincidia com a do artigo 834.º, n.º 2 do anterior Código de Processo Civil, a qual foi introduzida pela Lei n.º 60/2012, de 9 de novembro³⁷³, e que, anteriormente a esta alteração, admitia a penhora de imóveis (sem distinguir quanto à respetiva finalidade – se habitação permanente ou não), ou de estabelecimento comercial se a penhora de outros bens presumivelmente não permitisse a satisfação integral do credor no prazo de seis meses.

2.3 MEDIDAS DE PROTEÇÃO DO EXECUTADO

Embora o direito à habitação não determine a impenhorabilidade do imóvel que é habitação própria permanente do executado, esse direito justifica a consagração de medidas de proteção contra a privação da habitação, que, no âmbito de um processo de execução não se esgotam nos limites impostos à penhora desse bem (expostos supra)³⁷⁴. O executado conta, em diversas fases da execução, com medidas legais de proteção caso seja penhorada a sua casa de habitação efetiva:

– Nos termos do artigo 756.º, n.º 1, alínea a), do CPC se o bem penhorado constituir a casa de habitação efetiva do executado, é nomeado depositário desse bem o próprio executado. Este é um caso excecional, porquanto, em regra, o executado não é constituído depositário dos bens penhorados. De facto, ao abrigo do proémio do n.º 1 do artigo 756.º, do CPC é constituído depositário o agente de execução ou, nos casos em que as diligências de execução são realizadas por oficial de justiça, pessoa por este designada, podendo, porém, o exequente consentir que seja depositário o próprio executado ou outra pessoa designada pelo agente de execução ou ocorrer alguma das situações indicadas nas alíneas deste artigo, entre as quais se encontra a de penhora da casa de habitação efetiva.

Sendo constituído depositário do imóvel que constitui a sua habitação efetiva, o executado não tem de realizar a entrega desse bem ao depositário conforme impõe o artigo 757.º do CPC. A ele, incumbem os deveres inerentes a esse cargo, máxime o de administrar o bem penhorado com

³⁷³ Esta lei inseriu-se num conjunto de leis da Assembleia da República, publicadas no mesmo número do Diário da República, relacionado com o crédito à habitação e proteção de devedores em situação económica difícil.

³⁷⁴ CANOTILHO, José Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Vol. I. 4.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 835.

diligência e zelo de um bom pai de família e com a obrigação de prestar contas, podendo ser removido caso deixe de cumprir tais deveres (artigos 760.º e 761.º do CPC).

Mantendo-se o executado como depositário do imóvel penhorado na pendência da execução, somente, após a venda desse bem, é que o terá de desocupar, de modo a permitir a sua entrega ao respetivo comprador (ou ao exequente, ou credor reclamante, no caso de adjudicação do bem penhorado), conforme explicitam os artigos 827.º e 828.º do CPC³⁷⁵.

– Em execução baseada em sentença da qual foi interposto recurso (com efeito meramente devolutivo)³⁷⁶, o executado pode requerer ao juiz que determine que a venda do seu imóvel penhorado no qual reside permanentemente aguarde a decisão definitiva do recurso quando aquela diligência seja suscetível de causar prejuízo grave e dificilmente reparável (artigo 704.º, n.º 4, do CPC). Em regra, na pendência do recurso, a execução prossegue sendo inclusivamente realizada venda, mas sendo a execução provisória, na medida em que fica condicionada à decisão do recurso (artigo 704.º, n.ºs 1 e 2, do CPC); a venda poderá ser dada sem efeito caso tal decisão seja de anulação ou revogação da sentença que serviu de base à execução [artigo 839.º, n.º 1, alínea a), do CPC].

– O artigo 733.º do CPC, sobre o efeito do recebimento dos embargos de executado, estabelece no seu n.º 5 que, “[s]e o bem penhorado for a casa de habitação efetiva do embargante, o juiz pode, a requerimento daquele, determinar que a venda aguarde a decisão proferida em 1.ª instância sobre os embargos, quando tal venda seja suscetível de causar prejuízo grave e dificilmente reparável”. A execução fica a aguardar a decisão dos embargos, apenas prosseguindo se estes forem julgados improcedentes. Por princípio, o recebimento dos embargos não implica a suspensão da execução, apenas se produzindo este efeito se o embargante prestar caução [artigo 733.º, n.º 1, alínea a), do CPC] ou, em algum dos casos indicados nas restantes alíneas do n.º 1 do artigo 733.º do CPC³⁷⁷.

– O artigo 785.º, n.º 4, do CPC sobre o procedimento do incidente de oposição à penhora, contém uma remissão para o disposto no n.º 5 do artigo 733.º do CPC, pelo que, de igual modo, o executado pode requerer ao juiz que a venda do imóvel penhorado que constitui sua casa de habitação efetiva não se realize sem que primeiramente seja decidida a oposição que deduziu, porquanto tal diligência pode causar prejuízo grave e dificilmente reparável.

– Na efetivação da entrega do imóvel que constitui casa de habitação principal do executado, caso se suscitem sérias dificuldades no realojamento do executado, o agente de execução deverá comunicar o facto à Câmara Municipal e às entidades assistenciais competentes (artigos 861.º, n.º 6, 853.º, n.ºs 3 a 5, do CPC).

Cabe, por fim, aludir a uma medida que, embora não tenha apenas em vista o caso aqui em apreço, nele reveste inegável importância:

– De acordo com o n.º 5 do artigo 855.º do CPC, no caso em que a execução segue forma sumária por força da alínea d) do n.º 1 do artigo 550.º do CPC – quando lhe serve de base um título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância

³⁷⁵ Aplicáveis à adjudicação de bens *ex vi* do artigo 802.º do CPC.

³⁷⁶ Nos termos do artigo 704.º, n.º 1, do CPC, “[a] sentença só constitui título executivo depois do trânsito em julgado, salvo se o recurso contra ela interposto tiver efeito meramente devolutivo”.

³⁷⁷ Artigo 733.º, n.º 1, “b), do CPC: Tratando-se de execução fundada em documento particular, o embargante tiver impugnado a genuinidade da respetiva assinatura, apresentando documento que constitua princípio de prova, e o juiz entender, ouvido o embargado, que se justifica a suspensão sem prestação de caução; c) Tiver sido impugnada, no âmbito da oposição deduzida, a exigibilidade ou a liquidação da obrigação exequenda e o juiz considerar, ouvido o embargado, que se justifica a suspensão sem prestação de caução; d) A oposição tiver por fundamento qualquer das situações previstas na alínea e) do artigo 696.º”.

(10.000,00 euros) e essa forma não esteja excluída nos termos do n.º 3 do mesmo artigo – a penhora de bens imóveis, de estabelecimento comercial, de direito real menor que sobre eles incida ou de quinhão em património que os inclua só pode realizar-se depois de efetuada a citação do executado, em consequência da aplicação do disposto no artigo 726.º do CPC. Assim, este preceito prevê um caso em que os termos iniciais da execução se podem alterar deixando o exequente de contar com vantagem prática da dispensa de despacho liminar e de citação prévia do executado que decorre do n.º 3 do artigo 855.º do CPC (além da celeridade processual, reduz as hipóteses de o executado dissipar o seu património ao ter conhecimento da pendência da execução previamente à realização da penhora). Pretendendo-se evitar que, perante a menor segurança do título executivo que serve de fundamento à execução, seja posta em causa a justiça material, assegura-se ao executado o conhecimento da pendência da execução, e a oportunidade de lograr impedir a penhora desses bens, deduzindo embargos com o efeito suspensivo da execução (artigo 733.º, n.º 1, do CPC)³⁷⁸

3. PENHORA DA CASA DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.009/90, de 29 de março, conhecida como “Lei do Bem de Família”, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, prevê a impenhorabilidade da casa de habitação com fundamento na proteção do direito à habitação e da dignidade da pessoa humana³⁷⁹. Segundo o artigo 1 dessa Lei, a casa de família não responde “por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei”.

Se o casal ou entidade familiar tem mais do que um imóvel como residência apenas se considera como bem de família o de menor valor (artigo 5 da Lei n.º 8.009/90), pelo que os demais imóveis do devedor podem ser penhorados ainda que se encontrem a ser utilizados para habitação. A este propósito, MARIA BERENICE DIAS refere que a proteção do bem de família visa garantir o mínimo necessário à sobrevivência familiar e não inviabilizar por completo as garantias do credor, não sendo, por essa razão, absoluta e devendo ser sopesada com outros direitos fundamentais³⁸⁰.

Acresce que, o artigo 3 da mesma Lei admite que a penhora incida sobre esse bem em certos casos em vista da proteção das relações negociais e económicas³⁸¹: em execução movida, por exemplo, pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respetivo contrato (II); pelo credor de pensão alimentícia (III): para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e

³⁷⁸ GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de Processo Executivo*. 5.ª edição, Coimbra: Almedina, 2022, p. 345.

³⁷⁹ As regras de impenhorabilidade de determinados bens apresentam estreita ligação com a preocupação do legislador em criar freios à busca sem limites da satisfação do direito exequendo, mantendo-se a mínima dignidade humana do executado. A ideia de satisfazer o direito do exequente, custe o que custar, ainda que isso leve o obrigado à perda total e absoluta de seu património, sem possibilidade de sobrevivência digna, justifica as regras de impenhorabilidade. Cfr. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. XVII (arts. 824 a 875): da execução por quantia certa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 127.

³⁸⁰ Parafraseando a autora, “[o]s novos valores a serem protegidos pelo bem de família podem ser resumidos na noção de mínimo vital, que visa preservar as bases de dignidade do devedor para que possa recomeçar a vida, mantendo íntegra a sua personalidade. O princípio da dignidade humana leva o Estado a garantir o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. A tendência é encontrar instrumentos hábeis que preservem o devedor e que, ao mesmo tempo, não frustrem a garantia do credor”. Vide DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*. 11.ª edição. São Paulo: Editora RT. 2016, p. 360.

³⁸¹ SANTOS, José Júnio Cândido dos. *Relativização do princípio da impenhorabilidade do bem de família*. Paracatu: Centro Universitário de Atenas, 2020, p. 17.

contribuições devidas em função do imóvel familiar (IV); e para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar (V).

Note-se, porém, que o Superior Tribunal de Justiça, com fundamento na violação da boa-fé objetiva, vem mitigando a regra de impenhorabilidade do bem de família legal, prestigiando, dessa forma, o também fundamental direito à tutela executiva. Assim, por exemplo, este Tribunal já decidiu ser admissível a penhora da casa de família num caso em que o devedor alienou todos os seus bens, ficando-lhe apenas a restar o imóvel de residência (STJ, Resp. 1.299.580/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, de 20 de março de 2012) e noutro em que a execução incidia sobre dívida contraída para reforma da própria casa de família (STJ, Resp. 2082860 – RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, de 6 de fevereiro de 2024)³⁸².

Para Flávio Tartuce, ainda que haja má-fé do devedor, não se pode desprestigiar a impenhorabilidade do bem de família. Nas palavras do autor, as “normas de exceção não admitem interpretação extensiva; além de sacrificar a proteção da moradia, de índole constitucional. Eis, portanto, uma questão que envolve uma difícil escolha aos julgadores e juristas. De todo modo, fico com as segundas afirmações e com a tese de que o rol do art. 3º da Lei n. 8.009/1990 é taxativo ou *numerus clausus*”³⁸³.

Destarte, a relativização da impenhorabilidade do bem de família legal na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o devedor tenha atuado no sentido de tirar proveito dessa impenhorabilidade, prejudicando o seu credor não é aceite unanimemente, e sendo a fundamentação apresentada muito segura perante a tipificação legal das exceções admitidas à impenhorabilidade da casa de família. Contudo, considera-se razoável que, nos casos em que o devedor tenha agido de má-fé, a impenhorabilidade seja relativizada, admitindo-se a penhora desse bem. Por ventura, o artigo 3.º da Lei n.º 8.009/90, de 29 de março poderia ser alterado, para nele se fazer constar que o elenco das situações em que é admissível a penhora de casa de família não tem caráter taxativo, podendo essa penhora ser permitida com base na boa-fé objetiva na senda do critério que tem sido aplicado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. PENHORA DO RECHEIO DA CASA DE HABITAÇÃO EFETIVA

Os bens móveis não sujeitos a registro que se encontrem na residência do executado são indicados em grande parte dos casos pelo exequente por este desconhecer os bens que, na realidade, compõem o patrimônio daquele, salvaguardando dessa forma a possibilidade de penhora sobre esses bens. Com efeito, pese embora possa ter a percepção de que tais bens sejam de diminuto valor face ao valor da execução, o exequente pode pretender assegurar, residualmente, a penhora dos mesmos, e, igualmente, conseguir um efeito compulsório, pressionando o executado a pagar-lhe para evitar a remoção e venda dos mesmos. Porém, como essa indicação não obedece ao princípio da adequação, pois que o valor pecuniário dos bens móveis não é de fácil realização, a mesma não vincula o agente de execução no caso em que este encontre bens suscetíveis de penhora cujo valor pecuniário se realize mais facilmente³⁸⁴.

³⁸² Disponível em <https://processo.stj.jus.br/SCON> (acesso em 10/12/2024).

³⁸³ TARTUCE, Flávio, “A boa-fé como exceção à proteção do bem de família”, 2020, disponível in <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/332499/a-boa-fe-como-excecao-a-protecao-do-bem-de-familia-legal> (acesso em 10/12/2024).

³⁸⁴ LEIRAS, Diana, *op. cit.*, p. 73.

O artigo 737.º, n.º 3, do Código de Processo Civil português dispõe que, “[s]ão relativamente impenhoráveis os bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica que se encontrem na casa de habitação efetiva do executado, salvo quando se trate de execução destinada ao pagamento do preço da respetiva aquisição ou do custo da reparação”. Deste modo, os bens que integram o recheio da casa de morada de família não podem, por princípio, ser penhorados contanto que se considerem imprescindíveis a qualquer economia doméstica³⁸⁵. Paraphrasing Alberto dos Reis, “razões de decência e de humanidade fazem que se subtraia à penhora, qualquer que seja a natureza ou a origem da dívida, aquilo que é absolutamente indispensável à vida do executado e da sua família. Seria odioso e afrontoso de todos os sentimentos de respeito pela pessoa humana que a penhora se levasse até ao ponto de deixar o executado e os seus inteiramente despojados do que lhes é estritamente imprescindível para a satisfação das mais elementares necessidades da vida: a comida, a cama e o vestuário”³⁸⁶.

Como decorre do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de abril de 2024, proferido no processo n.º 1329/20.7T8OER-B.L1-2³⁸⁷, “(...), com o CPC de 2013, os bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica, que antes se encontram entre os bens absoluta ou totalmente impenhoráveis, passaram a constar no n.º 3 do artigo 737.º do CPC, no elenco de bens relativamente impenhoráveis, devendo tal conceito (“bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica”) aferir-se, objetivamente, relativamente a qualquer economia doméstica, o que implica o recurso a um padrão mínimo de dignidade social”³⁸⁸.

Conforme explanam Virgínio da Costa Ribeiro e Sérgio Rebelo, “a definição de bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica deverá ser objeto de uma análise casuística, tendo por referência o nível sociocultural e económico de qualquer família média portuguesa” e ainda deve ter em consideração no ato da penhora a “natureza e utilidade de bens”, porquanto, “a título de exemplo, deverá concluir-se pela impenhorabilidade do fogão e do frigorífico, da cama e correspondente guarda fatos, bem como da mesa de jantar e cadeiras, tudo na qualidade que se mostrar necessária ao respetivo agregado familiar”³⁸⁹.

Ora, no aludido acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, foi confirmada a decisão recorrida que julgou improcedente a oposição à penhora deduzida pela executada em relação a diversos bens móveis (armário, estantes, mesa de apoio – mesa de cabeceira) com fundamento no facto de tais bens

³⁸⁵ Caso os bens se encontram numa segunda habitação do executado, por exemplo, uma habitação de férias, como já não se consideram indispensáveis para garantir a subsistência do executado, não há razão, de ordem social ou moral, para estarem protegidos de uma penhora. Cfr. GONÇALVES, Marco, *op. cit.*, p. 327.

³⁸⁶ REIS, Alberto dos. *Processo de Execução*. Vol. I. 3.ª edição – reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 352.

³⁸⁷ (Relator: Carlos Castelo Branco), disponível in <https://www.dgsi.pt>.

³⁸⁸ Neste sentido já havia decidido, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de fevereiro de 2001, Processo n.º 0021750 (Relator: Mário Cruz, disponível in <https://www.dgsi.pt>): “[p]ara efeito de impenhorabilidade, o conceito de “bens imprescindíveis a uma economia doméstica” tem variado ao longo da história, de acordo com o seu grau de desenvolvimento social, cultural e económico, e o padrão das necessidades essenciais para uma família deve aferir-se em função do nível sócio-cultural e económico de qualquer família média portuguesa”.

³⁸⁹ RIBEIRO, Virgínio da Costa e REBELO, Sérgio. *A Ação Executiva Anotada e Comentada*. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 286.

No plano jurisprudencial, veja-se neste sentido, v.g. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de janeiro de 2010, Processo n.º 1030/10.0TJLSB-C.L1 (Relator...), disponível in <https://www.dgsi.pt>: “[a] televisão, o frigorífico, o computador, a mesa da cozinha, a mesa de sala e as cadeiras onde o agregado se senta diariamente para fazer as suas refeições, ou até mesmo a cómoda onde são guardadas as roupas do agregado constituirão bens essenciais à economia doméstica, só se encontrando excluída tal essencialidade se se tratarem de objetos valiosos ou decorativos, e sem utilidade na satisfação das necessidades básicas, como, por exemplo, uma vitrine de exposição de objetos ou coleções, um sofá ou móveis existentes num compartimento só utilizado quando há visitas, o mobiliário de escritório, etc.”.

serem imprescindíveis a qualquer economia doméstica. Discordando, entendeu o douto Tribunal que a existência de tais bens não é “transversal a qualquer lar”, não se integrando “na composição de qualquer quarto ou divisão”.

O conceito de “bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica” deve ser, em todo e qualquer caso, interpretado de forma cautelosa, na medida em que a admissibilidade da penhora de determinados bens pode consubstanciar ofensa dignidade da pessoa humana (princípio fundamental, consagrado no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa), em cuja proteção assenta esta impenhorabilidade. Ademais, caso a penhora incida sobre bens com diminuto valor venal, a mesma pode não alcançar o objetivo visado, de tutela do direito do credor, sendo que no caso apreciado no acórdão supra indicado, foi considerada legal a penhora realizada sobre uma mesa de cabeceira, cujo valor venal é de apenas 5,00 euros.

Quanto ao Direito brasileiro, resulta do artigo 1º único, da Lei n.º 8.009/90, de 29 de março, que “os móveis que guarnecem a casa de família estão compreendidos pela impenhorabilidade desse bem, desde que quitados”, encontrando-se esta impenhorabilidade também prevista no artigo 833, inciso II, do Código de Processo Civil brasileiro.

Admitindo-se a penhora de bem que se encontra em tal situação em ação executiva instaurada para pagamento do preço de aquisição desse bem, esta impenhorabilidade não é absoluta, sendo, pois, relativa. Há, no entanto, que salientar outras exceções a esse princípio: os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos (artigo 2.º da Lei n.º 8.009/90). Em sentido idêntico, o artigo 833, Inciso II, do Código de Processo Civil brasileiro (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), admite que a penhora recaia sobre bens de elevado valor ou sobre os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida. Com este enquadramento, veja-se, por exemplo, a decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Goiás no âmbito do processo **0011327-06.2016.5.18.0017**³⁹⁰, **que** manteve a penhora que recaiu sobre bens em duplicidade e bens supérfluos de uma devedora trabalhista. O Colegiado considerou que a impenhorabilidade dos bens de família prevista no artigo 833, II, do CPC apenas incide sobre os bens indispensáveis e proporcionais à manutenção da residência, sem comprometer a dignidade do devedor e do seu núcleo familiar, e afirmado que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta “que aparelhos de televisão, som, geladeira, fogão e outros são protegidos da penhora, a exceção daqueles considerados adornos suntuosos”.

O confronto das soluções preconizadas no Código Civil português e no Código Civil brasileiro em relação à penhora dos bens móveis que se encontram no imóvel que constitui a habitação efetiva do executado demonstra a existência de uma grande similitude entre elas, ambas estando suportadas numa regra de impenhorabilidade em função da natureza essencial desses bens para a vida condigna do executado e do seu agregado. Já os bens que não têm essa natureza podem ser objeto de penhora em prole da satisfação do crédito exequendo.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Vol. I. 4.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

³⁹⁰ <https://pje.trt18.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011327-06.2016.5.18.0017/1#a083407>.

- COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. *Curso de Direito da Família*. Vol. II. 5.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*. 11.^a edição. São Paulo: Editora RT, 2016.
- GERALDES, António Santos Abrantes *et al.* *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2022.
- GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de Processo Executivo*. 4.^a edição. Coimbra: Almedina, 2020.
- LEIRAS, Diana. *A determinação dos bens a penhorar no Código de Processo Civil. Contributo para sua compreensão*. Coimbra: Gestlegal, 2020.
- LIMA, Fernando Pires e VARELA, João Antunes. *Código Civil anotado*. Vol. II. 4.^a edição (revista e atualizada). Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. XVII (arts. 824 a 875): da execução por quantia certa. São Paulo: Editora Saravia, 2018.
- REIS, Alberto dos. *Processo de Execução*. Vol. I. 3.^a edição – reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- REIS, Alberto dos. *Processo de Execução*. Vol. II. 3.^a edição – reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- RIBEIRO, Virgínio da Costa e REBELO, Sérgio. *A Ação Executiva Anotada e Comentada*. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2015.
- SANTOS, José Júnio Cândido dos. *Relativização do princípio da impenhorabilidade do bem de família*. Paracatu: Centro Universitário de Atenas, 2020.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de. *Lições de Direito das Sucessões*. Vol. II. Coimbra: Coimbra, 2004.
- TARTUCE, Flávio, “A boa-fé como exceção à proteção do bem de família”, 2020, disponível in <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/332499/a-boa-fe-como-excecao-a-protecao-do-bem-de-familia-legal>.



A PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA PARA A BUSCA DE BENS NO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR: RUMO A UMA EXECUÇÃO MAIS EFETIVA E RACIONAL³⁹¹

EARLY EVIDENCE PRODUCTION IN SEARCH OF DEBTOR'S ASSETS: TOWARDS A MORE EFFECTIVE AND RATIONAL ENFORCEMENT OF DEBTS

FLÁVIA PEREIRA HILL

Professora Associada de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutora e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisadora visitante da *Università degli Studi di Torino*, Itália. Delegatária de serventia extrajudicial no Estado do Rio de Janeiro. E-mail: flaviapereirahill@gmail.com

RESUMO: A ineficiência da execução civil no Brasil é um problema crônico, evidenciado por elevados índices de congestionamento e baixa efetividade. Diante disso, o artigo analisa a utilização da produção antecipada de prova, à luz do CPC/2015, como mecanismo apto a permitir a busca prévia de bens no patrimônio do devedor, antes da instauração da execução forçada. Defende-se que tal medida atende às finalidades aclaradora, autocompositiva e preventiva, permitindo decisões mais conscientes por parte do credor, racionalizando o uso da máquina judiciária e promovendo maior efetividade à tutela jurisdicional. A proposta representa uma alternativa tecnicamente viável e constitucionalmente adequada, mesmo antes de eventuais reformas legislativas que possam instituir um procedimento extrajudicial específico.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Civil; Produção Antecipada de Prova; CPC/2015; Busca de Bens; Efetividade; Autocomposição.

ABSTRACT: The inefficiency of civil enforcement in Brazil is a chronic problem, reflected in high backlog rates and low effectiveness. This article examines the use of early evidence production, as regulated by the Brazilian Code of Civil Procedure (CPC/2015), as a tool to enable the preliminary search for assets in the debtor's estate prior to initiating forced execution. This measure serves clarifying, self-compositional, and preventive purposes, allowing creditors to make more informed decisions, rationalizing judicial resources, and enhancing the effectiveness of judicial protection. The proposal is

³⁹¹ Versão revista e atualizada do artigo originalmente publicado na *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, Mai-ago 2021, pp. 302-322.

presented as a constitutionally appropriate alternative, even before potential legislative reforms that may introduce a specific extrajudicial pre-execution procedure.

KEYWORDS: Civil Enforcement; Early Evidence Production; Brazilian CPC; Asset Search; Effectiveness; Settlement.

1. O DRAMA DA INEFICIÊNCIA DA EXECUÇÃO NO BRASIL: DA DIGRESSÃO À AÇÃO.

O Conselho Nacional de Justiça nos revela, ano a ano, uma radiografia desoladora da execução em nosso país. A execução, seja fundada em título executivo judicial (fase de cumprimento de sentença) ou extrajudicial (ação autônoma), se afigura substancialmente mais morosa do que a fase de conhecimento e ostenta taxas significativamente mais elevadas de congestionamento.

Com efeito, a duração da execução alcança a média de 8 anos e 7 meses na Justiça Federal e 6 anos e 11 meses na Justiça Estadual³⁹². Na fase de conhecimento, o processo tem a duração média de 3 anos e 2 meses até a prolação da sentença³⁹³. Os processos de execução (fiscal e não fiscal) – abrangendo ação autônoma ou fase de execução - correspondem a 57% do acervo³⁹⁴.

A taxa de congestionamento da execução no Poder Judiciário brasileiro atinge o patamar de 84%, enquanto na fase de conhecimento representa 67%³⁹⁵.

Os números, portanto, não deixam dúvidas de que, não obstante tenha havido mudanças na execução ainda no CPC/1973, com as reformas nos anos de 2005 e 2006, além daquelas oriundas da edição do CPC de 2015, infelizmente ainda estamos longe de alcançar o elevado objetivo de oferecer ao jurisdicionado brasileiro, mais especificamente ao exequente, uma execução efetiva – sem descurar, por óbvio, das garantias fundamentais do processo³⁹⁶.

Em boa hora, ganha espaço o salutar e democrático debate em torno de uma possível desjudicialização da execução civil em nosso país, a partir do exame do Projeto de Lei nº 6.204/2019, que propõe a criação, entre nós, da figura do agente de execução – delegatários de serventias extrajudiciais com atribuição de protesto de títulos, segundo o projeto –, a quem caberia levar a efeito os principais atos executivos atualmente confiados integral e exclusivamente ao Poder Judiciário³⁹⁷⁻³⁹⁸.

No entanto, problemas complexos exigem soluções plurais, em várias frentes. E a execução civil pode, sem dúvidas, ser catalogada como um problema complexo, com raízes jurídicas e

³⁹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2021*, p. 200.

³⁹³ *Idem, ibidem*, p. 205.

³⁹⁴ *Idem, ibidem*, p. 310.

³⁹⁵ *Idem, ibidem*, p. 174.

³⁹⁶ No tocante à importância da compatibilização entre as garantias fundamentais do processo e o fenômeno da desjudicialização, vide. HILL, Flávia Pereira. “Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial”. *Revista Eletrônica de Direito Processual.*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, pp. 379-408, jan-abr 2021.

³⁹⁷ A respeito do Projeto de Lei nº 6.204/2019, vide. HILL, Flávia Pereira. *Lições do isolamento: reflexões sobre Direito Processual em tempos de pandemia*. Rio de Janeiro: edição do autor, 2020, pp. 75-109.

³⁹⁸ Recomenda-se a leitura da proposta de previsão da execução extrajudicial no Código de Processo Civil de 2015. NEVES, Fernando Crespo Queiroz. HILL, Flávia Pereira. SICA, Heitor Vitor Mendonça. RODRIGUES, Marcelo Abelha. FARIA, Márcio Carvalho. ROCHA, Márcio. MINAMI, Marcos Youji. “Proposta de alteração do Código de Processo Civil para inserção da previsão da Execução Extrajudicial”. BELLIZZE, Marco Aurélio. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. ALVIM, Teresa Arruda. CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords). *Execução Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Foco, 2022, pp. 801-824.

metajurídicas³⁹⁹, além de antigo. Trata-se de um verdadeiro “nó aselha”, fácil de atar – o contingente crescente de execuções diuturnamente instauradas assim nos revela –, mas que, tensionado há anos, mostra-se de difícilíssimo desate.

Portanto, um olhar atento sobre a execução, em suas diferentes facetas, revela ser recomendável a adoção de diversas medidas paralelamente, cada qual voltada a contornar uma especificidade do problema.

Se, de um lado, a desjudicialização da execução acena com perspectivas reais de maior dinamicidade na execução sem comprometer o devido processo legal, por outro lado, consideramos haver uma importante dobra desse nó que merece urgente desenlace: a busca de bens⁴⁰⁰.

Frederico Marques⁴⁰¹, com suporte em Liebman, reconhece que a execução depende não apenas de pressuposto legal (título executivo), mas também de pressuposto prático (inadimplemento). A dicotomia legal-prático é, antes de mais nada, ilustrativa da complexidade da execução, que não se esgota ou ultima nos estreitos confins do ambiente jurídico, mas, dada a sua vocação ínsita à alteração da realidade sensível, deve atuar concretamente, na prática, com vistas a satisfazer a obrigação reconhecida no título executivo. Daí por que entendemos que, ao lado do inadimplemento do devedor, um pressuposto prático não da admissibilidade da execução, mas propriamente de sua viabilidade consiste na existência de bens no patrimônio do devedor.

Araken de Assis⁴⁰² reconhece, com propriedade, que a exigência do preenchimento de legitimidade das partes e interesse de agir⁴⁰³ se aplica às execuções. Dessa forma, a prévia busca de bens no patrimônio do devedor consiste em providência fulcral para verificar o interesse-utilidade na instauração da execução forçada. Afinal, ainda que o exequente detenha um título executivo e esteja diante do inadimplemento do devedor, o fato de não localizar bens sobre os quais os atos executivos possam incidir esvazia, no todo ou em boa parte, a utilidade da execução, seja ela judicial ou extrajudicial.

Tanto assim que Araken de Assis reconhece que a inexistência de bens penhoráveis avulta como principal motivo para que se recaia em uma “execução infrutífera”, marcada pela “inutilidade da tutela”. Essa contingência pode ensejar a extinção anômala da execução forçada⁴⁰⁴, que deve ser evitada, inclusive em decorrência do princípio do desfecho único ou do resultado, que deve nortear a execução.

Merece registro, nesse contexto, a recente tendência de o próprio Poder Judiciário sinalizar com a exigência da efetiva configuração de interesse de agir por parte do autor, especialmente nas ações

³⁹⁹ Flavio Luiz Yarshell e Viviane Siqueira Rodrigues reconhecem que os problemas que afligem a execução transcendem as questões estritamente jurídico-processuais. YARSHELL, Flávio Luiz. RODRIGUES, Viviane Siqueira. “Desjudicialização da execução civil: uma solução útil e factível entre nós?”. MEDEIROS NETO, Elias Marques de. RIBEIRO, Flávia Pereira (Coord). *Reflexões sobre a Desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020, pp. 361-372.

⁴⁰⁰ Leonardo Greco reconhece a busca de bens como um severo problema da execução a ser contornado. GRECO, Leonardo. “Execução civil: entraves e propostas”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 12, 2013, pp. 399-445.

⁴⁰¹ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. V. Campinas: Millenium, 2000, p. 14.

⁴⁰² ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 763.

⁴⁰³ Entendemos subsistir a categoria condições da ação no CPC/2015, a despeito de o legislador não ter feito alusão expressa a esse *nomen juris*. No entanto, não nos deteremos nessa questão, pois transbordaria o objetivo do presente trabalho.

⁴⁰⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. Op. Cit. p. 767.

que versem sobre direito consumerista⁴⁰⁵, mediante a indicação de que a parte autora tenha contactado o réu previamente com vistas a buscar solucionar o litígio administrativamente (seja de que forma for). Não nos caberia esgotar o tema nesta sede, mas entendemos que esse ponto ilustra um recente movimento mais amplo, voltado a promover a utilização racional e responsável da máquina judiciária, sem que isso malfira a garantia de acesso à justiça.

Se a movimentação racional e responsável da máquina judiciária é desejável na fase de conhecimento, com mais razão devemos recomendá-la no que tange à fase de cumprimento e à execução autônoma, que padecem de taxas de produtividade dramaticamente menores.

Diversos estudiosos da execução fazem coro ao proclamar que um de seus problemas sensíveis consiste precisamente na busca de bens do devedor.

Elias Marques de Medeiros Neto chama a atenção para o tema com propriedade:

Garantir ao credor mecanismos para que ele possa, antes do início da fase de execução, obter informações quanto ao patrimônio do devedor é, sem dúvida, uma inestimável contribuição para um processo mais efetivo, seja pelo ângulo de facilitar a atividade das partes e do magistrado quanto às futuras constrições do patrimônio do devedor, seja para se evitar processos completamente não efetivos em virtude da ausência de bens para assegurar o pagamento devido ao credor.⁴⁰⁶

No mesmo sentido, alertam Flavio Yarshell e Viviane Rodrigues:

(...) antes da desjudicialização do processo, a possibilidade de o credor conhecer previamente as condições patrimoniais do devedor pode ser uma solução para evitar processos tendentes ao fracasso, o que se faria em nome da eficiência e da busca pela efetividade da execução.⁴⁰⁷

A fim de atingir tal escopo, embora entendamos que a questão mereça uma solução de *lege ferenda*, com a inserção, no Código de Processo Civil, de um procedimento pré-executivo extrajudicial talhado especificamente para a busca de bens⁴⁰⁸ – tarefa sobre a qual estamos nos debruçando -, devemos reconhecer que o nosso ordenamento jurídico-processual nos brinda com uma adequada e útil solução *de lege lata*, um instrumento apto a viabilizar, desde já, a busca de bens no patrimônio do devedor: a ação de produção antecipada da prova.

Leonardo Greco pontua, com precisão, que a solução dos severos problemas que acometem a execução depende de uma atitude proativa e criativa do operador do Direito, nos seguintes termos:

⁴⁰⁵ GAJARDONI, Fernando da 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*, Rio de Janeiro, v. 21, Mai-ago 2020, pp. 99-114,.

⁴⁰⁶ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. “Reflexões sobre a necessária busca antecipada de bens do devedor”. MEDEIROS NETO, Elias Marques. RIBEIRO, Flávia Pereira (Coords). *Reflexões sobre a Desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 182.

⁴⁰⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. RODRIGUES, Viviane Siqueira. “Desjudicialização da execução civil: uma solução útil e factível entre nós?” *Op. Cit.*, P. 367.

⁴⁰⁸ A respeito do procedimento extrajudicial pré-executivo português e a viabilidade de sua adoção no Brasil, vide. HILL, Flávia Pereira. “O procedimento extrajudicial pré-executivo (Pepex): reflexões sobre o modelo português, em busca da efetividade da execução no Brasil”. In MEDEIROS NETO, Elias Marques de. RIBEIRO, Flávia Pereira (Coords). *Reflexões sobre a Desjudicialização da Execução Civil*. Curitiba: Juruá, 2020, pp. 305-322.

O desafio que a execução apresenta ao jurista é o de forçá-lo a abandonar uma atitude meramente contemplativa e conformista de sistematização exegética do ordenamento existente, em busca de novos paradigmas que sirvam de fundamentos para construção de um novo sistema normativo⁴⁰⁹.

Firme nesse propósito, o presente trabalho objetiva examinar o cabimento da ação de produção antecipada da prova, em sua nova feição trazida pelo CPC/2015, com vistas a permitir que o credor possa legitimamente verificar a existência de bens no patrimônio do devedor *antes* da instauração da execução forçada, justamente com o propósito de lastrear a sua ponderada decisão acerca da utilidade de propô-la naquele momento ou, ainda, para embasar proposta de acordo a ser endereçada ao devedor, em consonância com a norma fundamental insculpida no artigo 3º, §§2º e 3º, do CPC/2015.

2. A NOVA FEIÇÃO DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA NO CPC/2015 E A SUA CONSEQUENTE APTIDÃO PARA PROMOVER A BUSCA DE BENS EM PREPARAÇÃO À (EVENTUAL) EXECUÇÃO FORÇADA. A TRÍPLICE FINALIDADE DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA EM SUA FEIÇÃO MODERNA: ACLARADORA, AUTOCOMPOSITIVA E PREVENTIVA.

O CPC/2015 promoveu alterações substanciais nas feições da produção antecipada da prova. No que tange diretamente à temática do presente artigo, importa salientar que o legislador, no artigo 381 do referido diploma, ampliou o cabimento da produção antecipada da prova para que passe a abarcar não apenas as tradicionais situações de urgência, nas quais o momento de produção precise ser adiantado com vistas a evitar que se torne impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos no momento tido como regulamentar, como também em novas relevantes hipóteses, que almejam atender, além da natural finalidade aclaradora, a duas outras elevadas finalidades, a saber:

(a) finalidade autocompositiva: para que a prova produzida possa permitir a autocomposição ou outro método adequado de resolução do conflito; e

(b) finalidade preventiva: para que o conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento da ação.

A produção de provas previamente ao (eventual) ajuizamento da ação principal atende, primariamente, à *finalidade aclaradora*, ou seja, ao escopo de esclarecer quanto a questões fáticas juridicamente relevantes, que, inclusive, influirão na construção da estratégia das partes para lidar com o conflito em análise. Essa premissa se coaduna com a noção do direito à prova como direito autônomo e fundamental⁴¹⁰⁻⁴¹¹, que transcende, portanto, o direito de provar em juízo, ideia atrelada à

⁴⁰⁹ GRECO, Leonardo. "Execução civil: entraves e propostas". *Op. Cit*, p. 403.

⁴¹⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O uso estratégico da Produção Antecipada de Prova no CPC de 2015*. Disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/abdpro-109-o-uso-estrategico-da-producao-antecipada-de-prova-no-cpc-de-2015> Acesso em 02.02.2021.

⁴¹¹ REICHEL, Luis Alberto. "O direito fundamental à prova e os desafios relativos à sua concretização no novo Código de Processo Civil Brasileiro". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 267, Mai 2017, pp. 197-210.

tradicional noção de que o juiz seria o único ou principal destinatário da prova, visto que a sua produção se justificaria com o escopo único ou primordial de influir no convencimento judicial⁴¹²⁻⁴¹³.

Ao lado da finalidade aclaradora, o CPC/2015 reconhece, em boa hora, outras finalidades igualmente relevantes. A *finalidade autocompositiva* se harmoniza à perfeição com a norma fundamental prevista no artigo 3º, §§2º e 3º do CPC/2015, de privilégio dos métodos de solução consensual dos conflitos em detrimento dos métodos heterocompositivos, nesta última categoria incluindo-se a adjudicação estatal. Elevar a norma fundamental o prestígio da justiça coexistencial sem municiar os operadores do Direito de instrumentos que viabilizem a sua concretização seria jogar palavras ao vento, razão pela qual a opção do legislador de ampliar o âmbito de cabimento da produção antecipada da prova com o calculado e claro escopo de prestigiar e estimular a autocomposição se mostra, a nosso sentir, coerente e acertado.

Exigir que a parte autora instaure, desde já, uma ação judicial (principal), instando o réu a se defender, quando, na verdade, o propósito maior do autor seria aguardar a fase instrutória para que, ciente de seus resultados, possa iniciar tratativas abalizadas de acordo, seria impor às partes um ônus desproporcional e contraproducente, retirando com uma mão o que o legislador havia dado, no artigo 3º, com a outra. Ademais, tal postura destoaria do ideal de eficiência, igualmente erigido pelo legislador ao *status* de norma fundamental, no artigo 8º do diploma processual.

Jonathan Nasser Regioli ressalta, com razão, que seria ingênuo esperar que as partes transigissem “tão somente por razões altruístas e por possível espírito cívico”, com o único escopo de auxiliar a reduzir a “carga imposta ao Judiciário”, sem disporem de elementos minimamente consistentes para norteá-las na celebração do acordo. Para tanto, aponta o autor, com precisão, que se faz necessário disponibilizar concretamente instrumentos que possam fomentar e conduzir as partes à autocomposição, dentre as quais sobressai a produção antecipada da prova⁴¹⁴.

Acerta novamente o legislador ao cancelar a *finalidade preventiva*, reconhecendo o cabimento da produção antecipada da prova para que as partes, conhecedoras dos fatos relevantes, possam fazer a livre, consciente e responsável opção entre ajuizar ou não a ação principal. Essa hipótese de cabimento da produção antecipada da prova se coaduna perfeitamente com a visão responsável e comprometida com o bom funcionamento da máquina judiciária. Trata-se de disponibilizar ao jurisdicionado meios de adotar *postura colaborativa pré-processual*, ou seja, antes e especificamente *quanto ao ajuizamento ou não* da ação (principal), visto que sustentamos que a cooperação deva nortear a conduta dos sujeitos do processo não apenas durante, como também antes da instauração do processo⁴¹⁵.

⁴¹² “Por todas as razões postas, o juiz é o destinatário principal da prova, sobretudo, no curso do processo. Mas ele não é absolutamente o único a quem a prova interessa. A prova também tem fundamental relevância para as partes. Em primeiro lugar, existe inequivocamente uma garantia constitucional da prova – até mesmo como expressão do acesso à justiça, ampla defesa e contraditório.” WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil. Volume 2*. 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 231.

⁴¹³ RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. MENEZES, Pedro Henrique da Silva. “Da produção antecipada de provas no projeto do novo CPC”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 12, Jul-dez 2013, pp. 562-580.

⁴¹⁴ REGIOLI, Jonathan Nasser. “Produção antecipada da prova: aspectos controvertidos”. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. RODRIGUES, Daniel Colnago. ANTUNES, Thiago Caversan (Orgs). *Produção antecipada da prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. Ed. Londrina: Thoth, 2021, pp. 299-315.

⁴¹⁵ A doutrina aponta decisão proferida em 2016 pelo TJSP que denota resistência à aplicação dos novos contornos da produção antecipada de prova consoante ora propugnamos, o que esperamos seja paulatinamente suplantado. MEDEIROS NETO, Elias Marques de Medeiros. SOUZA, André Pagani de. CASTRO, André Penteado de. MOLLICA, Rogério. “Produção antecipada de prova: primeiras manifestações dos tribunais”. *Migalhas*. Disponível em:

Jonathan Nasser Regioli elogia essa nova finalidade da produção antecipada da prova, sinalizando, com razão, que possibilita “um benefício prático excepcional e vai ao encontro do princípio da lealdade, veracidade, economia processual e redução da litigiosidade”⁴¹⁶.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini pontuam, com precisão, que “a consideração do resultado probatório é muito importante para as partes dimensionarem suas efetivas razões, suas chances concretas na disputa”, destacando que a importância da prova exsurge antes mesmo do início do processo, de modo a, inclusive, evitar a sua instauração⁴¹⁷.

Marco Aurélio Rangel e Pedro Henrique Menezes igualmente reconhecem, com propriedade, que, no CPC/2015, “a prova se presta também à formação do convencimento das partes quanto às suas chances em uma eventual demanda - note, *eventual* demanda”⁴¹⁸. E prosseguem os autores no mesmo sentido ora propugnado, pontuando ser necessário “que lhes sejam disponibilizados meios para conhecerem suas verdadeiras chances e avaliar a validade dos fundamentos que pretendem expor”⁴¹⁹.

Assim como a leitura do CPC/2015 e da legislação processual deve ser feita de forma sistemática, a “leitura” do funcionamento do sistema de justiça deve ser feita em seu todo, pelas lentes de uma postura leal, responsável e colaborativa, especialmente em um momento histórico de colapsante sobrecarga do Poder Judiciário.

Bem vistas as coisas, acena o legislador, inclusive nos incisos II e III do artigo 381, em prol da urgência sim, mas no sentido de prestigiar a celeridade e a racionalização da atividade judiciária – e, como corolário, a eficiência -, disponibilizando, desde já, às partes instrumentos processuais consentâneos e proporcionais às suas reais pretensões naquele dado momento. Impor às partes o fardo de se envolver nos complexos meandros da ação principal quando, na verdade, elas se satisfariam com o esclarecimento dos fatos, nos remonta a idas eras. A própria noção de tutela diferenciada⁴²⁰, cujo conceito vem sendo corretamente decantado e dilargado paulatinamente com a evolução da ciência processual, agregado ao princípio da adequação⁴²¹, consentâneo com a noção mais ampla de desjudicialização e de Justiça Multiportas, referenda a opção legislativa revelada no artigo 381.

Toda essa construção, elaborada a partir do CPC/2015 e que se consolidou nos últimos anos, a respeito das novas feições da produção antecipada da prova, harmoniza-se, a nosso sentir, com o propósito de disponibilizar ao credor um instrumento processual voltado especificamente a permitir a busca de bens no patrimônio do devedor, de modo a, à vista da constatação acerca da saúde financeira

<https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/262632/producao-antecipada-da-prova--primeiras-manifestacoes-dos-tribunais> Acesso em 02.02.2021.

⁴¹⁶ Prossegue o autor, com correção: “Muitas ações temerárias ocorreram antes desse preceito legal tendo em vista que o autor ‘apostava na sorte’ de que as provas a serem produzidas poderiam lhe beneficiar. Após o fundamento legal do art. 381 CPC/2015, é possível, mediante o conteúdo probatório e tendo acesso de maneira preliminar ao conhecimento amplo dos fatos, verificar se compensa ou não o ingresso de ação judicial em quase todas as demandas”. REGIOLI, Jonathan Nasser. “Produção antecipada da prova: aspectos controvertidos”. *Op. cit.* p. 307.

⁴¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil. V. 2. Op. Cit.* p. 231.

⁴¹⁸ RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. MENEZES, Pedro Henrique da Silva. “Da produção antecipada de provas no projeto do novo CPC”. *Op. Cit.* p. 569.

⁴¹⁹ *Idem, ibidem.*

⁴²⁰ PISANI, Andrea Proto. “Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro”. *Il Foro Italiano*, Roma, V. 96. Set 1973, pp. 205-250.

⁴²¹ ALMEIDA, Diogo Rezende de. “Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos”. ZANETI JUNIOR, Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas. 2. Ed.* Salvador: Jus Podivm, 2018, pp. 925-952.

do devedor, consciente e responsabilmente possa o credor avaliar ser mais vantajoso elaborar uma proposta de acordo que condiga com as reais condições financeiras do devedor e lhe permita, assim, sem se submeter às agruras de uma execução, obter, ainda que parcial ou parceladamente, o crédito a que faz jus (princípio da disponibilidade⁴²²).

Nesse ponto, merece registro que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁴²³ autorizou a consulta, em sede de produção antecipada da prova, sob a égide do CPC/2015, aos sistemas SISBAJUD e BACENJUD e a exibição de documentos relativos a operações societárias realizadas pelo "de cujus" pouco antes de seu falecimento, atendendo a pedido da herdeira que almejava preparar futura ação de inventário e partilha dos bens deixados pelo falecido, diante da suspeita de ocultação de bens que deveriam compor o monte a ser inventariado. Trata-se de julgado que se coaduna com a tripla feição da produção antecipada da prova contemplada no diploma processual em vigor e que ratifica a ideia central do presente trabalho, consubstanciada na possibilidade da localização de bens em sede de produção antecipada da prova com vistas a preparar uma futura ação judicial que terá precisamente a definição da titularidade desses bens como objeto central.

No entanto, para bem aplicar o disposto no artigo 381 do CPC/2015 faz-se necessário, por certo, interpretá-lo à luz das especificidades da hipótese ora em estudo, até mesmo porque há consenso em torno da constatação de que se afigura inviável ao legislador antever todas as possíveis circunstâncias concretas sobre as quais a norma possa vir a incidir.

Sendo assim, se a ação principal consiste em uma execução de obrigação de pagar quantia certa, então, emerge, inexoravelmente, como fato juridicamente relevante⁴²⁴ a existência de bens no patrimônio do devedor. Como mencionado ao início do presente trabalho, sobressai a importância do *aspecto prático* da execução, o que corrobora o cabimento da produção antecipada da prova com a finalidade de perquirir a existência de bens no patrimônio do devedor, sendo certo que o resultado dessa apuração, se positivo ou negativo, será decisivo para que o credor defina se e *como* considera mais adequado efetivar o seu crédito.

Jordi Ferrer-Beltrán destaca a importância de se propiciar a formação do conjunto de provas "o mais rico possível", sendo que, "para isso, dever-se-á desenhar o processo judicial de modo que esse facilite a incorporação ao processo do número máximo de provas relevantes"⁴²⁵. Essa concepção facilitadora da produção de provas no ordenamento jurídico-processual chancela a construção que

⁴²² "Fundando-se o processo executivo na ideia de satisfação plena do credor, parece lógico acudir-lhe, a seu exclusivo critério, plena disposição da pretensão a executar. Diversamente do que sucede no processo de conhecimento, em que o réu possui interesse análogo na composição da lide e na extirpação da incerteza, excluindo ou não a razoabilidade da posição assumida no processo, a execução almeja o benefício exclusivo do credor. (...) Em nome dos 'princípios que informam a execução,' outorgou a lei 'amplo poder de disposição' ao credor sobre o processo". ASSIS, Araken de. *Manual da Execução. Op. Cit.* p. 147.

⁴²³ "Ação de produção antecipada de provas. Autora que pretende pesquisas pelos sistemas INFOJUD e BACENJUD, além de exibição de documentos relativos a operações societárias realizadas pelo "de cujus" pouco antes de seu falecimento. Demandante que é herdeira do falecido e suspeita de que os requeridos hajam ocultado ou desviado bens do espólio. Sentença recorrida que extinguiu o feito pelo reconhecimento de ausência de interesse de agir, porquanto inexistente qualquer urgência na produção das provas pleiteadas. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 381, III do NCPC. Ação probatória autônoma que se presta à obtenção de quaisquer provas para elucidação de fatos aptos a determinar a propositura de eventual ação judicial, ainda que ausente o requisito da urgência. Pedido, na espécie, que não possui natureza cautelar, podendo-se produzir antecipadamente a prova sem a demonstração do "periculum in mora". Sentença reformada. Recurso provido". (TJ-SP - AC: 10861205920198260100 SP 1086120-59.2019.8.26.0100, relator: Vito Guglielmi, data de julgamento: 16/07/2020, 6ª Câmara de Direito Privado, data de publicação: 16/07/2020).

⁴²⁴ "[fato relevante] é todo fato que sirva, direta ou indiretamente, para embasar as alegações das partes (o pedido do autor, a defesa do réu)". WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil. V. 2. Op. cit.*, p. 241.

⁴²⁵ FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 101.

ora propugnamos, voltada ao cabimento da produção antecipada da prova como forma de propiciar a aferição da existência de bens no patrimônio do devedor, com as *funções aclaradora, autocompositiva e preventiva* de (eventual) futura execução forçada.

Sobressai, assim, a função preventiva da produção antecipada de prova, visto que o resultado obtido balizará a decisão do credor entre propor um acordo compatível com as forças financeiras do devedor, deixar de levar a efeito a execução forçada neste momento, em razão da inexistência de bens, ou, inversamente, instaurá-la, agora ciente de que não se trata de uma aventura, de que não será mais uma execução para, de um lado, impor custos para si e para o próprio devedor, e, de outro, engrossar esterilmente as desoladoras estatísticas da execução, havendo, ao revés, fundamentos que justificam a instauração da execução forçada e sinalizam um desfecho potencialmente exitoso e promissor⁴²⁶. Trata-se, pois, de nítida postura cooperativa do autor da ação de produção antecipada da prova, que a maneja precisamente com o propósito de aferir previamente se se afigura minimamente frutífera a instauração da execução forçada, revelando o seu compromisso com a movimentação responsável da máquina judiciária⁴²⁷.

Não nos parece despiciendo recordar que o parágrafo único do artigo 771 do CPC/2015 prevê expressamente que as disposições do Livro I da Parte Especial (precisamente onde está localizado o artigo 381) se aplicam subsidiariamente ao processo de execução fundado em título extrajudicial, o que ratifica o cabimento da produção antecipada da prova em preparação para a (eventual) execução forçada fundada tanto em título executivo judicial quanto extrajudicial.

3. ESPECIFICIDADES DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA PARA BUSCA DE BENS NO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR

O ajuizamento da ação de produção antecipada da prova com vistas a apurar a existência de bens no patrimônio do devedor ostenta claro caráter contencioso, cumprindo ao credor requerer a citação do devedor e, sendo o caso, de seu cônjuge.

⁴²⁶ Merece destaque o alerta feito por Leonardo Greco acerca da importância da prévia localização de bens no patrimônio do devedor para fins de configuração do interesse de agir na execução forçada, o que, a nosso sentir, reforça o cabimento da produção antecipada de prova com o escopo de busca de bens: “Afinal, qual é a finalidade da execução, o que o juiz faz na execução? Pratica atos coativos para satisfação do credor. Ele pode praticar atos coativos se nem o credor, nem o devedor, nem ele próprio juiz localizam os seus bens? Não pode. Vai praticar atos coativos sobre que? (...) Por que não se estabelece, como elemento componente do interesse de agir na execução pecuniária, a necessidade de indicação de bens e se dá ao credor a possibilidade pré-processual e o apoio estatal para ajudá-lo a localizar esses bens, mas não venha o credor a sobrecarregar inutilmente a justiça enquanto não encontrar os bens do devedor”. GRECO, Leonardo. *Execução civil: entraves e propostas*. Op. Cit, p. 414.

⁴²⁷ No mesmo sentido, sustentando o correto manejo da produção antecipada da prova como demonstração de conduta cooperativa pelo autor: “A antecipação da prova é um meio de cooperação entre as partes; como o novo CPC de 2015 busca a celeridade processual e a boa-fé entre as partes, a antecipação de prova se configura como um fantástico dispositivo de colaboração não só entre as partes, mas também com o juízo competente”. BARROS, Igor Labre de Oliveira. MARQUES, Vinicius Pinheiro. “A antecipação de prova frente ao princípio da cooperação no CPC de 2015”. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. RODRIGUES, Daniel Colnago. ANTUNES, Thiago Caversan (Orgs). *Produção antecipada da prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. Ed. Londrina: Thoth, 2021, pp. 241-255.

A produção antecipada da prova permitirá que sejam desenvolvidas as fases de proposição, admissão e produção⁴²⁸⁻⁴²⁹⁻⁴³⁰, não havendo que se falar em antecipação de sua avaliação (artigo 382, §2º, CPC/2015)⁴³¹, menos ainda de eventuais atos propriamente executivos, como os atos de constrição, passíveis de ser determinados em sede própria, notadamente no cumprimento de sentença ou na ação autônoma de execução, conforme o caso. Esse dado deve ser levado em consideração pelo credor ao optar entre ajuizar a ação de produção antecipada da prova ou deflagrar, desde logo, a execução forçada propriamente.

Nesse contexto, caberá ao autor instruir a petição inicial da produção antecipada da prova com o título executivo – extrajudicial ou judicial, nesta última hipótese, caso instaure esta nova ação em foro diverso do que prolatou a sentença condenatória, o que é perfeitamente cabível, diante da dicção do artigo 381, §2º, do CPC/2015 – , demonstrar a existência de obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível⁴³² contra devedor – ao menos até o momento – solvente e apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito.

Creemos que o manejo da produção antecipada da prova antes do advento do termo ou condição e, de igual modo, antes de o credor providenciar a liquidação de sentença – que poderia, inclusive, ter sido provisória, na forma do artigo 512, do CPC/2015 – se mostra prematuro, desvanecendo o interesse de agir. Isso porque o patrimônio do devedor é uma universalidade, cuja composição naturalmente se modifica ao longo do tempo (dinamicidade), em razão dos próprios compromissos e atividades diários do devedor, sem que isso represente ou denote, *ipso facto*, conduta desleal ou fraudulenta de sua parte. Portanto, antecipar demasiadamente a busca de bens, para momento anterior ao perfazimento da condição ou termo ou da liquidação da sentença, consiste, a nosso sentir, em expediente prematuro e injustificável, via de regra.

Não nos convence eventual argumento no sentido de que a busca de bens seria útil até mesmo para que o credor avalie se irá promover a liquidação da sentença, ao pretexto de que não haveria razão para liquidar uma condenação caso não haja bens no patrimônio do devedor. Considerando-se que, conforme ressaltamos linhas antes, o patrimônio do devedor é dinâmico, nada obsta que haja um

⁴²⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. V. 2. Op. Cit, p. 254.

⁴²⁹ Em uma perspectiva mais ampla, Jordi Ferrer-Beltrán desdobra a atividade probatória em três momentos, a saber: a) a formação do conjunto de elementos de juízo sobre cuja base tomar-se-á a decisão; b) a valoração desses elementos; e c) propriamente, a tomada da decisão. A partir de tais lições, tem-se que a produção antecipada de prova para fins de busca de bens no patrimônio do devedor volta-se para o momento “a” antes delineado. FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Op. cit. pp. 61-62.

⁴³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, pp. 124-125.

⁴³¹ “É vedado ao magistrado pronunciar-se sobre o fato cuja antecipação da prova recai (art. 382, §2º), é dizer. A ele é vedado avaliar a prova, limitando-se a deferir o pedido relativo à sua proposição e a determinar sua respectiva produção”. BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil. Volume Único*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 354.

⁴³² Em ratificação ao entendimento que ora esposado, no sentido de caber ao autor da ação de produção antecipada da prova a demonstração da existência de crédito líquido, certo e exigível, Daniel Colnago Rodrigues e Francisco de Mesquita Laux trazem pertinente ponderação, *in verbis*: “Reconhecer a existência de um direito autônomo à prova não significa, portanto, afirmar que a tutela do direito à prova não deva guardar qualquer relação com a necessidade de demonstração de pertinência entre a prova que se pretende obter e a situação de direito material eventual e potencialmente objeto de demanda voltada à declaração do direito. Requerer a antecipação da prova por interesse na autocomposição necessita da demonstração, na causa de pedir, da exata ligação entre a prova que se pretende obter e o eventual conflito que se busca compor de maneira consensual”. RODRIGUES, Daniel Colnago. LAUX, Francisco de Mesquita. “Produção antecipada da prova sem o requisito da urgência: a experiência estrangeira e o CPC/2015”. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. RODRIGUES, Daniel Colnago. ANTUNES, Thiago Caversan (Orgs). *Produção antecipada da prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. Ed. Londrina: Thoth, 2021, pp. 139 – 150.

incremento (ou decréscimo, claro) patrimonial dentro de um lapso temporal que tende a ser significativo, de, ao menos, em um prognóstico otimista, alguns bons meses.

Merece registro, ainda, que a produção antecipada da prova, especialmente como no caso em análise, de evidente caráter contencioso, impõe ao devedor o ônus de constituir advogado para manifestar-se nos autos, em homenagem ao contraditório (corretamente prestigiado no artigo 382, §1º, primeira parte, do CPC/2015). Portanto, não há que se considerar de todo inócuo ou “inofensivo” o ajuizamento da produção antecipada da prova, eis que produz impacto com a movimentação da máquina judiciária em si, além de ensejar a articulação da defesa pelo réu, o que, no atual estágio da ciência processual, não pode ser ignorado.

Entendemos que poderá o réu, nos autos da produção antecipada da prova em comento, refutar o preenchimento dos pressupostos processuais e das condições da ação (ou, nomeadamente, legitimidade e interesse de agir), arguir a incompetência (artigo 381, §2º) ou a parcialidade do juízo e, no mérito, questionar se a busca de bens pleiteada pelo autor preenche o binômio *relevância-pertinência* autorizador da produção da prova⁴³³⁻⁴³⁴⁻⁴³⁵, bem como se se adequa às hipóteses contempladas nos incisos do artigo 381 do CPC/2015. Do mesmo modo, a demonstração de que não se trata de obrigação líquida, certa e exigível igualmente obsta o deferimento da busca de bens. *Ad exemplum tantum*, tem-se o ajuizamento de ação de produção antecipada da prova contra quem não é devedor ou por quem não é credor ou, ainda, a comprovação nos autos, pelo devedor, de que a sua insolvência civil (ou falência, conforme o caso) já foi judicialmente reconhecida, o que redimensiona a questão e faz atrair o juízo universal.

Dúvidas não há de que a investigação do patrimônio do devedor ostenta, em certa medida, caráter invasivo, o que reforça a necessidade de que seja verificado o preenchimento de todos os requisitos legais antes de ser deferida a sua produção pelo magistrado, evitando-se, com isso, “fishing expedition”⁴³⁶, ou seja, eventual devassa injustificada do patrimônio de terceiros.

Por outro lado, impende destacar que a produção antecipada da prova, uma vez deferida, acarretará tão somente a busca, pelo juízo, de bens no patrimônio do devedor-réu, mediante consulta

⁴³³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil. Volume Único*. 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 651-652.

⁴³⁴ Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, de forma semelhante, aludem a oportunidade e cabimento da prova. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. *Op. cit.*, p. 125.

⁴³⁵ Entendemos que o artigo 382, §4º, CPC/2015 deva ser interpretado e aplicado à luz do contraditório participativo, razão pela qual concordamos com as seguintes colocações tecidas por Eduardo Arruda Alvim e Ígor Martins da Cunha: “Isto posto, à exceção de matérias relativas ao próprio mérito da ação principal e à valoração da prova – que devem se dar em eventual ação principal – parece-nos que há possibilidade de o demandado apresentar defesa e exercer o contraditório, alegando matérias como incompetência, falta de interesse, legitimidade e impertinência da prova diante dos fatos alegados pelo autor do procedimento”. ALVIM, Eduardo Arruda. CUNHA, Ígor Martins da. “Produção antecipada de provas no Código de Processo Civil de 2015”. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. RODRIGUES, Daniel Colnago. ANTUNES, Thiago Caversan (Orgs). *Produção antecipada da prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. Ed. Londrina: Thoth, 2021. pp. 165-183. No mesmo sentido, pontua, com propriedade, Jonathan Nasser Regioli, *in verbis*: “De fato, o artigo 382, §4º, do CPC/2015 apresenta um paradoxo ao dizer que não haverá defesa nem recurso, além de revelar uma falta de coerência com o próprio art. 382, §1º, elencando, portanto, a necessidade de ‘citação de interessados na produção da prova’. (...) Determinar a citação para ser mero espectador do procedimento é inconcebível e fere de morte as garantias constitucionais ao princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Para que a citação seja válida deve ser oportunizada para que a parte participe do processo, dando-se por meio do contraditório”. REGIOLI, Jonathan Nasser. “Produção antecipada da prova: aspectos controvertidos”. *Op. Cit.*, p. 311.

⁴³⁶ RODRIGUES, Daniel Colnago. LAUX, Francisco de Mesquita. “Produção antecipada da prova sem o requisito da urgência: a experiência estrangeira e o CPC/2015”. *Op. Cit.*, p. 146.

aos cadastros de praxe, tais como SISBAJUD, registros de imóveis, cadastros de veículos automotores e valores mobiliários etc.

Transbordam o objeto da ação de produção antecipada da prova discussões em torno dos resultados da busca, tais como apuração acerca da penhorabilidade ou impenhorabilidade dos bens identificados, muito menos bloqueio ou constrição de bens e valores nesta sede. Tais questões poderão ser objeto de (eventual) execução forçada, que consiste na sede própria para tanto.

Do mesmo modo, pretender instaurar incidente de desconsideração da personalidade jurídica no bojo de produção antecipada da prova, a fim de que as buscas alcancem também o patrimônio do sócio (ou da sociedade, no caso da desconsideração inversa), a nosso sentir, se mostra inadequado, pois amplia sobremaneira o restrito objeto da referida ação, a demonstrar que caberia ao autor deflagrar propriamente a execução forçada.

Embora seja de todo recomendável, aqui como alhures, a prévia cientificação do réu, logo ao início da ação de produção antecipada da prova, em homenagem ao princípio cardeal do contraditório⁴³⁷, excepcionalmente, consideramos admissível que o autor alegue e comprove circunstância extraordinária que demonstre que, *in casu*, a ciência do devedor poderá comprometer o resultado das buscas.

Nesse caso, ainda que o juiz, a pedido do autor, defira a busca de bens antes da cientificação do devedor, o ato de comunicação será apenas postergado para logo após a conclusão das buscas, jamais suprimido, diante do caráter contencioso da ação nessa hipótese⁴³⁸. Portanto, concluídas as buscas pelo magistrado, será o autor intimado acerca do resultado e o réu citado para manifestar-se nos autos.

A produção antecipada da prova também poderá ser útil e valiosa para que, uma vez apurado o patrimônio do devedor nessa sede, caso ele, logo após a cientificação, passe a, deliberadamente, reduzir o seu patrimônio, o autor disporá de elementos caracterizadores da conduta desleal de seu *ex adverso*, robustecendo subsequente alegação de fraude contra credores ou fraude à execução, conforme o caso.

Nem se diga que o diferimento da citação do réu comprometeria de todo o seu direito à ampla defesa. Com efeito, uma vez citado, poderá o réu tecer todas as alegações que vimos de indicar linhas antes, sendo examinadas e decididas pelo juízo, a ponto de, até mesmo, redundar na eventual extinção do processo e inviabilizar a utilização do resultado das buscas nos autos da futura execução forçada. Cumpre consignar que a prova antecipadamente produzida nesta sede deverá ser tratada como prova

⁴³⁷ A importância do contraditório inclusive na execução forçada é destacada, com propriedade, na obra. SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e Execução. Estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

⁴³⁸ Nesse sentido, em prestígio ao contraditório na produção antecipada de prova, posiciona-se Cassio Scarpinella Bueno: “O contraditório deve ser observado, a não ser que a medida não ostente caráter contencioso (art. 382, §1º). A previsão merece ser compreendida com ressalvas mais amplas porque não há como a lei excepcionar o contraditório quando for possível identificar o interessado, a não ser que haja urgência, o que até pode ocorrer (art. 381, I) mas não é o que cogite o dispositivo em exame. A existência ou não de litígio (‘caráter contencioso’) é, ademais, questão relativa, que pode ser alterada a depender do resultado da colheita das provas. Inclusive pela ausência de prévio contraditório na sua realização... Esta orientação, que decorre do ‘modelo constitucional do direito processual civil’, deve ser observada ainda por quem queira ver, no §1º do art. 382, manifestação de ‘jurisdição voluntária’. Não há como a lei querer se desviar do ‘modelo constitucional’, mesmo nesses casos, já que se regula a atuação do Estado-juiz”. BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil. Op. Cit.*, p. 354.

emprestada em relação à futura execução, devendo, por isso, preencher os requisitos legais para o seu regular aproveitamento, especialmente o contraditório⁴³⁹ (artigo 372, parte final, CPC/2015).

De outra parte, suprimir de todo a citação do devedor nos autos da produção antecipada da prova, ao argumento de que a sua ciência poderia ensejar a dilapidação do patrimônio ou a prática de outros atos fraudulentos apenas revela que caberia ao credor deflagrar, desde já, a própria execução forçada, e não a produção antecipada da prova, que se restringe – reitere-se – à busca de bens.

O contraditório deve ser, portanto, prestigiado ao máximo na produção antecipada da prova tanto quanto em todo o sistema jurídico-processual, sendo excepcional o diferimento. Nesse sentido, Jordi Ferrer-Beltrán aponta quatro relevantes tipos de controles decorrentes do contraditório no direito probatório, a saber: 1) controle sobre a correta aplicação das regras epistemológicas e jurídicas sobre a admissão da prova, 2) permitir a produção da prova em contraditório; 3) permitir a produção de provas contrárias pelo *ex adverso*; 4) permitir a produção de provas de segunda ordem (provas sobre provas)⁴⁴⁰.

Uma vez concluídas as consultas aos bancos de dados pelo juiz, instadas as partes a se manifestar e dirimidas eventuais questões suscitadas nos estreitos limites do objeto da ação, tais como, *ad exemplum tantum*, casos de homonímia na titularidade dos bens apontados ou questões parelhas, o juiz prolatará sentença, mantendo os autos, caso (ainda) físicos, em cartório por um mês, para extração de cópias e certidões pelos interessados, após o que serão entregues ao autor.

O resultado das buscas será valioso ao credor para atender a diferentes finalidades, como mencionamos anteriormente:

- a) lastrear a proposta de acordo a ser apresentada ao devedor, tendo em vista a maior ou menor higidez de seu patrimônio;
- b) recomendar a deflagração ou não de execução forçada;
- c) no caso de instauração da execução forçada, considerar o resultado das buscas para fins de indicação de bens à penhora, sendo certo que tais relatórios serão tidos como prova emprestada.

Diante do disposto no artigo 3º, §§2º e 3º, c/c artigos 139, inciso V e artigo 515, §2º, todos do CPC/2015, entendemos que cabe ao magistrado, nos próprios autos da ação de produção antecipada de prova, caso vislumbre possibilidade de acordo, instar as partes a encetar tratativas voltadas a celebrar avença que se volte à satisfação da obrigação, evitando novos desdobramentos, seja em juízo ou fora dele. Isso porque o CPC/2015, a par de prever que incumbe ao magistrado promover, a qualquer tempo, a autocomposição (artigo 139, inciso V), preceitua textualmente o cabimento da homologação de acordo até mesmo que envolva relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo (artigo 515, §2º). Sendo assim, é não apenas admissível, mas recomendável a celebração de acordo entre as partes, em sede de produção antecipada da prova, que convencie sobre a forma de satisfação da obrigação que ensejou a busca de bens, a ser homologada judicialmente. Com isso, atende-se, a um só tempo, aos primados da economia processual, da eficiência e da valorização da autocomposição.

⁴³⁹ “As partes do segundo processo têm de haver participado em contraditório do processo em que se produziu a prova que se visa a aproveitar. Mais precisamente, é imprescindível que a parte contra a qual vai ser usada essa prova tenha sido parte no primeiro processo. (...) Não procede a assertiva de que seria desnecessária a participação do prejudicado no processo anterior, bastando que se lhe desse oportunidade de manifestação sobre a prova depois de seu traslado. É que o contraditório não consiste na simples garantia de defesa em face da prova já produzida. Mais do que isso, por meio dele assegura-se a possibilidade de participação efetiva em toda atividade judicial destinada à formação do convencimento do magistrado”. TALAMINI, Eduardo. “Prova emprestada no processo civil e penal”. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 140, Out-dez 1998, pp. 145-162.

⁴⁴⁰ FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Op. Cit., p. 128.

Por fim, cumpre salientar a importância de haver a criação de um banco de dados informatizado, que facilite a localização pelo magistrado – ou, no caso da criação do PEPEX e/ou da desjudicialização da execução, pelo agente de execução – dos bens no patrimônio do devedor⁴⁴¹. Essa consiste, no nosso entender, em medida de suma relevância para agregar eficiência ao processo de efetivação das obrigações em nosso país.

CONCLUSÃO

Contra fatos não há argumentos e os números descortinados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça no Relatório Justiça em Números revelam, de forma irretorquível, a ineficiência da execução judicial em nosso país.

Trata-se de um problema complexo e antigo, que se assemelha a um “nó aselha”, fácil de ser atado, mas de difícil desate. E as dobras desse nó não se cingem aos confins da ciência jurídica, embora todas elas tenham impacto sobre o nosso mister, que é justamente viabilizar, tanto quanto possível, o cumprimento (ainda que forçado) das obrigações legitimamente reconhecidas em títulos executivos. Tanto assim que Frederico Marques reconhece que a execução depende não apenas de seu espectro jurídico, mas igualmente de um relevante espectro prático.

De fato, ao lado do espectro jurídico atinente à existência de um título executivo que revele, com grau de segurança considerado suficiente pela lei, a existência de obrigação de pagar quantia certa a ser satisfeita pelo devedor, posiciona-se um relevante espectro prático. A execução forçada somente será justificável caso o devedor esteja inadimplente e, acrescente-se, somente terá mínimas chances de êxito, caso esteja presente um relevantíssimo aspecto prático: caso haja bens no patrimônio do devedor.

Descurar desse aspecto prático, atentando apenas para as questões estritamente jurídicas nos conduziu a uma verdadeira avalanche de execuções instauradas com o primordial escopo de, antes de mais nada, permitir que o credor apure se o devedor possui bens em seu patrimônio. Trata-se, com efeito, de pretensão essencialmente preparatória, com finalidade aclaradora, voltada à apuração de fatos juridicamente relevantes para a (futura e eventual) instauração da execução forçada.

Esse dado relevante nos conduz inexoravelmente ao encontro de uma medida que é nossa velha conhecida, mas que, em boa hora, ganhou novos contornos no CPC/2015: a produção antecipada da prova.

O árduo e sempre inacabado mister dos processualistas consiste em justamente detectar os “nós cegos” do nosso sistema de justiça e envidar um duplo esforço. De um lado, imediatamente, deitar o olhar sobre os instrumentos de que dispomos para, interpretando-os e deles extraindo todo o seu potencial, buscar desatar os nós com a maior presteza e técnica possível. De outro lado, a médio prazo, sempre que necessário, e o presente caso assim nos parece, cunhar novos instrumentos que se mostrem mais adequados para lidar com os problemas identificados.

Desse modo, entendemos que a produção antecipada da prova, nos moldes cunhados nos incisos II e III do artigo 381 do CPC/2015 consiste em importante, adequado e útil instrumento voltado a permitir a busca de bens no patrimônio do devedor em preparação para a celebração de acordo ou

⁴⁴¹ No mesmo sentido, defendendo a criação de um cadastro nacional em prol do incremento da efetividade da execução. GRECO, Leonardo. *Execução civil: entraves e propostas*. Op. Cit., p. 407.

para a definição sobre a instauração ou não de subsequente execução forçada, agora sim com o seu correto propósito de excussão.

A adoção da produção antecipada da prova com vistas a identificar a existência de bens no patrimônio do devedor, além de tecnicamente se adequar à perfeição ao espectro de cabimento talhado pelo legislador no diploma processual, favorece a autocomposição, privilegiada no artigo 3º, §§2º e 3º, do CPC/2015, visto que municia o credor de elementos concretos acerca das forças financeiras do devedor, promove a eficiência, prestigiada no artigo 8º, do CPC/2015, pois evita a deturpada e desnecessária instauração de inúmeras execuções forçadas com o propósito primordial de busca de bens, além de, como consequência, cancelar o princípio da menor onerosidade possível para o devedor.

Entendemos que seria de todo salutar cunhar, em nosso ordenamento jurídico, um procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX), inspirado na exitosa experiência lusitana, que fosse elaborado com o específico propósito de atender às diversas especificidades da busca de bens no patrimônio do devedor em nosso sistema de justiça. No entanto, a premência do tema exige de nós esforços em várias frentes e sem postergações.

Sendo assim, consideramos extremamente recomendável, tecnicamente adequado e benfazejo o emprego da produção antecipada da prova, quando o principal propósito do credor for, antes de mais nada, verificar se o devedor possui saúde financeira mínima a justificar a tomada de providências mais drásticas e, portanto, mais onerosas.

Os números nos mostram que vimos reiteradamente perdendo a guerra contra a ineficiência da execução forçada em nosso país. Se o legislador nos municiou de um instrumento que, com novos contornos, nos auxiliará a vencer, ao menos, uma importante batalha, apropriemo-nos dele, a bem da nossa missão última: a efetividade de um democrático sistema de justiça. Boas doses de criatividade, tecnicidade e bravura poderão nos levar mais longe do que poderíamos originalmente supor.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diogo Rezende de. “Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos”. ZANETI JUNIOR, Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas*. 2. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2018. pp. 925-952.
- ALVIM, Eduardo Arruda. CUNHA, Ígor Martins da. “Produção antecipada de provas no Código de Processo Civil de 2015”. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. RODRIGUES, Daniel Colnago. ANTUNES, Thiago Caversan (Orgs). *Produção antecipada da prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. Ed. Londrina: Thoth, 2021. pp. 165-183.
- ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.
- BARROS, Igor Labre de Oliveira. MARQUES, Vinicius Pinheiro. “A antecipação de prova frente ao princípio da cooperação no CPC de 2015”. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. RODRIGUES, Daniel Colnago. ANTUNES, Thiago Caversan (Orgs). *Produção antecipada da prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. Ed. Londrina: Thoth, 2021. pp. 241-255.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil. Volume Único*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2020*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf> Consulta realizada em 02/02/2021.
- FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: JusPodivm. 2021.

- GAJARDONI, Fernando da 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*, Rio de Janeiro, v. 21. Mai-ago 2020, pp. 99-114.
- GRECO, Leonardo. “Execução civil: entraves e propostas”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 12, Ago-dez 2013, pp. 399-445,.
- HILL, Flávia Pereira. “Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, Jan-abr 2021, pp. 379-408.
- HILL, Flávia Pereira. *Lições do isolamento: reflexões sobre Direito Processual em tempos de pandemia*. Versão digital. Rio de Janeiro: edição do autor, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/44334920/LIVRO_LI%C3%87%C3%95ES_DO_ISOLAMENTO_FL%C3%81VIA_HILL Acesso em: 02.02.2021.
- HILL, Flávia Pereira. “O procedimento extrajudicial pré-executivo (Pepex): reflexões sobre o modelo português, em busca da efetividade da execução no Brasil”. In MEDEIROS NETO, Elias Marques de. RIBEIRO, Flávia Pereira (Coord). *Reflexões sobre a Desjudicialização da Execução Civil*. Curitiba: Juruá, 2020, pp. 305-322.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. V. Campinas: Millenium, 2000.
- MEDEIROS NETO, Elias Marques de. “Reflexões sobre a necessária busca antecipada de bens do devedor”. MEDEIROS NETO, Elias Marques de. RIBEIRO, Flávia Pereira (Coords). *Reflexões sobre a Desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020.
- MEDEIROS NETO, Elias Marques de. SOUZA, André Pagani de. CASTRO, André Penteado de. MOLLICA, Rogério. “Produção antecipada de prova: primeiras manifestações dos tribunais”. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/262632/producao-antecipada-da-prova--primeiras-manifestacoes-dos-tribunais> Acesso em 02.02.2021.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil. Volume Único*. 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NEVES, Fernando Crespo Queiroz. HILL, Flávia Pereira. SICA, Heitor Vitor Mendonça. RODRIGUES, Marcelo Abelha. FARIA, Márcio Carvalho. ROCHA, Márcio. MINAMI, Marcos Youji. “Proposta de alteração do Código de Processo Civil para inserção da previsão da Execução Extrajudicial”. BELLIZZE, Marco Aurélio. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. ALVIM, Teresa Arruda. CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords). *Execução Civil: novas tendências*. Indaiatuba: Foco, 2022, pp. 801-824.
- PISANI, Andrea Proto. “Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro”. *Il Foro Italiano*, Roma, v. 96, Set. 1973, pp. 205-250.
- RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. MENEZES, Pedro Henrique da Silva. “Da produção antecipada de provas no projeto do novo CPC”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 12, Jul-dez 2013, pp. 562-580.
- REGIOLI, Jonathan Nasser. “Produção antecipada da prova: aspectos controvertidos”. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. RODRIGUES, Daniel Colnago. ANTUNES, Thiago Caversan (Orgs). *Produção antecipada da prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. Ed. Londrina: Thoth, 2021, pp. 299-315.
- REICHEL, Luis Alberto. “O direito fundamental à prova e os desafios relativos à sua concretização no novo Código de Processo Civil Brasileiro”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 267, Mai 2017, pp. 197-210.
- RODRIGUES, Daniel Colnago. LAUX, Francisco de Mesquita. “Produção antecipada da prova sem o requisito da urgência: a experiência estrangeira e o CPC/2015”. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. RODRIGUES, Daniel Colnago. ANTUNES, Thiago Caversan (Orgs). *Produção antecipada da prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. Ed. Londrina: Thoth, 2021, pp. 139 – 150.

- SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e Execução. Estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O uso estratégico da Produção Antecipada de Prova no CPC de 2015*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-109-o-uso-estrategico-da-producao-antecipada-de-prova-no-cpc-de-2015> Acesso em 02.02.2021.
- TALAMINI, Eduardo. “Prova emprestada no processo civil e penal”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 140, Out-dez. 1998, pp. 145-162.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil. Volume 2*. 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- YARSHELL, Flávio Luiz. RODRIGUES, Viviane Siqueira. “Desjudicialização da execução civil: uma solução útil e factível entre nós?”. MEDEIROS NETO, Elias Marques de. RIBEIRO, Flávia Pereira (Coord). *Reflexões sobre a Desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020, pp. 361-372.



A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E AS DEFESAS DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO DO EXECUTADO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

*PATRIMONIAL LIABILITY AND THE DEFENSES OF THE SPOUSE OR PARTNER OF THE
JUDGMENT DEBTOR IN BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE.*

HUGO LEONARDO PENNA BARBOSA

Doutorando em Direito pela UERJ. Mestre em Direito pela Unesa. Advogado.

JESSICA BAQUI

Mestranda em Direito, na linha de Direito Processual, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em direito processual civil (IDP) e em direito civil (PUC-MINAS). Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Sócia no Sergio Bermudes Advogados Associados em Brasília/DF.

RESUMO: O presente artigo visa a realizar um panorama a respeito da responsabilização patrimonial⁴⁴² e das defesas processuais do cônjuge ou companheiro no âmbito da execução civil, à luz das normas estabelecidas pelo atual Código de Processo Civil brasileiro. Para tanto abordar-se-á inicialmente alguns aspectos gerais do cenário normativo brasileiro acerca da responsabilidade patrimonial do cônjuge ou companheiro, seguido de um panorama geral acerca dos bens e das espécies de dívidas que podem gerar tal responsabilidade, bem como a forma de eventual participação. Por fim, explorar-se-á alguns meios de defesa do cônjuge ou companheiro a fim de resguardar o contraditório.

PALAVRAS-CHAVE: Execução; Responsabilidade Patrimonial; Meios de Defesa; Cônjuge; Companheiro.

ABSTRACT: The present article aims to provide an overview regarding patrimonial liability and procedural defenses of the spouse or partner within the scope of civil execution, in light of the norms established by the current Brazilian Code of Civil Procedure. To this end, initially, some general aspects of the Brazilian normative scenario concerning the patrimonial responsibility of the spouse or partner will be addressed, followed by a general overview of the assets and types of debts that can generate such responsibility, as well as the form of eventual participation. Finally, some means of defense for the spouse or partner will be explored in order to safeguard the right to contradict.

KEYWORDS: Execution; Patrimonial Liability; Means of Defense; Spouse; Partner.

⁴⁴² Nas palavras de Rodrigo Becker: “A responsabilidade patrimonial funciona como ‘sanção’ pelo inadimplemento, e, portanto, corresponde a uma perinorma (norma secundária) criada pelo legislador para salvaguardar todo e qualquer credor contra o inadimplemento de todo e qualquer devedor” (BECKER, Rodrigo Frantz. **Manual do Processo de Execução dos Títulos Judiciais e Extrajudiciais**. 2. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 109).

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Dentre as diversas questões aflitivas que envolvem o processo civil contemporâneo, sem sombra de dúvida, a ineficácia da execução é a que vem despertando mais atenção dos processualistas e exigindo esforços para que soluções, tanto de *lege lata* como de *lege ferenda*, sejam encontradas.

O encerramento da fase de conhecimento, com a prolação da sentença, preferencialmente, de mérito, por muito tempo foi o objetivo perseguido pelos estudiosos do direito processual. Necessário lembrar que logo após o início da vigência da Constituição Federal de 1988 a garantia do acesso à justiça representava apenas a necessidade de assegurar o acesso ao Judiciário⁴⁴³.

A célebre expressão “ganhou, mas não levou” sempre acompanhou a imagem de um Judiciário impotente e incapaz de atender aos anseios do jurisdicionado comum que, por vezes, vê-se desacreditado no sistema de justiça, como em geral já ocorre com o próprio Estado.

Forçoso estabelecer que a efetividade do processo, com o passar do tempo, passou a representar o verdadeiro significado de acesso à justiça que, no momento atual deve ser interpretado para além da tradicional e ultrapassada prestação jurisdicional para permitir outras modalidades de solução do conflito, prestigiando, sempre, aquelas em que a consensualidade prevaleça⁴⁴⁴.

A ideia de que o processo de execução se movimenta a favor do exequente nunca fez tanto sentido como na atualidade, permitindo, no entanto, uma perigosa marcha de flexibilização procedimental e interpretação extensiva das normas jurídicas para que a efetividade (ou o discurso para se chegar a ela) justifique decisões que contrariam normas jurídicas expressas.

A mudança e a utilização de novas ferramentas, no entanto, não deve ser uma guinada irresponsável ou inconsequente. Ainda que imbuído de bons propósitos, imperioso que sejam observadas as garantias processuais que a Constituição Federal de 1988 acertadamente conferiu *status* de norma fundamental, evitando, assim, que a insegurança jurídica e o casuísmo prevaleçam⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Nesse sentido, Flavia Hill, “No que tange especificamente à execução, tem-se que, até meados do século XX, entendia-se que a finalidade do processo seria a prolação de uma sentença judicial justa e adequada e, nesse ponto, estaria genuinamente encerrada a função jurisdicional. Essa visão gerou duas consequências nefastas. A uma, propiciava o florescimento de um equivocado sentimento de “dever cumprido” por parte dos operadores do Direito, especialmente dos magistrados, com o fim do (então) processo de conhecimento e, a duas, acabava, por via de consequência, por ofuscar a importância do processo de execução, colocando-o como um processo de “segunda categoria”. HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da Execução Civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. **Revista eletrônica de direito processual**, v. 21, n. 3, 2020.

⁴⁴⁴ A Justiça Multiportas, nomenclatura utilizada para designar um sistema judiciário que oferece diferentes alternativas para a resolução de conflitos, além do tradicional processo judicial, com o objetivo de tornar a justiça mais acessível, eficiente e adequada às necessidades das partes. Através desse novel modelo nem todos os conflitos precisam ser resolvidos por meio de um julgamento realizado pelo Estado, sendo estimuladas outras formas de resolução, como a conciliação, mediação e arbitragem.

⁴⁴⁵ Nesse sentido, Humberto Dalla e Marcia Michele Garcia Duarte: “Modificar a legislação, inovar, adequar-se às novidades tecnológicas e utilizar-se dessas ferramentas a fim de que o Direito seja conferido e assegurado a quem o detém de fato são atitudes louváveis. Porém, como profissionais do direito, devemos analisar e exercer nossa contribuição social ao apontarmos em que aspecto possa estar havendo conflito entre a celeridade proposta pelo legislador infraconstitucional e as garantias processuais.” (DALLA, Humberto; DUARTE, Marcia Michele Garcia. Os juizados especiais cíveis e o e-process: o exame das garantias processuais na esfera virtual. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 3, n. 3, 2009.)

Da mesma forma, revela-se necessário que seja dada efetividade às ferramentas processuais existentes, como, v. g., as medidas executivas atípicas, mas também necessário projetar um futuro próximo com mudanças que se inclinam, cada vez mais, para desjudicialização e para implementação daquilo que se convencionou chamar de Justiça Multiportas.

Assim, o presente escrito visa a realizar um panorama a respeito da responsabilização patrimonial⁴⁴⁶ e das defesas processuais do cônjuge ou companheiro no âmbito da execução civil, à luz das normas estabelecidas pelo atual Código de Processo Civil brasileiro e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme se observará, ainda que detenha inquestionável relevância, esse tema possui algumas zonas cinzentas que merecem uma maior atenção tanto da academia quanto da prática forense, a justificar a abordagem como a que aqui se pretende fazer.

De todo modo, não há pretensão de exaurir o assunto objeto deste artigo, até porque tal tarefa demandaria muito mais páginas do que o presente espaço acadêmico comporta. O que se busca, em verdade, é esclarecer alguns dos aspectos principais da temática atinente à responsabilidade patrimonial do cônjuge ou companheiro no contexto da execução civil, visando a, em alguns casos, tecer algumas reflexões propositivas, considerando o regramento do atual código processual.

1. A RESPONSABILIZAÇÃO DE QUEM NÃO É PARTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO.

1.1. DEVEDOR X EXECUTADO E A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DO CÔNJUGE

Para que se possa entender a responsabilização secundária na execução, é imperiosa a distinção entre o devedor e o executado. O primeiro assume uma obrigação por força de um título executivo extrajudicial ou judicial. O segundo é aquele que simplesmente figura no polo passivo do processo de execução⁴⁴⁷. Ou seja: não necessariamente um devedor será executado, assim como também um executado nem sempre se classificará como um devedor. Essa distinção é relevante, entre outros pontos, pelo fato de que o seu conteúdo abrange exatamente a situação do cônjuge. Esse sujeito não necessariamente será o executado, mas ainda assim poderá ser o devedor da obrigação, ou, em outras palavras, o responsável por ela.

A possibilidade do sujeito que não contraiu a obrigação ser responsabilizado pode parecer estranha, mas torna-se uma realidade diante de hipóteses legalmente estabelecidas.

No direito sucessório brasileiro, por exemplo, encontramos a situação em que o espólio responde pelas dívidas do falecido e, uma vez ultimada a partilha, esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões⁴⁴⁸. A respeito desse tema, o Superior Tribunal de Justiça

⁴⁴⁶ Nas palavras de Rodrigo Becker: “A responsabilidade patrimonial funciona como ‘sanção’ pelo inadimplemento, e, portanto, corresponde a uma perinorma (norma secundária) criada pelo legislador para salvaguardar todo e qualquer credor contra o inadimplemento de todo e qualquer devedor” (BECKER, Rodrigo Frantz. **Manual do Processo de Execução dos Títulos Judiciais e Extrajudiciais**. 2. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 109).

⁴⁴⁷ Trazendo algumas reflexões importantes a respeito desse tema, não necessariamente seguindo a linha aqui adotada, por exemplo, cf. ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 22ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. RB-5.17 e RB-4.5.

⁴⁴⁸ Art. 1.997. do Código Civil: “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.”

considera fundamental que tenha havido a citação do devedor para que, diante de seu falecimento, o espólio venha a sucedê-lo no processo⁴⁴⁹.

Da mesma forma, nas execuções fiscais, quando há fundada suspeita de sucessão empresarial, de modo a permitir, com fundamento no art. 133 do Código Tributário Nacional, que a sociedade empresarial sucessora passe a integrar o polo da relação processual onde se encontrava a empresa devedora – sucedida. Nesse caso, torna-se necessário permitir que aquele a quem se pretenda transferir a dívida possa se defender⁴⁵⁰.

Tal como nos exemplos acima, também há circunstâncias em que se admite a expropriação de bens do cônjuge ou companheiro do devedor que não participou diretamente na constituição da obrigação. É o que será abordado nos próximos tópicos.

1.2. ASPECTOS GERAIS DO CENÁRIO NORMATIVO BRASILEIRO SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DO CÔNJUGE E SITUAÇÕES SEMELHANTES

No direito brasileiro, prevalece a responsabilidade patrimonial do devedor, sendo vedada a responsabilidade pessoal, ainda que possível na execução de alimentos a adoção de medida coercitiva de restrição de liberdade.

Enquanto o artigo 789 do CPC/2015 prevê expressamente que os bens do devedor, presentes e futuros, encontram-se vinculados ao processo executivo, o artigo 790 prevê, entre outras hipóteses, a

⁴⁴⁹ “Entretanto, é preciso que o executado ainda vivo tenha sido efetivamente incluído no polo passivo e tenha se triangularizado a relação processual com sua citação regular. Logo, o redirecionamento da execução contra o espólio depende dessa condição. (...)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2289603**. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Julgado em 8 ago. 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 10 ago. 2023.)

⁴⁵⁰ Ainda que haja divergência quanto à necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, ao menos, uma defesa deve ser permitida àquele que não é parte no processo de execução fiscal, mas pode ser por ele atingido. Confira-se: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022, NÃO CONFIGURADA. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. INDÍCIOS DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO E CONFUSÃO PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE DEFESA PRÉVIA NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. 1. O acórdão recorrido consignou: “Assim, repita-se, antes de redirecionar o processo executivo deve o juiz oportunizar a parte para se manifestar nos autos. (...) Frise-se que o escopo do presente recurso não está na análise do mérito quanto à existência ou não de formação de grupo econômico de fato, mas na necessidade de instauração de IDPJ e de defesa prévia antes do redirecionamento. A finalidade da defesa prévia, antes da decisão de redirecionamento, é exatamente a de garantir ao redirecionado a ampla defesa e o contraditório, princípios que devem ser privilegiados até mesmo diante daquele que obriga a uma duração razoável do processo. Para tanto, o redirecionado precisa ter acesso prévio às razões da Exequente para o pedido de redirecionamento, permitindo-se que afaste, nos próprios autos, eventuais alegações teratológicas apresentadas pela Exequente, desobrigando o redirecionado de ser onerado pelo oferecimento de garantia para ter a sua defesa inicial apreciada. Sendo assim, na forma da fundamentação supra e confirmando a antecipação de tutela deferida, desnecessária a instauração de IDPJ. Contudo, é de rigor que seja oportunizada a defesa prévia dos agravantes nos autos da execução fiscal antes do redirecionamento, pois a manutenção da decisão proferida continua a violar o direito de defesa das partes redirecionadas, impondo-se a sua cassação, para que se reabra a oportunidade de os Agravantes serem ouvidos nos próprios autos da execução, sem oferecimento de qualquer garantia e, só então, terá o juiz elementos concretos para determinar o redirecionamento e avaliar se a execução deverá retornar a seu curso normal, com a intimação da devedora originária a oferecer bens à penhora ou, ainda, se assim entender, determinar a renovação das constrições já requeridas pela Fazenda Nacional.” (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo em Recurso Especial nº 2216614**, Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 22 mai. 2023. Segunda Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 5 jun. 2023.)

sujeição dos bens do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondam pela dívida.

Nesse sentido, o art. 790, inciso IV, do CPC, estabelece que aquele que não participou da relação de direito material obrigacional poderá ser responsabilizado em relação à satisfação da dívida, com seus bens próprios ou de sua meação. Ocorre que o aludido diploma processual não foi específico no que concerne à questão a respeito de qual procedimento é que deveria ser adotado.

Assim, surgem dúvidas a respeito da melhor interpretação da norma, o que gera uma grande insegurança jurídica nesse campo, algo que não pode ser aceito em uma seara tão relevante e invasiva como essa.

De modo a tentar esclarecer a situação, pensamos ser possível fazer ao menos os seguintes questionamentos, sem óbice de outros:

- (i) quais são os bens do cônjuge ou companheiro que poderão ser alcançados na execução?
- (ii) quais as dívidas podem sujeitar a responsabilização do cônjuge ou do companheiro? e
- (iii) terá o cônjuge ou companheiro direito a participar do processo e, caso positivo, de qual forma?

Nas linhas que se seguem, buscaremos responder, senão todos, ao menos a maioria deles.

1.3. OS BENS DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO ATINGIDOS PELA EXECUÇÃO

Em relação aos bens do cônjuge que poderão ser atingidos, pela redação da parte final do inciso IV do artigo 790 do CPC identificamos tratar-se dos bens próprios ou de sua meação.

Os bens próprios são aqueles que pertencem a uma pessoa, independentemente do seu estado civil ou do regime de bens adotado no casamento ou união estável. São considerados bens próprios aqueles adquiridos antes do casamento ou união estável, os bens recebidos por doação ou herança, mesmo que durante o casamento ou união estável e aqueles adquiridos com recursos próprios, como dinheiro ou bens provenientes do exercício de uma atividade profissional ou patrimônio pessoal.

Os bens de meação, por sua vez, referem-se aos bens adquiridos durante o casamento ou união estável por esforço comum do casal, e são compartilhados entre os dois parceiros de acordo com o regime de bens adotado. Em outras palavras, são aqueles adquiridos durante o casamento ou união estável que fazem parte da partilha entre os cônjuges, de acordo com o regime de bens.

1.4. QUAIS DÍVIDAS PODEM ENSEJAR A RESPONSABILIZAÇÃO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO E DE QUE FORMA DEVE SE DAR EVENTUAL PARTICIPAÇÃO DESTES NO PROCESSO

Enquanto o primeiro questionamento a respeito da identificação dos bens do cônjuge ou companheiro que podem ser atingidos não apresenta maiores dificuldades ou divergências, o mesmo não pode ser dito em relação a quais as dívidas podem sujeitar a responsabilização desses sujeitos e, ainda, definir se terá o cônjuge ou companheiro direito a participar do processo e, caso positivo, de qual forma.

A responsabilidade de um cônjuge ou companheiro por dívidas depende de uma análise cuidadosa do regime de bens adotado e das circunstâncias em que as dívidas foram contraídas⁴⁵¹.

No direito brasileiro, os regimes de bens são as regras que regulam a administração, a divisão e a propriedade dos bens no casamento ou na união estável. Tais regimes determinam a forma como o patrimônio dos cônjuges ou companheiros será gerido durante o relacionamento e, em caso de dissolução, como os bens serão partilhados.

Os regimes de bens estão previstos no Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), são: comunhão parcial de bens (art. 1.658); comunhão universal de bens (art. 1.667); separação de bens (art. 1.671) e a participação final nos aquestos (Art. 1.672).

A comunhão parcial de bens é o regime mais comum no Brasil. Nele, todos os bens adquiridos durante o casamento ou união estável, a título oneroso, pertencem a ambos, independentemente de quem tenha feito a aquisição. Porém, os bens adquiridos antes do casamento, bem como os bens recebidos por herança ou doação, permanecem sendo de propriedade individual de cada cônjuge ou companheiro.

Já na comunhão universal, todos os bens, adquiridos antes ou durante a relação, pertencem a ambos os cônjuges ou companheiros. Ou seja, os bens que cada um já possuía também se tornam comuns. No entanto, bens adquiridos por herança ou doação podem ser excluídos dessa comunhão, desde que o doador ou testador tenha estabelecido restrição expressa quanto à sua destinação.

No regime da separação de bens, cada cônjuge ou companheiro mantém a total administração e propriedade dos bens que tinha antes e durante o casamento ou união estável. Não há bens comuns. Esse regime é, por exemplo, o que se aplica quando há imposição de separação de bens por parte da lei (como em casamento de maiores de 70 anos ou quando há decisão judicial).

Por derradeiro, a participação final nos aquestos é uma espécie de meio termo entre a comunhão e a separação de bens. Durante o casamento ou união estável, cada cônjuge ou companheiro administra seus próprios bens de forma independente. Porém, quando ocorre a dissolução do casamento (por divórcio, falecimento, etc.), verifica-se uma partilha dos bens adquiridos durante a união, considerando a participação de cada um no patrimônio adquirido a título oneroso.

Embora não seja um regime específico, a união estável no Brasil, quando não houver pacto pré-nupcial, segue os mesmos regimes de bens do casamento. A união estável pode ser regulada por qualquer um desses regimes, mas, diante da omissão dos conviventes, aplica-se o regime de comunhão parcial de bens, a menos que haja estipulação em contrário por meio de um contrato escrito.

O Código Civil, diante da conjugação dos artigos 1.643, 1.644, 1.663 e 1.664⁴⁵², por sua vez, prevê a responsabilidade solidária do cônjuge pelas dívidas contraídas quando em seu proveito próprio

⁴⁵¹ Para uma excelente exposição sobre o tema, cf. CUNHA, Guilherme Antunes da; SCALABRIN, Felipe. A responsabilidade patrimonial do cônjuge na execução civil. **Revista de Processo**, vol. 322, p. 185-208. dez de 2021, p. 5-9.

⁴⁵² “Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;

II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.”

“Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.”

“Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.”

“Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.”

ou da família⁴⁵³. Como não poderia ser diferente, o mesmo deverá ocorrer em relação ao companheiro ou companheira, nos termos do que dispõe o art. 5º da Lei nº 9.278/96⁴⁵⁴.

Assim, independentemente do regime de bens, as dívidas contraídas para fins familiares ou necessidades comuns, como, dentre outras, compras para a casa, educação dos filhos e gastos com a saúde dos membros da família, podem resultar na responsabilidade de ambos os cônjuges ou companheiros, mesmo que apenas um seja o signatário do instrumento do negócio firmado.

Por outro lado, se a dívida for contraída exclusivamente para interesses pessoais de um dos cônjuges ou companheiros, como v.g., uma dívida personalíssima ou para uma atividade profissional particular, o outro cônjuge ou companheiro não será responsabilizado, especialmente se houver regime de separação de bens.

No campo do direito processual, por sua vez, diante de lamentável omissão legislativa, repese-se, diversas são as incertezas que vão desde a definição de quem tem o ônus para comprovar a natureza da dívida (da família ou para necessidades comuns ou se, porventura, tem natureza pessoal de um dos cônjuges ou companheiros) e até se deve ser assegurado ao cônjuge ou companheiro a participação no processo e qual o procedimento deve ser adotado, em caso positivo.

A jurisprudência pátria, como se observa no aresto abaixo colacionado, é, ainda, claudicante, parecendo resolver a questão de forma casuística e de maneira a depender do regime de casamento⁴⁵⁵.

⁴⁵³ “Art. 790. São sujeitos à execução os bens: IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;”

⁴⁵⁴ Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

(...)

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

⁴⁵⁵ Confira-se precedentes de ambas as turmas de direito privado do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESERVA DE MEAÇÃO DE BEM INDIVISÍVEL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem apresentou os seguintes fundamentos: “No caso em análise, o apelante (...) casou-se com a executada (...) em 18/07/1986, pelo regime da Comunhão Universal de Bens, o que implica na comunhão dos bens e dívidas do casal. Considerando-se que o débito tributário executado foi constituído em 12/03/2010, após o casamento, conclui-se que a dívida pertence ao casal e atinge todos os seus bens, pois somente as dívidas anteriores ao casamento não se comunicam, conforme art. 1.668, III, do CC. Não se aplica ao presente caso, portanto, o art. 843 do CPC, uma vez que não há como dissociar as dívidas e os bens no regime da comunhão universal”. 2. No regime da comunhão universal de bens, forma-se um único patrimônio entre os consortes, o qual engloba todos os créditos e débitos de cada um individualmente, com exceção das hipóteses previstas no art. 1.668 do Código Civil. 3. Por essa razão, revela-se perfeitamente possível a constrição judicial de bens do cônjuge do devedor, casado sob o regime da comunhão universal de bens, ainda que não tenha sido parte no processo, resguardada, obviamente, a sua meação. 4. Com efeito, na hipótese de a constrição recair sobre bem comum do casal, é imprescindível que seja respeitada a meação do cônjuge do devedor, inclusive na alienação de coisa indivisível, nos termos do art. 843 do CPC/2015. 5. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento do STJ. 6. Agravo Interno não provido. (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Recurso Especial nº 2091763, Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 26 fev. 2024. Segunda Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 19 abr. 2024.)

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES NA CONTA BANCÁRIA DA ESPOSA DO EXECUTADO, QUE NÃO INTEGRA A RELAÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. FORMAÇÃO DE PATRIMÔNIO ÚNICO DOS CONSORTES. PROTEÇÃO DA MEAÇÃO E BENS EXCLUSIVOS DO CÔNJUGE QUE SE DÁ PELA VIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO (ART. 674, § 2º, INCISO I, DO CPC/2015). REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. O propósito recursal consiste em saber se é possível, no bojo de cumprimento de sentença, a penhora de valores na conta corrente da esposa do devedor, casados sob o regime da comunhão universal de bens, observando-se a respectiva meação. 2. No regime da comunhão universal de bens, forma-se um único patrimônio entre os consortes, o qual engloba todos os créditos e débitos de cada um

A despeito da inexistência de regra específica para definir de que modo deverá o cônjuge ou companheiro se defender, reputamos como fundamental a necessidade de que previamente seja permitida sua participação, sob pena de ferir o princípio da ampla defesa.

Da legislação portuguesa buscamos regras interessantes que disciplinam a questão e, sem qualquer dificuldade, poderiam servir de “fonte de inspiração” para o legislador pátrio. Da legislação lusitana, destaca-se a necessidade do terceiro participar do processo como condição para que sejam penhorados seus bens⁴⁵⁶.

Outra questão que também chama atenção no direito português é o fato de que os bens do cônjuge somente deverão ser atingidos em caráter residual, ou seja, caso não sejam encontrados bens daquele que é identificado como devedor, uma vez que constituiu a obrigação⁴⁵⁷.

Enquanto no ordenamento jurídico brasileiro o cônjuge deve tomar iniciativa para defender seu patrimônio, no sistema português a própria lei prevê, como não poderia ser diferente, que o cônjuge tem o direito de participar, prevendo, inclusive, a necessidade de instauração de um incidente para que o cônjuge tenha ciência da possibilidade de ter seus bens atingidos.

Para não parecer injusto, imperioso trazer algumas decisões onde, a despeito da existência de norma específica, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a necessidade de garantir ao cônjuge que não é parte no processo executivo, o direito de participação⁴⁵⁸.

individualmente, com exceção das hipóteses previstas no art. 1.668 do Código Civil. 3. Por essa razão, revela-se perfeitamente possível a constrição judicial de bens do cônjuge do devedor, casados sob o regime da comunhão universal de bens, ainda que não tenha sido parte no processo, resguardada, obviamente, a sua meação. 4. Com efeito, não há que se falar em responsabilização de terceiro (cônjuge) pela dívida do executado, pois a penhora recairá sobre bens de propriedade do próprio devedor, decorrentes de sua meação que lhe cabe nos bens em nome de sua esposa, em virtude do regime adotado. (...)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1830735**, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20 jun. 2023. Terceira Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 26 jun. 2023.)

⁴⁵⁶ Art. 735 CPC português - “2 - Nos casos especialmente previstos na lei, podem ser penhorados bens de terceiro, desde que a execução tenha sido movida contra ele.”

⁴⁵⁷ “Art. 740 do CPC português - “Quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, forem penhorados bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns.”

⁴⁵⁸ Dentre outros: “(...) 1. Os ativos financeiros existentes em conta-corrente de titularidade exclusiva do cônjuge meeiro que não participou da formação do título judicial não respondem, automaticamente, pelo pagamento da dívida. 2. A busca pela efetividade da jurisdição não pode dar-se sem a rigorosa observância das garantias que asseguram o devido processo legal, com foco no contraditório e na ampla defesa, sob pena de transformação do instituto em panaceia generalizada, à custa dos mais caros e legítimos interesses da parte eventualmente atingida” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1969814**, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 7 mar. 2023. Quarta Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 9 mar. 2023.). “(...) Os ativos financeiros existentes em conta-corrente de titularidade exclusiva do cônjuge meeiro que não participou da formação do título judicial não respondem, automaticamente, pelo pagamento da dívida. 2. A busca pela efetividade da jurisdição não pode dar-se sem a rigorosa observância das garantias que asseguram o devido processo legal, com foco no contraditório e na ampla defesa, sob pena de transformação do instituto em panaceia generalizada, à custa dos mais caros e legítimos interesses da parte eventualmente atingida” (REsp n. 1.969.814/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 9/3/2023). 5. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1667593**, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 26 jun. 2023. Quarta Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 28 jun. 2023.) “(...) Não se admite a penhora de ativos financeiros da conta bancária pessoal de terceiro, não integrante da relação processual em que se formou o título executivo, pelo simples fato de ser cônjuge da parte executada com quem é casado sob o regime da comunhão parcial de bens. 3. O regime de bens adotado pelo casal não torna o cônjuge solidariamente responsável de forma automática por todas as obrigações contraídas pelo parceiro (por força das inúmeras exceções legais contidas nos arts. 1.659 a 1.666 do Código Civil) nem autoriza que seja desconsiderado o cumprimento das garantias processuais que ornamentam o devido processo legal, tais como o contraditório e a ampla defesa. 4. Revela-se medida extremamente gravosa impor a terceiro, que nem sequer participou do processo de conhecimento, o ônus de, ao ser surpreendido pela constrição de ativos financeiros bloqueados em sua conta corrente pessoal, atravessar verdadeira saga processual por

A rigor, não teríamos sequer a possibilidade de alegar que a inexistência de norma jurídica para regulamentar a participação do cônjuge ou companheiro representaria um entrave, uma vez que dispomos do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos artigos 133 a 137 do CPC/2015 que, por analogia, poderia ser adotado.

2. MEIOS DE DEFESA DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO E A NECESSIDADE DE RESPEITAR O CONTRADITÓRIO

O direito brasileiro possui sólidos meios de defesa para evitar execuções e/ou constrições indevidas tanto em relação ao executado quanto a terceiros⁴⁵⁹. Isso, como decorrência lógica dos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assegura que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Para análise da proteção dos direitos do cônjuge afetado pela execução, o contraditório se manifesta em sua acepção mais simples, isto é, a de que seja oportunizada a manifestação no processo por qualquer pessoa que tenha sua esfera de interesses atingida por uma decisão judicial.⁴⁶⁰ Afinal, é preciso que a esfera patrimonial do cônjuge não devedor possua mecanismos eficazes de proteção, que resguardem-no do patrimônio próprio do cônjuge devedor.

Em verdade, no que diz respeito ao cônjuge ou companheiro, não há uma defesa especial à sua disposição, mas sim o repertório geral de defesas em procedimentos executivos, a depender do grau de responsabilidade que o cônjuge possua sobre a dívida.

A relevância processual do cônjuge o coloca em uma posição em que ao mesmo tempo em que pode ser parte em uma lide, de modo que seu interesse será o de se opor à execução como um todo, pode também ser um terceiro afetado por ela, objetivando assegurar a restringir o alcance da constrição sobre os seus próprios bens.⁴⁶¹

Para o primeiro caso, o vínculo de responsabilidade pode ser extraído tanto da participação direta na constituição da obrigação, pela presença concomitante do cônjuge litisconsorte, necessário ou facultativo, na formação do título executivo, seja por uma “responsabilidade patrimonial secundária”⁴⁶², em que os efeitos da constrição, embora advinda de investida pessoal do devedor, como reflexos no patrimônio familiar, autorizam a sua intervenção.

Nesta hipótese, a pretensão do cônjuge é a de desconstituir, ou discutir o mérito da execução como um todo, buscando inutilizá-la, ao menos em parte. Para fazê-lo, é cabível a oposição dos tradicionais embargos à execução, ou da apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença.

meio de embargos de terceiro na busca de realizar prova negativa de que o cônjuge devedor não utiliza sua conta-corrente para realizar movimentações financeiras ou ocultar patrimônio. 5. Recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1869720**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27 abr. 2021. Terceira Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 14 mai. 2021.) No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2003960**. Relator: Ministro Marco Buzzi. Julgado em 21 ago. 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 22 ago. 2023.

⁴⁵⁹ A respeito do assunto, por todos: COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. **Estratégias defensivas na execução**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, passim.

⁴⁶⁰ ROQUE, Andre. Vasconcelos. **Contraditório participativo: evolução, impactos no processo civil e restrições**. Em: CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO, 2018. Revista de Processo. [S. l.: s. n.], 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/download/56361117/Contraditorio_participativo.pdf. Acesso em: 26 set. 2024.p. 1.

⁴⁶¹ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 22ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, RB-11.75.

⁴⁶² FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 775.

Há hipóteses, entretanto, em que a atuação do cônjuge se limitará à comprovação de que a obrigação que originou a dívida não fora exercida em benefício do patrimônio familiar, mas que, conforme o artigo 1.666 do Código Civil, envolveu a “administração de bens familiares e em benefício deles”⁴⁶³.

Isto é, o cônjuge buscará proteger os bens que lhe sejam próprios e incomunicáveis, seja porque particulares, seja porque relativos à sua parte da meação, e não o mérito da execução em si, o que afastaria a necessidade, ou conveniência de se opor embargos à execução ou de apresentar impugnação ao cumprimento de sentença. A alternativa, nesse caso, é a oposição de embargos de terceiro, conforme previsão expressa do artigo 674 do Código de Processo Civil⁴⁶⁴, em que a impugnação do crédito, como um todo, é vedada.⁴⁶⁵

Há, ainda, uma particularidade sensível relativa aos bens indivisíveis, isto é, aquele cuja cota parte do cônjuge não puder ser preservada, porque o bem não poderia ser dividido sem deteriorar em valor ou utilidade. Neste caso, o artigo 843 garante a preferência do cônjuge para arrematar o bem, mas não impede que o bem seja arrematado. Não sendo o caso, o direito assegurado ao cônjuge é o de resguardar a metade do valor de avaliação da propriedade, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁶⁶ Em se tratando de bens indivisíveis, portanto, o cônjuge não pode obstar a execução da propriedade que também lhe faça jus mediante a oposição de embargos de terceiro, mas pode garantir que a sua cota parte seja resguardada quando da liquidação do bem, cuja arrematação não pode se dar em valor inferior ao devido ao cônjuge não devedor.

Nada impede, no entanto, que o cônjuge faça um compilado dos métodos de defesa à sua disposição. Para Nelson Nery Jr. e Rosa Nery⁴⁶⁷:

“O cônjuge ou companheiro do executado tem legitimidade, em tese, para opor, alternativa ou cumulativamente, tanto embargos do devedor como embargos de terceiro, dependendo da situação jurídica que ostente. O cônjuge pode opor *embargos do devedor*: a) quando tiver sido citado como codevedor e coexecutado; b) quando for responsável secundário (CPC 790 IV); c) quando alegar que o aval dado pelo outro não o foi em benefício do casal; d) quando alegar a ilegitimidade da dívida. O cônjuge poderá opor *embargos de terceiro*: a) mesmo quando for parte na execução, se quiser livrar sua meação (CPC 674 § 2.º I); b) quando não for parte na execução; c) quando for simplesmente intimado da penhora, nos termos do CPC/1973 655 § 2.º” :

⁴⁶³ Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.

⁴⁶⁴ Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

[...]

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

⁴⁶⁵ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 775.

⁴⁶⁶ “Desse modo, a excussão patrimonial deverá observar o valor de reserva da meação, o qual será computado sobre o valor integral da avaliação do bem, de maneira que a eventual alienação por valor inferior será suportada pelo credor que promover a execução, e não pelo coproprietário não devedor” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1728086**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 27 ago. 2019. Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, 03 set. 2019).

⁴⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RL-1.154

Ou seja, o cônjuge pode se valer, em separado ou em conjunto, dos embargos à execução e dos embargos de terceiro para discutir o mérito da execução, ou da impossibilidade de responsabilização do seu patrimônio.

Não há prejuízo, no entanto, de outras formas alternativas de defesa previstas pelo cônjuge para assegurar os seus direitos, sempre pela mais detida observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 22ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.
- BECKER, Rodrigo Frantz. **Manual do Processo de Execução dos Títulos Judiciais e Extrajudiciais**. 2. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2003960**. Relator: Ministro Marco Buzzi. Julgado em 21 ago. 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 22 ago. 2023.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2289603**. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Julgado em 8 ago. 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 10 ago. 2023.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 2091763**, Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 26 fev. 2024. Segunda Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 19 abr. 2024.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1667593**, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 26 jun. 2023. Quarta Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 28 jun. 2023.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2216614**, Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 22 mai. 2023. Segunda Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 5 jun. 2023.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1728086**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 27 ago. 2019. Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, 03 set. 2019
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1830735**, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20 jun. 2023. Terceira Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 26 jun. 2023.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1869720**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27 abr. 2021. Terceira Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 14 mai. 2021.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1969814**, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 7 mar. 2023. Quarta Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 9 mar. 2023.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. **Estratégias defensivas na execução**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022
- CUNHA, Guilherme Antunes da; SCALABRIN, Felipe. A responsabilidade patrimonial do cônjuge na execução civil. **Revista de Processo**, vol. 322, p. 185-208. dez de 2021.
- DALLA, Humberto; DUARTE, Marcia Michele Garcia. Os juizados especiais cíveis e o e-process: o exame das garantias processuais na esfera virtual. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 3, n. 3, 2009.
- FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.
- HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da Execução Civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. **Revista eletrônica de direito processual**, v. 21, n. 3, 2020.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023
- ROQUE, Andre. Vasconcelos. **Contraditório participativo: evolução, impactos no processo civil e restrições**. Em: CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO, 2018. Revista de Processo. [S. l.: s. n.], 2018. Disponível em:

https://www.academia.edu/download/56361117/Contraditorio_participativo.pdf. Acesso em: 26 set. 2024.p. 1.



PROCEDIMENTO DE VIABILIDADE EXECUTIVA (PROVE): UMA PORTA DE TRATAMENTO DA EXECUÇÃO CIVIL DE QUANTIA CERTA BRASILEIRA INSPIRADA NO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL PRÉ-EXECUTIVO (PEPEX) DE PORTUGAL⁴⁶⁸

EXECUTIVE VIABILITY PROCEDURE (PROVE): A DOOR FOR DEALING WITH BRAZILIAN CIVIL ENFORCEMENT FOR A SUM CERTAIN INSPIRED BY PORTUGAL'S EXTRAJUDICIAL PRE-ENFORCEMENT PROCEDURE (PEPEX)

IRACECILIA MELSENS SILVA DA ROCHA

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA). Analista judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJE/PA). Mediadora judicial e extrajudicial. Advogada licenciada. Membro da Associação Brasileira Elas no Processo (ABEP). Coordenadora do Grupo de Pesquisa: Inovações no Processo Civil PPGD/UFPA (CNPQ). Professora. iraceciliacpc@gmail.com.

RESUMO: Este trabalho analisa a possibilidade de criação de um procedimento de viabilidade executiva (PROVE) inspirado no procedimento pré-executivo extrajudicial (PEPEX) português, com vias de auxiliar a execução civil por quantia certa no Brasil. Defende-se que o procedimento proposto é capaz de ofertar informação pública sistematizada ante o inadimplemento executivo, de modo a garantir um diagnóstico e um tratamento adequado do conflito. Parte-se da premissa conceitual de que o acesso à justiça representa um direito humano fundamental do ponto de vista material e processual, em virtude da realização prático-material dos direitos já corporificados em títulos executivos de obrigações de quantia certa. Além disso, compreende-se que o acesso à informação pública patrimonial sistematizada e à localização de devedores revela-se como relevante forma de alcance de efetividade na seara executiva. Adota-se o método dedutivo, tipo de pesquisa de procedimento explicativo e comparativo funcional com o uso das técnicas de revisão de literatura sistemática, de pesquisa bibliográfica e de análise documental para examinar de que modo o procedimento de viabilidade executiva, inspirado no procedimento extrajudicial pré-executivo de Portugal, pode auxiliar no tratamento adequado da tutela executiva judicial ou extrajudicial brasileira com o aproveitamento de estrutura já existente no sistema de justiça brasileiro – o Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania (Cejus). Insta dizer que, a partir da coleta dos referidos conceitos e dados, objetiva-se traçar um perfil de um novo procedimento que permita aferir a viabilidade executiva, apta não somente a encontrar bens, mas também a tratar o conflito executivo. Por fim, conclui-se pela possibilidade de adoção de um novo procedimento que esteja alinhado ao acesso à informação pública e com o auxílio da cooperação interinstitucional, apto a aferir a viabilidade

⁴⁶⁸ Este artigo possui breves apontamentos da dissertação de mestrado defendida em 14/08/2024 na Universidade Federal do Pará e encontra-se no prelo para maior detalhamento.

executiva, sob os primas da desjudicialização da execução civil e do sistema multiportas, sem descurar das garantias e dos direitos fundamentais dos envolvidos.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Civil; PEPEX; PROVE; Informação Pública; Cejusc.

ABSTRACT: This study investigates the possibility of creating an Executive Viability Procedure (PROVE) inspired by the Portuguese extrajudicial Pre-executive technique (PEPEX) to assist civil enforcement for a specific amount in Brazil. It is argued that the proposed method is capable of providing systematized public information in the face of executive default, to ensure proper diagnosis and treatment of the conflict. In addition, the Brazilian historical legislative scenario of civil enforcement and current improvement proposals are also investigated. Thus, this investigation is based on the conceptual premise that access to justice represents a fundamental human right from a material and procedural perspective, due to the practical achievement of the rights already established in executive titles of obligations for a specific amount. Furthermore, it is understood that access to systematized public information on asset and the location of debtors is a relevant way of achieving effectiveness in the enforcement field. A deductive method is used through explanatory and functional comparative procedures type of research which involves using systematic literature review techniques, bibliographic research and documentary analysis in order to examine how the Executive Viability Procedure, inspired by Portugal's out-of-court pre-executive system, can assist properly judicial or extrajudicial enforcement, using a structure that already exists in Brazilian justice system – the Judicial Center for Conflict Resolution and Citizenship (Cejusc). Finally, it is concluded that the adoption of a new procedure may assist the examination of executive viability and represents a potential mean to deal with executive conflict from the perspective of multi-door executive justice, without neglecting the guarantees and fundamental rights of those involved.

KEYWORDS: Civil Enforcement; PEPEX; PROVE; Public Information; Cejusc.

INTRODUÇÃO

A execução cível carrega consigo a árdua tarefa de consolidar a confiança no Estado e promover o aprimoramento do sistema que o alicerça. É igualmente necessário compreender que o acesso à justiça, um dos direitos humanos mais fundamentais, encontra-se também ligado ao efetivo alcance do conteúdo do título judicial ou extrajudicial.

Nessa perspectiva, de nada valeria a disciplina dos direitos fundamentais sem um instrumento capaz de proporcionar efetividade ao seu livre, pleno e real exercício⁴⁶⁹, não sendo suficiente garantir tutela célere e efetiva ao processo de conhecimento, sem conceder igual tratamento à fase executiva, cuja finalidade é a concreção do direito⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ COSTA, Rosalina Pinto. O processo cooperativo como instrumento de concretização dos direitos fundamentais. *Revista FSA: Periódico do Centro Universitário Santo Agostinho*, Teresina, v. 15, n. 4, p. 132-150, jul./ago. 2018.

⁴⁷⁰ A natureza do processo executivo é diversa da talhada para o processo cognitivo e exige uma nova concepção do que se pretende e do que a realidade executiva demanda. Araken de Assis ensina que o processo executivo “visa a obter transformações materiais que satisfaçam o direito do exequente. Ora, essas operações práticas, no mundo físico, implicam problemas diferentes, relativamente àqueles habituais no processo de conhecimento, que, por conseguinte, reclamam adequada [...] solução, mediante princípio heurístico aplicável à característica fundamental do procedimento *in executivis*. Do órgão judiciário, em caráter principal, se exige nova mentalidade e a percepção das diferenças estruturais e funcionais existentes entre cognição e execução”. (ASSIS, Araken de. Execução forçada e efetividade do processo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 7-16, set./out. 1999. Disponível em:

Assim, insta elucidar que a preocupação com os direitos humanos não pode ser limitada à fundamentação, à existência ou à justificativa, de modo que pouca serventia haveria em direitos “supostamente inalienáveis”, se fossem “inexequíveis”⁴⁷¹ e isso deponha a importância de “instrumentos”⁴⁷² de natureza jurídica para a materialização desses direitos, não sendo coerente dedicar atenção ao processo cognitivo e relegar o processo executivo a uma seara de menor importância⁴⁷³.

Contudo, em que pese a importância da execução cível, a realidade brasileira revela criticável morosidade e altos índices de inefetividade. Os desafios que impedem a eficiência da execução por quantia certa são de diferentes ordens e escapam à área estritamente jurídica, sendo de natureza heterogênea. Uma abordagem viável para o enfrentamento desse impasse é o “diagnóstico correto” como forma de “dar o primeiro passo”⁴⁷⁴ para o enfrentamento desse desafio, sem se descurar dos direitos e garantias dos envolvidos. Assim, urge encontrar soluções para pavimentar o caminho rumo ao diagnóstico e à gestão para o tratamento adequado da execução nacional com o objetivo de garantir tutela efetiva em prazo razoável.

Nessa compreensão, chama a atenção um procedimento adotado pelo ordenamento jurídico português em 2014, o qual tem sido apontado como um valioso auxílio às execuções naquele país: o procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX). Tal procedimento pode servir de inspiração para o sistema brasileiro.

Por meio de método dedutivo, tipo de pesquisa de procedimento explicativo e comparativo funcional com o uso das técnicas de revisão de literatura sistemática, de pesquisa bibliográfica e de análise documental, este estudo teve como objetivo elaborar um novo mecanismo de resolução de demandas na execução que fosse adaptado à realidade brasileira e às estruturas já existentes no sistema de justiça, capaz de ofertar pesquisa útil ao acesso ao direito à informação pública sistematizada, motivada pelo inadimplemento executivo, a fim de subsidiar a gestão do tratamento adequado do conflito.

Para o alcance desse intento, traçam-se breves considerações sobre o panorama atual da crise executiva de quantia certa brasileira, a interface entre o acesso à justiça na execução de quantia certa e o acesso à informação pública. Além disso, levanta como hipótese a possibilidade e inspiração de Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo de Portugal (PEPEX) como inspiração para a realidade executiva brasileira.

Assim, foi delineado o procedimento de viabilidade executiva, doravante chamado PROVE, que

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_01_07.pdf. Acesso em: 30 out. 2023).

⁴⁷¹ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 399.

⁴⁷² HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 27. No mesmo sentido da necessidade de efetivação de direitos, encontra-se Norberto Bobbio para quem “o problema grave de nosso tempo, em relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25).

⁴⁷³ Sobre o descaso com o estudo da execução e de sua relação com a efetividade nesse campo, Araken de Assis (op. cit., p. 10) afirma: “compreende-se melhor a crise da função executiva: os procedimentos são pouco conhecidos, sequer estudados nos cursos de graduação em direito; a estrutura legislativa é deficiente; os processualistas mostraram-se indiferentes, por largo período, a esta rica e inexplorada província do processo civil; e as medidas executivas, instituídas no estatuto processual pátrio, beiram à obsolescência”.

⁴⁷⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Ampliação da responsabilidade patrimonial: caminho para solução da falta de efetividade da execução brasileira? *Revista Mestrado em Direito*, Osasco, ano 13, n. 1, p. 221-246, jan./jul. 2013, p. 224.

se propõe a auxiliar na oxigenação da execução civil de quantia certa e a contribuir para a construção de novas perspectivas para o processo executivo.

Sua finalidade é garantir o diagnóstico endereçado à gestão do tratamento adequado da tutela executiva judicial ou extrajudicial com o aproveitamento de estrutura já existente no sistema de justiça – o Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania (Cejusc) –subsidiada por uma plataforma eletrônica gerenciada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apta não somente a encontrar bens, mas também a tratar o conflito executivo, sob o *prima* da desjudicialização da execução civil e do sistema multiportas⁴⁷⁵, sem que se descuide das garantias e dos direitos fundamentais dos envolvidos.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ATUALIDADE DA EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA BRASILEIRA

2.1 A CRISE DO SISTEMA EXECUTIVO BRASILEIRO

Os dados do atual relatório Justiça em números do CNJ de 2024, divulgados em 28 de maio de 2024, cujas informações foram apuradas até 31 de dezembro de 2023, revelam um Poder Judiciário sobrecarregado. Seu acervo encontra-se na monta de “83,8 milhões de processos em tramitação”, dos quais “35 milhões de processos” foram considerados novos, o que representa um aumento de “9,4% em relação ao ano anterior”⁴⁷⁶.

Três pontos chamam especial atenção no relatório:

a) Dos mais de 83 milhões de processos em estoque, um percentual de “56,5%”, quantidade que passa a metade, encontra-se na fase executiva e “59%” são formados por execuções fiscais⁴⁷⁷;

b) Embora a entrada das demandas cognitivas seja duas vezes maior que os casos de execução – “36,1% maior”⁴⁷⁸ –, o tempo médio de tramitação na fase de conhecimento é de “1 ano e 5 meses até a primeira sentença”; na execução, o tempo gira em torno de “4 anos e 6 meses” e, na Justiça Federal, de “8 anos e 9 meses”⁴⁷⁹. No que diz respeito à taxa de congestionamento por tipo de processo, nas ações em seara não criminal, o congestionamento atinge “64,8%” no conhecimento e “80,6%” na execução⁴⁸⁰.

c) Apesar dos esforços para apresentar números e tabelas detalhados, ainda não há exatidão nos dados obtidos para aferir a razão dos altos índices, seja no quantitativo do acervo, seja na questão temporal. Tampouco há dados sobre o modo como a execução realmente termina.

⁴⁷⁵ A análise da desjudicialização da execução deve ser mais abrangente, segundo Márcio Faria (2023, p. 244-245): “parece ser possível afirmar que iniciativas desjudicializadoras da execução devam ser vistas como parte de um contexto muito maior de adoção de um ‘sistema multiportas’, o qual, aliás, consiste em uma das principais bandeiras do CPC, notadamente por força de seu art. 3º, §3º”. (FARIA, Márcio Carvalho. Reformar e racionalizar a execução civil: um caminho necessário. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 239-282, jan./jun. 2023. DOI: <http://doi.org/10.53798/suprema.2023.v3.n1.a236>).

⁴⁷⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2024*. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2024, p. 15.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 188-189.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 188.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 283.

⁴⁸⁰ É interessante salientar que houve um aumento de produtividade de “6,8%” na magistratura e de “5%”, entre os servidores; se fosse mantido “esse ritmo de trabalho e sem o ingresso de mais processos, o tempo de giro de todo o acervo da Justiça seria de 2 anos e 5 meses” (*Ibid.*, p. 20).

Isso faz crer que existe uma problemática que apesar da sua gravidade remanesce sem o devido diagnóstico. Logo, infere-se que a realidade da executiva civil de quantia certa brasileira apresenta desafios quantitativos, qualitativos e informacionais que acarretam uma verdadeira crise no sistema executivo nacional.

2.2 A INTERFACE ENTRE O ACESSO À JUSTIÇA NA EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA E O ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA

Atualmente, o acesso à justiça não é mais visto como puro acesso ao Judiciário⁴⁸¹, conforme prevê o artigo 5.º, XXXV, da CRFB/1988⁴⁸². Essa relação direta, antes vista como uma dedução clara e irrefutável, não mais corresponde à atualidade do sistema de justiça⁴⁸³, hoje mais atrelado à finalidade de prover tutela “justa e efetiva, por ser adequada à solução de conflitos”⁴⁸⁴.

Importa considerar que o acesso à justiça que se busca na contemporaneidade deve ser capaz de atingir a cognição e alcançar o viés executivo⁴⁸⁵, que luta pelo cumprimento do que esteja consubstanciado em títulos executivos judiciais e extrajudiciais, até porque “a lide de pretensão insatisfeita é doença mais grave do que a lide de pretensão resistida”⁴⁸⁶.

Sobre acesso à justiça, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro⁴⁸⁷ traz importante contribuição ao lecionar pilares que informam seu conceito. São eles: *operosidade, utilidade, proporcionalidade e acessibilidade*.

A *operosidade* é a base principiológica, que revela que os envolvidos na atividade judicial ou extrajudicial “devem atuar da forma mais produtiva e laboriosa possível para assegurar o efetivo acesso à justiça”⁴⁸⁸, o que exige que a atuação de todos seja pautada por uma prática ética, cooperativa, que

⁴⁸¹ Paula Costa e Silva esclarece que houve uma mudança no paradigma da justiça: “deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais”. (SILVA, Paula Costa. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resoluções de controvérsias*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009, p. 19).

⁴⁸² Tal concepção de acesso à justiça adveio de lutas sociais. A CRFB/1988 (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2023). foi um “símbolo de redemocratização brasileira, foi responsável pela ampliação do rol de direitos, não só civis, políticos, econômicos, sociais e culturais como também dos chamados direitos de terceira geração: meio ambiente, qualidade de vida e direitos do consumidor” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011).

⁴⁸³ “Se, no século XX, o sistema de justiça encontrava-se organizado segundo a tríade magistratura-ministério público-advocacia pública/privada, no século XXI, o cenário se mostra mais complexo e multifacetado. Isso porque a sociedade é chamada a participar do sistema de justiça de diferentes formas”. (HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei n.º 6204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 164-205, set./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2020.54202>).

⁴⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 37.

⁴⁸⁵ Nesse sentido, José Henrique Mouta e Marcelo Veiga Franco afirmam que “a adequada prestação da tutela executiva consiste em *direito fundamental* daquele que busca o adimplemento de obrigação da qual é o legítimo titular”. (MOUTA, José Henrique; FRANCO, Marcelo Veiga. Execução civil extrajudicial brasileira em perspectiva: da experiência europeia a algumas reflexões sobre o projeto de Lei n.º 6.204/2019. In: THEODORO, Ana Cláudia Rodrigues; HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (org.). *Desjudicialização: atualidades e novas tendências*. Londrina: Thoth, 2024, p. 43).

⁴⁸⁶ FUX, Luiz. Efetividade jurisdicional e execução no código de processos civil. In: BELLIZZE, Marco Aurélio; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; ALVIM, Teresa Arruda; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Execução civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 26.

⁴⁸⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, p. 63.

garanta a melhor produtividade dos atos implementados⁴⁸⁹.

Quanto à *utilidade*, ela reside em assegurar a entrega a quem de direito daquilo que tem que receber “da forma mais rápida e proveitosa possível, com menor sacrifício para o vencido”⁴⁹⁰. Já o pilar principiológico da *proporcionalidade*⁴⁹¹ “permeia e, a todo momento, influencia os demais princípios”⁴⁹² – delineando novos contornos nas bases principiológicas da acessibilidade, da operosidade e da utilidade –, assim como vários institutos processuais, como o ônus da prova e até a coisa julgada.

A *acessibilidade* é caracterizada pela “existência de pessoas, em sentido lato (sujeito de direito), capazes de estar em juízo, sem óbice de natureza financeira”⁴⁹³ para que assim seja possível a “efetivação de direitos individuais e coletivos”⁴⁹⁴. Desdobra-se no direito à informação e à legitimidade adequada, sempre tendo em vista que os custos do processo não podem excluir os que mais necessitam.

Cabe destacar o direito à informação como elemento capaz de tornar possível o acesso à justiça, sendo “ponto de partida e ao mesmo tempo ponto de chegada para que o acesso à justiça, tal como preconizado, seja real, alcance a todos”⁴⁹⁵.

Nesse ponto específico do *direito à informação*, na perspectiva da execução civil brasileira, a importância de previamente conhecer e sistematizar informações daquele contra quem se pretende contender judicialmente salta aos olhos mais atentos, o que faz muito sentido no campo da execução: saber de antemão se vale a pena despender ainda mais esforços físicos, psicológicos e financeiros em um processo executivo judicial.

O acesso à informação⁴⁹⁶ seria o requisito relevante do acesso à justiça na fase da execução. Nessa perspectiva, há muitos elementos que, aglutinados, são capazes de revelar o sentido do acesso à justiça, entre os quais o “acesso à informação”, além do “tratamento isonômico entre as partes” e da análise do conflito a partir das “peculiaridades inerentes às relações existentes entre as partes”⁴⁹⁷.

⁴⁸⁹ “Convém destacar, pela sua praticidade e importância, como um dos instrumentos que informam a operosidade, o instituto da conciliação. Ele é elemento fundamental para alcançar o efetivo acesso à justiça” (Ibid., p. 77). Paulo Cezar Pinheiro Carneiro questiona: “Qualquer empresa que tivesse determinada atividade ligada à composição de litígios, que verificasse que mais da metade deles poderiam ser resolvidos através de mediação e conciliação, certamente dirigiria seus maiores esforços na busca e no treinamento de funcionários capazes de cumprir e mesmo de superar tal meta. Cabe indagar por que não fazer o mesmo no Judiciário?” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 78).

⁴⁹⁰ Ibid., p. 79

⁴⁹¹ “A ideia de proporcionalidade poderia facilitar o liame entre o *processo dos livros* e o *processo da realidade*, permitindo a articulação entre os fatores estruturais, culturais e legislativos ligados à matéria” (OSNA, Gustavo. *Cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 95).

⁴⁹² CARNEIRO, op. cit., p. 96.

⁴⁹³ Ibid., p.57

⁴⁹⁴ Ibid., p. 57.

⁴⁹⁵ Ibid., p. 57.

⁴⁹⁶ “O homem médio é mais bem informado nos dias de hoje do que há 30 anos atrás. Essa constatação influi inexoravelmente na análise do acesso à justiça. [...] Sem conhecimento de seus direitos e sobre como defendê-los, fatalmente o jurisdicionado não possui as condições mínimas para fazer valer, concretamente, a garantia do acesso à justiça. O acesso à informação consiste, pois, em condição inexorável do acesso à justiça”. (HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei n.º 6204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 164-205, set./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2020.54202>, p. 172.).

⁴⁹⁷ STANGHERLIN, Camila; RANGEL, Rafael Calmon. O conflito e a mediação nas relações de direito de família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 679-699.

Assumir a existência de uma *ordinária assimetria informacional* para o credor/exequente é o primeiro passo para caracterizar que o *princípio da igualdade*⁴⁹⁸ *perante a lei e a possibilidade de paridade de armas*⁴⁹⁹ e *oportunidade de real participação na demanda executiva*, em âmbito judicial e extrajudicial entre as partes, não está sendo levado de forma tão séria assim. É necessário tentar alcançar a efetividade ideal, assegurando a igualdade de informações necessárias aos que necessitam do aparato estatal para a solução de seus litígios⁵⁰⁰.

Torna-se, então, imperativo refletir sobre estratégias diferenciadas para que o inadimplemento não seja também um vácuo informacional para aquele que já suporta o dissabor de encarar o descumprimento de uma obrigação de pagar, que muitas vezes adveio de outras obrigações descumpridas⁵⁰¹.

O acesso à informação patrimonial, diante do inadimplemento de uma obrigação de quantia certa, constitui uma manifestação do direito de acesso à justiça. Dessa forma, haveria um necessário dever de compartilhamento dos sistemas de busca, dos convênios e dos protocolos de localização de pessoas e de patrimônio, o que poderia ser formalizado por meio do instituto da cooperação judiciária interinstitucional.

A informação de cunho público, não sujeita às hipóteses de sigilo, é necessária tanto para o titular da informação quanto para a própria coletividade em que ele está inserido. Nesse sentido, cumpre esclarecer que o discurso da privacidade não pode ser constituído com esteio no direito de propriedade, por correr o risco de ser “um discurso baseado justamente na exclusão”⁵⁰².

⁴⁹⁸ Sobre a conceituação de princípio, importa lembrar que “toda e qualquer ciência está alicerçada em princípio, que são proposições básicas, fundamentais e típicas, as quais condicionam as estruturas e desenvolvimento subsequentes dessas ciências”. (CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 87).

⁴⁹⁹ Isso revela que algumas pessoas possuem informações privilegiadas em relação às outras, o que representa desnível de atuação entre elas. Tal observação já foi feita por Marc Galanter, para quem há litigantes com mais vantagens em relação aos outros: “Ignorância, intimidação ou barreiras de custo podem inibir a parte de formular uma demanda, prosseguir numa disputa ou obter ajuda legal”, afirma ele. (GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun. 2015. DOI: <https://doi.org/10.21910/rbsd.v2n1.2015.6>, p. 40).

⁵⁰⁰ “A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’ – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica”. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 15).

⁵⁰¹ “*Só os títulos dos quais conste uma obrigação pecuniária* podem dar lugar a um processo executivo para pagamento de quantia certa. Através deste, pretende obter-se o cumprimento forçado duma obrigação dessa natureza, quer ela resulte *directamente* dum negócio jurídico, quer tenha uma causa diferente, em que se inclui o não cumprimento dum negócio pelo qual se tenham constituído obrigações não pecuniárias. Mas tal não evita que os processos de execução para entrega de coisa certa (art. 931) e prestação e facto (art. 9340) se possam *converter* em processo de execução para pagamento de quantia certa, visando o pagamento duma indemnização ao exequente; e, quanto ao segundo, quando não haja conversão, o devedor é executado pela quantia necessária ao custeamento da prestação de facto a efectuar por outrem (art. 935)” (FREITAS, José Lebre de. *Direito Processual Civil II: acção executiva*. 2. ed. Lisboa: Editora Vega, 1980, p. 95-96).

⁵⁰² Danilo Doneda esclarece que: “A imensa dificuldade em enquadrarmos a privacidade em uma concepção coerente e unitária já é, por si só, um motivo para que ela não seja concretizada como um direito subjetivo. Esse não é o motivo mais significativo para essa recusa; maior é a necessidade de afastar a proteção da privacidade da lógica patrimonialista que, tendo acompanhado sua formação, apresenta-se agora como portadora de um complexo de valores diversos daqueles representados na privacidade. Dessa forma, a enunciação de um ‘direito à privacidade’, que por si só apresenta o risco de induzir a sua caracterização como um direito subjetivo, há de ser utilizada com a consciência de que não a representa em sua integralidade – correndo-se o risco de que ocorra uma sinédoque”. (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 81; p. 93-94).

As informações de acesso público que se propõe sistematizar são as existentes em bases públicas, que podem ser fornecidas mediante atos de cooperação interinstitucional. Mas é preciso estabelecer o diálogo cooperativo interinstitucional na execução, bem como trazer à luz as formas desviantes e atitudes de má-fé eventualmente realizadas pelos devedores, que podem ser caracterizadas como abuso de direito⁵⁰³. Tais informações já estão disponíveis em bancos públicos de consultas, havendo convênios específicos⁵⁰⁴ e até oferecidos por empresas privadas⁵⁰⁵, mas o acesso a essas informações dá-se de forma difusa e aleatória e, muitas vezes, mediante pagamentos a empresas especializadas. Contudo, não parece razoável o fato de somente algumas pessoas terem acesso⁵⁰⁶ a certas informações, seja por terem recursos financeiros, seja por serem assistidas pela Defensoria Pública⁵⁰⁷, valendo-se de uma via diferenciada, propiciada por um convênio, que não se encontra disponível aos demais.

Assim, conjugam-se forças no sistema de justiça para enfrentar o silêncio informacional do devedor encarando-o como um desafio conjunto, como um agir coletivo que pode englobar tanto as

⁵⁰³ A concepção de abuso do direito do devedor foi mais bem explorada em um ensaio de Costa e Rocha, em que as autoras elucidam que determinadas atitudes dos executados podem extrapolar parâmetros ligados à finalidade social, econômica, à boa fé e aos bons costumes, todos elementos ligados ao abuso de direito previsto no artigo 187 do Código Civil, os quais causam danos que, em geral, permanecem indevidamente ressarcidos na seara cível. (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; ROCHA, Iracecilia Melsens Silva da. A obra “O processo” de Franz Kafka e o processo de execução civil brasileiro. In: TAVARES, Silvana Beline; SANTOS, Jorge Luiz Oliveira dos (coords.). *Direito, arte e literatura*. Florianópolis: CONPEDI, 2023, p. 127-145. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/pxt3v6m5/l66m597g/7ha7tve0CRTF1694.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2024.

⁵⁰⁴ Cita-se o convênio firmado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Maranhão (CGJ-MA), pela Procuradoria da Fazenda Nacional do Maranhão e pela Associação dos Titulares de Cartórios do Maranhão (ATC-MA), que possibilitará a consulta, o acesso a informações e a solicitação de certidões e de documentos eletrônicos, de forma gratuita, por meio da Central Única dos Cartórios e da Central de Informações do Registro de Imóveis do Maranhão. As informações e os documentos disponibilizados pelo convênio poderão ser consultados pelos procuradores da Fazenda Nacional em ambiente virtual, pela internet, com o uso de certificação digital, após o cadastro no site da Central Única dos Cartórios (Convênio permite acesso gratuito da Fazenda Nacional a informações de cartórios. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 24 maio 2021. Disponível em: <https://www.irib.org.br/noticias/detalhes/convenio-permite-acesso-gratuito-da-fazenda-nacional-a-informacoes-de-cartorios>. Acesso em: 14 maio 2023). Ademais, de acordo com uma notícia recente, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) acatou pedido da Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE/MA) e concedeu às Defensorias Públicas do país o acesso ao Sistema de Informações Eleitorais (Siel). Em seu discurso, o defensor público-geral do Maranhão, Gabriel Furtado, afirmou: “O acesso ao SIEL, além de constituir justa equiparação com o Ministério Público, irá contribuir para a resolução extrajudicial de litígios e propiciar a localização dos assistidos sem necessidade da prévia intervenção do Poder Judiciário”. A referida tratativa foi formalizada por meio do Provimento n.º 06/2022 da CGE (TSE acata pedido da DPE/MA e concede acesso das Defensorias Públicas do país ao Sistema de Informações Eleitorais. Defensoria Pública do Estado do Maranhão, 19 set. 2022. Disponível em: <https://defensoria.ma.def.br/dpema/portal/noticias/7762/tse-acata-pedido-da-dpema-e-concede-acesso-das-defensorias-publicas-do-pais-ao-sistema-de-informacoes-eleitorais>. Acesso em: 14 maio 2023).

⁵⁰⁵ Há empresas, como a Seguro Cred, que prestam serviços de buscas e prometem informar endereços, telefones, dados cadastrais e e-mails mediante o pagamento pelas informações obtidas em cadastros públicos de informações. Há também a Cred Localiza, que informa, mediante pagamento, informações como endereços, telefones, além de informações sobre a existência de veículos e de possíveis restrições, com o histórico de proprietários.

⁵⁰⁶ Há muitos sistemas aos quais se tem acesso somente por meio de convênios, como certas procuradorias, por exemplo, o que causa um desnível informacional não compatível com a igualdade prevista no artigo 5.º, caput, da CRFB/1988 (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2023).

⁵⁰⁷ Desde abril de 2024, a Defensoria Pública do Estado do Pará está autorizada a utilizar o perfil estratégico do sistema Infoseg, graças a um pedido feito diretamente ao Ministério da Justiça pelo Dr. Rodrigo Mendes, defensor público do estado do Pará. A autorização foi estendida a todas as categorias funcionais estaduais, consoante deliberação *ad referendum* CONSINESP N.º1/2022/CONSINESP/DGI/SENASP e o teor do Despacho n.º 7/2024/CONSINESP/DGI/SENASP. O perfil estratégico abrange as seguintes bases de dados, entre outras: serviços de armas, condutores, aquaviários, casamentos, embarcações, óbitos, desaparecidos, serviços RAIS (estabelecimentos, trabalhadores, rol de culpados, armas, pessoas e veículos). Registra-se aqui nosso agradecimento pelas informações que foram gentilmente cedidas pelo Dr. Rodrigo Mendes em reunião com a autora realizada no dia 17 de abril de 2024.

estruturas do judiciário, quanto estruturas externas, por meio da cooperação judiciária interinstitucional⁵⁰⁸. Algo que passe “da tradicional lógica do ‘nós ou eles’ para a lógica do ‘nós e eles’” por meio da “cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial”⁵⁰⁹.

2 O PEPEX DE PORTUGAL COMO INSPIRAÇÃO PARA A REALIDADE EXECUTIVA BRASILEIRA

A constatação de que a execução civil brasileira precisa de auxílio não é uma novidade. Diante disso, urge buscar melhorias e outras formas de enfrentamento dessa problemática. Para tanto, a análise do sistema lusitano⁵¹⁰ de desjudicialização da execução, com seus acertos e percalços, torna-se um caminho necessário, examinando-se, em específico, a Lei portuguesa n.º 32/2014, que instituiu o procedimento extrajudicial pré-executivo português (PEPEX).

O PEPEX firmou-se no cenário lusitano como um procedimento capaz de “reunir sob uma solução unitária vários instrumentos que já existem”⁵¹¹ – no campo executivo, contudo, “sem se ter sequer aberto uma execução”⁵¹², imprimindo clareza de ordem patrimonial à execução, além de servir para ofertar informações prévias “da existência e inexistência de bens” para que o credor decida se instaura a demanda executiva⁵¹³.

Seu objetivo é aferir a existência de bens penhoráveis do devedor antes de mobilizar o aparato judicial. Tal procedimento é “de grande inspiração” para o ordenamento jurídico nacional⁵¹⁴ e sua importância já foi apontada por parte da doutrina brasileira⁵¹⁵. Ademais, a investigação patrimonial

⁵⁰⁸ Em tese de doutoramento defendida no programa de pós-graduação da UFPA (Universidade Federal do Pará), em outubro de 2024, no Programa de Pós-graduação em Direito, Clarice Santos defendeu que a partir da concepção da justiça multiportas executiva, da concepção contemporânea do juiz natural e da diretriz de ampla flexibilização, existe a “possibilidade e adequação da utilização da cooperação judiciária interinstitucional (arts. 1º, II, 15 e 16, Resolução 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça) para viabilizar a execução extrajudicial, pelo compartilhamento de competência com agentes de execução diversos do juízo estatal, em hipótese de atribuição de competência com base em fonte normativa convencional, prioritariamente por concertação entre órgãos judiciários e sujeitos ou instituições externas, instrumentalizada por meio de protocolos institucionais”. (SANTOS, Clarice da Silva. *Execução extrajudicial por cooperação judiciária interinstitucional*. Tese (Doutorado em Direito) -Universidade Federal do Pará, Belém-PA, 2024, p. 9).

⁵⁰⁹ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei n.º 6204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 164-205, set./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2020.54202>, p. 197.

⁵¹⁰ A investigação comparativa do sistema processual civil português não se dá de forma aleatória, uma vez que as bases fundantes do sistema executivo brasileiro também possuem inspiração na legislação portuguesa, seja pelas Ordenações Filipinas que tiveram vigência no Brasil até o ano de 1850, seja pela similaridade do sistema de *civil law* ou mesmo pelo contexto histórico de morosidade das execuções portuguesas, sua evolução legislativa e a desjudicialização da execução.

⁵¹¹ PINTO, Rui; TOMAZ, Helena. *PEPEX: Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo anotado*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 08.

⁵¹² *Ibid.*, p. 08.

⁵¹³ CASTANHEIRA, Sérgio; AMARAL, Ricardo. *Procedimento extrajudicial pré-executivo anotado: vantagens e desvantagens relativamente à ação executiva*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 05.

⁵¹⁴ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Reflexões sobre a necessária busca antecipada de bens do devedor. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (orgs.). *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020. p. 180-181.

⁵¹⁵ Para Marina Polli Pereira, o PEPEX “pode ser uma ferramenta útil para a alterar a sistemática de investigação patrimonial do devedor na execução por quantia certa no Brasil”. (PEREIRA, Marina Polli. *Meios digitais de investigação patrimonial na execução civil brasileira: a busca por um procedimento pré-executivo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Elias Marques de Medeiros Neto afirma: “A Lei n. 32/2014 se revela uma grande inspiração para o sistema processual do Brasil, na medida em que convida o legislador a refletir sobre a possibilidade de prever, na esfera da execução por quantia certa, ferramentas processuais que possam conferir ao credor, previamente ao início da execução, o poder de verificar quais seriam os bens penhoráveis do devedor” (MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *O PEPEX e a busca antecipada de bens do devedor*. São Paulo: Escola Superior de Advocacia OAB SP, 2021. p. 73). Para Flávia Hill, a análise do procedimento pré-executivo português “sinaliza ser possível estabelecer

prévia não causará afronta ao “devido processo legal”, tampouco à “busca de uma execução equilibrada”; ao contrário, irá ao encontro da efetividade e da duração razoável do processo, em harmonia com o artigo 5.º, LXXVIII, da CRFB/1988⁵¹⁶.

A Lei portuguesa n.º 32/2014 já inspirou interessante iniciativa legislativa brasileira: a Lei n.º 13.606/2018, com regulamentação complementar ofertada pela Portaria n.º 33/2018 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Tal normativa prevê dois artigos que chamam a atenção: o 25⁵¹⁷, que regula a dispensa de demandar judicialmente em caso de vazio patrimonial do devedor, o que representou alteração de postura do contencioso judicial⁵¹⁸; e o artigo 38, que autoriza a Fazenda Pública a celebrar negócios jurídicos processuais com o intuito de receber créditos pendentes⁵¹⁹, cujos resultados passaram a ser melhor sentidos em 2022⁵²⁰.

Entretanto, a crítica feita a esse modelo reside na concentração de papéis⁵²¹ ao centralizar na mesma pessoa a figura do credor e daquele que procederá às buscas patrimoniais. Esse ponto revela

procedimento eletrônico, administrativo e facultativo” a ser utilizado de forma prévia à demanda executiva que fosse capaz de ofertar informações de bens penhoráveis ao devedor para que este defina se instaurará a execução ou se “adotará providências voltadas a caracterizar a insatisfação do crédito, como é o caso da inscrição do requerido na lista de credores”. (HILL, Flávia Pereira. O Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX): reflexões sobre o modelo português em busca da efetividade da execução no Brasil. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (org.). *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020a. p.320). Com a intenção de demonstrar certo cuidado com o referido procedimento, Marco Antônio Rodrigues e Rafael Calmon Rangel explicam: “A atribuição de uma enorme gama de poderes investigativos a pessoas físicas, em contraposição ao frágil sistema punitivo brasileiro, definitivamente poderia ser algo perigoso e levaria à prática de abusos que, no final do dia, bateriam às portas do Judiciário, revelando uma alternativa tão contraproducente quanto incoerente” (2018, p. 460). Entretanto, os mesmos autores ponderam que, “se o ideal por detrás do PEPEX fosse abraçado por aqui, e a legislação que lhe desse vida fosse elaborada com a seriedade e sinceridade que o atual quadro da justiça nacional reclama, a iniciativa poderia render bons frutos” (RODRIGUES, Marco Antonio; RANGEL, Rafael Calmon. O Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo Lusitano (PEPEX): algumas lições para o sistema brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 282, p. 455-471, ago. 2018, p. 460).

⁵¹⁶ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Reflexões sobre a necessária busca antecipada de bens do devedor. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (org.). *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020. p. 189).

⁵¹⁷ Segundo Elias Marques de Medeiros Neto, o artigo 25 da Lei n.º 13.606/2018 “dialoga com os princípios da efetividade e da eficiência”. (Id., 2018, p. 220).

⁵¹⁸ Para Murilo Teixeira Avelino, a postura da Fazenda é diferente e reflete uma nova abordagem diante dos conflitos, na seara judicial ou extrajudicial: “a PGFN também tem buscado, no âmbito do contencioso judicial, desenvolver uma política institucional pautada pela eficiência, efetividade e economicidade. A Portaria PGFN n.º 502/2016 prevê diversas hipóteses de dispensas para contestar e recorrer, que oferecem subsídios ao Procurador para que só insista na litispendência quando houver, de fato, fundamento sólido para tanto. Em vista que a União é a maior litigante do país, a adoção desta nova postura perante os conflitos deve refletir na redução das execuções fiscais pendentes”. (AVELINO, Murilo Teixeira. *Execução fiscal, processo flexível e trânsito de técnicas: uma abordagem sob a teoria contemporânea dos procedimentos especiais*. Londrina: Thoth, 2023, p. 95).

⁵¹⁹ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A recente Portaria 33 da Procuradoria da Fazenda Nacional, a Lei 13.606/18 e o PEPEX Português: movimentos necessários de busca antecipada de bens do devedor. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 281, p. 219-239, jul. 2018, p. 187.

⁵²⁰ “Especialmente quanto à política de arquivamento em massa de execuções fiscais, a perspectiva é que o resultado tenha passado a impactar na redução do congestionamento do Judiciário a partir de 2022. Os dados disponíveis atualmente dão conta de uma redução, mas não são suficientes para definir se [...] há uma tendência uniforme de redução no congestionamento causado pelos feitos executivos. Como o RDCC se iniciou em 2016, apenas em 2022 que, passados 1 (um) ano de suspensão mais 5 (cinco) anos de arquivamento, passou a ser reconhecida a prescrição intercorrente em um enorme volume de processos”. (AVELINO, Murilo Teixeira. *Execução fiscal, processo flexível e trânsito de técnicas: uma abordagem sob a teoria contemporânea dos procedimentos especiais*. Londrina: Thoth, 2023, p. 95).

⁵²¹ Flávia Pereira Hill já se manifestou nesse sentido ao declarar: “Em um Estado Democrático de Direito, mostra-se altamente desaconselhável reunir em uma única pessoa ou órgão os papéis de credor (interessado) e agente incumbido de presidir a execução (ou o procedimento preparatório), sendo indispensável guardar os necessários e salutares distanciamento e isenção entre a figura do credor e do agente de execução” (HILL, Flávia Pereira. O Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX): reflexões sobre o modelo português em busca da efetividade da execução no Brasil. In:

distância do modelo lusitano, que concentra o PEPEX em um terceiro: o agente de execução⁵²². Também não haveria na postura da PGFN “o distanciamento e isenção entre a figura do credor e do agente de execução”⁵²³.

Faz-se necessário ressaltar que propostas de adaptação do PEPEX ao ordenamento já foram pensadas⁵²⁴, como um procedimento de cunho judicial ou extrajudicial perante o tabelionato de protesto e a inserção de procedimento semelhante no próprio CPC⁵²⁵. Outra proposição foi a utilização do artigo 381 do atual CPC/2015, por meio do instituto da prova antecipada⁵²⁶.

Para além da forma como essa inspiração e adaptação pode acontecer, Flávia Hill⁵²⁷ considera que o tema da busca patrimonial “exige de nós esforços em várias frentes e sem postergações”, sendo “de todo salutar cunhar, em nosso ordenamento jurídico, um procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX), inspirado na exitosa experiência lusitana”, que possa atender as peculiaridades do sistema de justiça brasileiro.

3 UMA PROPOSTA PARA A CRISE EXECUTIVA BRASILEIRA: O PROCEDIMENTO DE VIABILIDADE EXECUTIVA (PROVE)

Investiga-se um mecanismo de diagnóstico pré-executivo, facultativo, extrajudicial e com um terceiro imparcial. Sua face eletrônica seria ofertada pelo CNJ e sua base física mais próxima do cidadão seria o Cejusc. Pensa-se no Cejusc para que não sejam excluídos aqueles que não têm acesso

MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (org.). *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020a. p. 305-322, p. 319).

⁵²² MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Reflexões sobre a necessária busca antecipada de bens do devedor. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (org.). *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020. p. 188.p. 188.

⁵²³ HILL, op. cit., p. 319.

⁵²⁴ Marina Polli Pereira (2018) propôs dois modelos. Segundo ela, “a inserção da primeira hipótese – pela via judicial – no sistema brasileiro seria menos conflituosa, tendo em vista que o modelo nacional é judicializado e já compete ao magistrado investigar a situação patrimonial do executado durante a tutela executiva”, de modo que haveria uma inversão na ordem de investigação patrimonial, que continuaria, porém, a ser tarefa do magistrado; já a segunda hipótese, “na sua essência extrajudicial”, destinaria tal tarefa ao tabelião de protesto (PEREIRA, Marina Polli. *Meios digitais de investigação patrimonial na execução civil brasileira: a busca por um procedimento pré-executivo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/205966/PDPC1407-D.pdf?sequence=-1>. Acesso em: 23 abr. 2023).

⁵²⁵ De autoria da professora Flávia Hill, por meio de alteração legislativa no CPC, haveria a criação do Procedimento Extrajudicial Pré-executivo, incluindo suas disposições ao artigo 512, para fins de busca patrimonial (HILL, Flávia Pereira. *Proposta de lei para inserção de procedimento extrajudicial pré-executivo no código de processo civil de 2015*. Disponível em:

https://www.academia.edu/105615419/PROPOSTA_DE_LEI_PARA_INSERTAR_O_PROCEDIMENTO_EXTRAJUDICIAL_PRÉ_EXECUTIVO_NO_CÓDIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015_1. Acesso em 15 dez. 2024).

⁵²⁶ Flávia Hill apresenta “a nova feição da produção antecipada da prova no CPC/2015 e a sua consequente aptidão para promover a busca de bens em preparação à (eventual) execução forçada”. Assim, a produção antecipada de prova teria uma “feição moderna: aclaradora, autocompositiva e preventiva” (HILL, Flávia Pereira. A produção antecipada da prova para a busca de bens no patrimônio do devedor: rumo a uma execução mais efetiva e racional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2, p. 302-322, maio/ago. 2021b). No mesmo sentido, Elias Marques de Medeiros Neto: “Como reflexão, cumpre destacar que o CPC/15 possibilita ao autor, por exemplo, obter a prova de forma antecipada, independentemente do perigo da demora, desde que demonstre que a produção da prova possa evitar o ajuizamento de uma ação futura e/ou viabilizar a autocomposição [...]. O artigo 381 do CPC/15 está em harmonia com o fim maior de um sistema que almeja à obtenção da efetividade processual, evitando-se conflitos jurisdicionais desnecessários e improdutivos (artigos 3, 4, 6 e 8 do CPC/15)” (MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *O PEPEX e a busca antecipada de bens do devedor*. São Paulo: Escola Superior de Advocacia OAB SP, 2021, p. 89).

⁵²⁷ HILL, op. cit., p. 320.

facilitado à internet ou que tenham dificuldade no uso da rede ou limitações em seus pacotes de dados.

O Cejusc pode oferecer, além da busca informacional, o local para a realização de sessões de conciliação e outros métodos adequados de resolução de conflitos presenciais, remotos ou mistos. Assim, o procedimento seria endereçado à informação, à gestão e ao tratamento integral e adequado da tutela executiva.

Em suma, o chamado “procedimento de viabilidade executiva”, doravante denominado PROVE, inspira-se no procedimento extrajudicial pré-executivo português (PEPEX) e pode estabelecer uma convivência harmônica com a execução judicial ou desjudicializada na perspectiva de acesso à justiça executiva no atual sistema de justiça multiportas.

4.1 CONCEITO DA PROPOSTA PROVE E CARACTERÍSTICAS GERAIS

O PROVE revela-se um procedimento de filtragem e de seletividade ao trazer informações que antes estavam difusas e espalhadas entre os diversos bancos de dados públicos, como uma fase pré-executiva e não obrigatória. Apresenta-se como ferramental que oferece um tratamento diferenciado para o conflito na execução, na celebração de acordo e na fixação de medidas executivas suaves (*soft measures* executivas), ao possibilitar a inserção de lista de devedores, o que pode representar uma espécie de constrição.

Uma característica fundamental do procedimento é a facultatividade, esteada no tripé formado pela *autonomia da vontade*, pela *cooperação entre os entes que detêm as informações públicas* e pelo *tratamento adequado de cada demanda executiva*. Assim, será possível fornecer informação prévia sem sobrecarga dos tribunais e com o máximo de aproveitamento das estruturas já existentes – as estruturas apontadas nesta pesquisa são os Cejuscs⁵²⁸.

Assim, caso haja, elementos importantes, necessidades pessoais e contratuais são decididas pelas partes envolvidas de maneira a prestigiar seus reais interesses, tornando possível incorporar à execução uma verdadeira negociação e fazer uma adaptação ao caso concreto na fase executiva⁵²⁹. Após o levantamento, é elaborado um relatório destinado ao requerente com a finalidade de fornecer-lhe informações que possam orientar as suas atitudes e decisões, com a intenção de racionalizar a pretensão executiva, desenvolvida em *locus* judicial ou extrajudicial.

Não é novidade o fato de a fase executiva ser ambiente de incidência de estímulo aos métodos adequados de resolução de conflitos e o fato de a finalidade de resgate do diálogo no campo executivo precisar ser incentivada. Tal entendimento encontra-se consolidado desde 2015 no Enunciado 485⁵³⁰ do FPPC, segundo o qual cabem a conciliação e a mediação na execução, no cumprimento de

⁵²⁸ Nada obstará a que, em um momento futuro, o PROVE seja estendido a outras estruturas, como cartórios extrajudiciais, núcleos de prática jurídica (NPs), pontos de inclusão digital (PIDs) e outros entes que possam estar aptos a desenvolver o procedimento.

⁵²⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 275, p. 193-228, jan. 2018.

⁵³⁰ O Enunciado 485 foi aprovado em outubro de 2015 e tem a seguinte redação: “É cabível conciliação ou mediação no processo de execução, no cumprimento de sentença e na liquidação de sentença, em que será admissível a apresentação de plano de cumprimento da prestação” (Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC 2022. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 9 mar. 2024).

sentença e na liquidação, com fundamento nos artigos 3.º, §§ 2.º e 3.º, 139, V, 509 e 513 do CPC⁵³¹.

No que tange à amplitude dos acordos que podem ser celebrados, além do pagamento da dívida, há tratativas que envolvem formas de adimplemento diferenciado e outras, como as relacionadas à renúncia ou restrições ao benefício da impenhorabilidade, como forma de “disciplinar consensualmente”⁵³² o exercício de um direito. Há outras possibilidades que podem ser implementadas, como: “um trâmite abreviado”, “a escolha prévia do bem a ser penhorado”, e até mesmo a supressão ou a escolha de etapas executivas, o que evita futuras discussões a esse respeito⁵³³.

Considerando que o PROVE apresenta-se como um procedimento que desafoga de forma preventiva o Judiciário⁵³⁴, seria possível oferecer incentivos, também chamados *nugdes*, ao seu uso, com diminuição convidativa nas custas daquele que optou pela sistemática de busca de informações prévias, possibilitando a resolução nos Cejucs⁵³⁵.

Para Flávio Luiz Yarshell⁵³⁶, os problemas que impedem a eficiência da execução são de diferentes ordens e escapam à área estritamente jurídica por serem de natureza “complexa”, contudo, um caminho viável para o enfrentamento desses problemas é tentar obter a identificação do caso e perquirir soluções. O PROVE pode ser esse passo fundamental.

O dever de cumprir as obrigações estabelecidas é tarefa de todos e cabe ao Estado zelar pela efetividade de seus julgados e pelos títulos executivos extrajudiciais aos quais concedeu fé pública. Se a informação patrimonial é essencial para tanto, a sua prestação não é liberalidade, mas, sim, dever. Nesse sentido, “se é direito do jurisdicionado ter a oferta desses serviços, o Estado tem, inquestionavelmente, a obrigação de organizá-lo de forma adequada”⁵³⁷, o que contribui para a atualização do conceito de acesso à justiça.

Outro ponto que merece destaque é que o PROVE não representaria embaraço a iniciativas de

⁵³¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

⁵³² NOGUEIRA, Pedro Henrique. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 286, p. 325-342, dez. 2018, p. 329.

⁵³³ *Ibid.*, p. 330.

⁵³⁴ Paula Costa e Silva afirma: “em fase de alegada agonia do sistema, tenta-se a profilaxia. E é neste contexto que se procuram soluções. Quer isto dizer que, não é num contexto descomprometido que se buscam as alternativas ao tradicional modo como se fazia justiça, mas sim num contexto de crise em que, estas soluções, se apresentam como as respostas para essa crise”. (SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resoluções de controvérsias*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009, p. 21).

⁵³⁵ A ideia de incentivo ao uso do PROVE em conjunto com a estrutura do Cejusc está em consonância com o princípio de regência previsto na CRFB/1988, artigo 4.º, inciso VII (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2023), o de “solução pacífica dos conflitos”, não se limitando ao relacionamento internacional, mas sendo parte de uma postura estatal. Sobre os *nugdes* e os objetivos estatais, afirma Cass Sunstein: “If we value democratic self-government, we will be inclined to support nudges and choice architecture that can claim a democratic pedigree and that promote democratic goals. Any democracy has a form of choice architecture that helps define and constitute its own aspirations to self-government”. (SUNSTEIN, Cass R. *The ethics of nudging*. *Yale Journal on Regulation*, [S. l.], v. 32, n. 2, p. 414-450, 2015. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/8225/15_32YaleJonReg413_2015_.pdf?sequence=2&isAllo wed=y. Acesso em: 14 maio 2023, p. 415).

⁵³⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Ampliação da responsabilidade patrimonial: caminho para solução da falta de efetividade da execução brasileira? *Revista Mestrado em Direito*, Osasco, ano 13, n. 1, p. 221-246, jan./jul. 2013, p. 224.

⁵³⁷ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 840.

desjudicialização da execução, como o PL n.º 6.204/2019⁵³⁸. Ao contrário, como o referido procedimento não depende de um determinado tipo executivo, poderia ser utilizado pelas formas de execução já existentes e pelas vindouras.

4.2 LOCUS DO PROVE: CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS

O procedimento de viabilidade executiva exige uma base tanto física quanto eletrônica a fim de diminuir as barreiras à sua utilização. Para tanto, pensou-se na criação de uma base eletrônica, ofertada pelo CNJ, cuja face física, incluindo o atendimento, fosse realizada pelos Cejuscs. Assim, as partes teriam acesso direto a essa base física, sem auxílio de advogados, por meio de um sítio específico na *web*, após cadastro na própria plataforma.

A referida base eletrônica acionará os Centros cadastrados, seja para que as partes possam sanar alguma dúvida, seja para direcioná-las às sessões conciliatórias ou mediatórias, a depender do caso concreto. A ideia é de plataforma própria e que ela possa ser agregada à Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-Br)⁵³⁹, que foi prevista pela Resolução n.º 335/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Desta forma, poder-se-ia aumentar ainda mais o leque de opções à serviço do jurisdicionado.

É imprescindível sublinhar que a escolha da estrutura física e finalística dos Cejuscs não se deu de forma aleatória. Baseou-se na concepção de métodos diferenciados e acertados para abordagem e resolução de impasses e estabeleceu-se como um caminho de acesso à justiça. Isso exige o reconhecimento da existência não somente da via judicial, mas também de um leque de meios de abordagem das controvérsias, os quais contemplariam a individualidade de cada conflito e o caminho adequado de composição⁵⁴⁰, na perspectiva de um sistema de justiça multiportas de execução⁵⁴¹.

Quanto aos Cejuscs, são considerados as novas portas de acesso à Justiça em plena

⁵³⁸ Entende-se que o PL n.º 6204/2019, como iniciativa desjudicializante, prevê o acesso à base de dados mínima obrigatória (art. 29) com o fito de localização e de constrição patrimonial. Entretanto, não enfrenta o debate sobre o vazio patrimonial e a situação do devedor que esconde deliberadamente seu patrimônio.

⁵³⁹ Segundo Fred Didier e Leandro Fernandez, em um momento futuro, a Plataforma Digital do Poder Judiciário “pode tornar-se uma infraestrutura digital para solução de problemas jurídicos, com a agregação de várias portas de acesso à justiça” (DIDIER JUNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: sistemas de solução de problemas jurídicos e o perfil de acesso à Justiça no Brasil*. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 722-723). Além disso, pontua-se que “com a integração em plataforma virtual abrangente da maioria das portas de acesso à justiça, com interface e funcionalidade desenhadas de acordo com as necessidades do usuário, o sistema de justiça brasileiro pode vir a se tornar referência internacional na concepção de uma infraestrutura digital de solução de problemas jurídicos” (Ibid., p. 725).

⁵⁴⁰ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 71.

⁵⁴¹ Considerando a necessidade de várias possibilidades e a existência de um sistema multiportas de execução no Brasil, Rosalina Moitta Pinto da Costa e João Vitor Mendonça de Moura afirmam que se deve “dar um passo a mais e levar o sistema multiportas para a fase de satisfação do direito – a fase executiva, hoje o grande gargalo do sistema de justiça estatal” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; MOURA, João Vitor Mendonça de. Descortinando novos caminhos para um sistema multiportas de execução no Brasil: “há vários caminhos até a montanha”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, n. 334, p. 413-437, dez. 2022, p.419).

expansão⁵⁴² e os números de Cejuscs e dos acordos em execução não param de crescer no país⁵⁴³. Há notícias de que, nos Tribunais de Justiça estaduais, em 2014, havia 362 Cejuscs; já em 2015, foi registrado um crescimento de 80,7%, alcançando-se a quantidade de 654 centros; em 2016, o número de unidades aumentou para 808; em 2022 – 8 anos após 2014 –, com 1.437 Centros, “a estrutura basicamente triplicou”⁵⁴⁴. Segundo o relatório de 2024⁵⁴⁵, em 2023, o número de Centros atingiu “1.724”, o que significa dizer que, em 9 anos, a estrutura “quintuplicou”⁵⁴⁶, alcançando matérias de direito de família, empresarial, conflitos da posse da terra e superendividamento, além de outras⁵⁴⁷. Os Cejuscs, então, ganham cada vez mais ânimo, forma e especialidade⁵⁴⁸.

O relatório *Doing Business Subnacional Brasil*, de 2021⁵⁴⁹, ao tratar especificamente do desafio da execução dos contratos, recomenda a criação de mais Cejuscs especializados, como o caso dos empresariais⁵⁵⁰, incentivados pelo CNJ, por meio da Recomendação n.º 71, de 5 de agosto de 2020.

A postura preventiva e a ampliação de soluções não adversariais foram consideradas

⁵⁴² Sobre o número de Centros, aponta o relatório Justiça em números do CNJ: “Havia, ao final do ano de 2022, um total de 1.437 Cejuscs instalados, sendo a maior parte na Justiça Estadual, com 1.437 unidades (87,8%). Na Justiça do Trabalho são 123 Cejuscs (7,5%) e, na Justiça Federal, 76 Cejuscs (4,6%). Essa é a primeira vez que o relatório Justiça em Números exibe o número de Cejuscs nos outros segmentos de justiça, além da Justiça Estadual. A quantidade de unidades dessa natureza tem crescido ano após ano” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2023*. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2023, p. 192). De acordo com o relatório de 2024, ao final de 2023, havia “um total de 1.930 Cejuscs instalados, sendo a maior parte na Justiça Estadual, com 1.724 unidades (89,3%). Na Justiça do Trabalho, são 129 Cejuscs (6,7%) e, na Justiça Federal, 77 Cejuscs (4%)” (Id., 2024, p. 252). Então, nota-se que tais unidades do sistema de justiça estão em franca expansão.

⁵⁴³ Pelo relatório *Justiça em números* de 2024 “na fase de execução, as sentenças homologatórias de acordo corresponderam, em 2023, a 9,1%, sendo notória a curva de crescimento, já que o valor mais que dobrou ao longo da série histórica, com aumento em 5,6 pontos percentuais, entre os anos de 2015 e 2023” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2024*. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2024, p. 252). Observa-se um aumento de sentenças homologatórias na fase executiva, o que demonstra a potencialidade dos acordos na execução.

⁵⁴⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2023*. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2023, p. 192.

⁵⁴⁵ Id., 2024, p. 252.

⁵⁴⁶ Ibid., p. 252.

⁵⁴⁷ Há notícias de que o TJMG já conta com Cejuscs especializados em matéria tributária, empresarial, ambiental, questões de direito à saúde, além de demandas que envolvam povos e comunidades tradicionais (CEJUSCS especializados. TJMG, 2023. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/hotsites/relatorio-de-gestao-2023/cejuscs-especializados.htm#:~:text=O%20Cejusc%20Virtual%20tem%20o,em%20pautas%20concentradas%20e%20mutir%C3%20B5es>. Acesso em: 20 mar. 2024).

⁵⁴⁸ A Recomendação n.º 71, de 5 de agosto de 2020, dispõe sobre a “criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação N.º 71 de 05/08/2020*. Dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434>. Acesso em: 21 mar. 2024). De acordo com o TRT da 4.ª Região, os “Cejuscs homologaram mais de R\$ 438,8 milhões em acordos em 2023, número 12% superior ao ano anterior” (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Cejuscs homologaram mais de R\$ 438,8 milhões em acordos em 2023, número 12% superior ao ano anterior. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/601390>. Acesso em: 26 jun. 2024).

⁵⁴⁹ DOING Business Subnacional Brasil 2021. The World Bank, 15 jun. 2021. Disponível em: <https://subnational.doingbusiness.org/pt/reports/subnational-reports/brazil>. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 127-128.

⁵⁵⁰ Lê-se no relatório *Doing Business Subnacional Brasil*: “A especialização dos CEJUSCs já é amplamente adotada em todos os estados (para causas de família, consumidores e execução fiscal). Um CEJUSC especializado para empresas e questões comerciais criaria incentivos adicionais para que mais empresas resolvessem seus litígios por meio de resolução alternativa de disputas” (THE WORLD BANK. *Doing Business Subnacional Brasil 2021*. [S. l. : s. n.], 2021. Disponível em: <https://subnational.doingbusiness.org/pt/reports/subnational-reports/brazil>. Acesso em: 18 abr. 2023, p. 127-128).

“macrodesafios” do Poder Judiciário⁵⁵¹, conforme os termos da Resolução n.º 325, de 29 de junho de 2020, que estimula estratégias para a implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas. Não se pode deixar de observar que, em 2020, o CNJ estipulou para si, entre os “objetivos estratégicos para o período 2021-2026”, “fortalecer a Política Judiciária de soluções alternativas de conflitos e a desjudicialização”, nos termos do artigo 3, VIII, da Portaria n.º 104/2020.

Ante o exposto, entende-se que, com o auxílio de servidores capacitados, o Cejusc é o centro adequado para informar e orientar o cidadão. Pode oferecer, de um lado, estruturas tecnológicas para a busca de informações públicas com o auxílio do CNJ; de outro lado, agentes de viabilidade executiva que podem ser conciliadores e mediadores afinados com as características dos conflitos executivos, já que dispõe de estrutura apta a informar, notificar, efetivar buscas, elaborar relatórios, organizar sessões de conciliação e de mediação, além de um aparato de defesa administrativa ligada à magistrada ou ao magistrado que coordena o Centro.

Em suma, entende-se que, no atual sistema *multiportas*, os Cejuscs são vias relevantes para o adequado tratamento do conflito, sendo, igualmente, uma via de acesso à cidadania. Os Cejuscs assumiram a feição de “Tribunais Multiportas”⁵⁵²: além de oferecerem formas diferentes de resolução de demandas, “ainda prestam serviços de orientação e informação ao cidadão”, sendo verdadeiramente capazes de “efetuar a triagem, o tratamento e a resolução adequada dos conflitos de interesses”⁵⁵³.

CONCLUSÃO

Não traz alento ao jurisdicionado ter somente o título, o que ele verdadeiramente anseia é a realização do seu direito na vida real. Contudo, há barreiras que precisam ser vencidas para que isso aconteça. Há desafios que envolvem o sistema de justiça e outros que dizem respeito à realidade da localização do devedor e do conhecimento de seu patrimônio, afinal, é esse patrimônio que responderá pelo inadimplemento.

⁵⁵¹ A Resolução n.º 325/2020, em seu anexo II, insere o macrodesafio da “prevenção de litígios e adoção de soluções consensuais para os conflitos” na “Tabela de macrodesafios e respectivos indicadores de desempenho”. Como marcadores de desempenho desse macrodesafio, são apontados: “índice de conciliação; índice de realização de audiência nos CEJUSCs; índice de casos remetidos para câmara de conciliação e índice de realização de audiência do artigo 334 do CPC” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n.º 325, de 29 de junho de 2020*. Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2024).

⁵⁵² A introdução dos Cejuscs em nosso sistema resultou de “experiências anteriores, entre elas a Lei dos Juizados de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/1984), posteriormente aprimorada pela Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/1995)” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Política Judiciária Nacional, NUPEMECS e CEJUSCs*. Brasília: CNJ, [202-]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/politica-judiciaria-nacional-nupemece-e-cejuscs/>. Acesso em: 22 abr. 2023. Segundo o próprio CNJ, “Os parâmetros utilizados para a criação dos Cejuscs foram o gerenciamento dos processos e o Fórum de Múltiplas Portas ou Tribunal Multiportas (*Multidoor Courthouse*) do Direito dos EUA” (Ibid.). “Essas experiências, além de trazerem a mediação para o processo, permitiram a utilização tanto desse método quanto o da conciliação, já arraigada entre nós, em fase anterior à proposição da ação (fase pré-processual), evitando a judicialização de conflitos” (Ibid.).

⁵⁵³ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas, desjudicialização e administração pública. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Desjudicialização, justiça conciliativa e poder público*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 131.

Nesse sentido, constatou-se uma relevante insuficiência na atual situação da oferta informacional pública para localização de devedores e de seus bens por meio dos sistemas públicos existentes bem como uma assimetria informacional – alguns entes do sistema de justiça saem vitoriosos por encontrarem o caminho informacional público correto e outros, em realidades e posições processuais semelhantes, acabam com deslindes diversos, sem que haja razão sistêmica racional para que isso aconteça.

A proposta do procedimento de viabilidade executiva (PROVE) é oferecer informações, um diagnóstico para a gestão e efetividade para o tratamento adequado da tutela executiva. Como *locus*, optou-se pelos Cejuscs, uma vez que esses centros se encontram espalhados e são considerados os novos braços de acesso à cidadania e têm mostrado sua força, mesmo diante de sua estrutura em formação e consolidação, desde a busca patrimonial em bancos públicos de informação até a tentativa de resolução consensual da demanda toda ou de parte dela. Destaca-se que, se tais informações e possibilidades de resolução forem oferecidas e fomentadas, de forma coesa e estruturada, poderão assegurar *elucidação, unicidade, segurança, planejamento e fôlego* para que o sistema de justiça possa dar a melhor prestação jurisdicional possível.

Por derradeiro, sabe-se que a crise do inadimplemento tem origem multifatorial. O PROVE, assim como o PEPEX, não aplacaria todas as causas do inadimplemento e da morosidade executiva. O tema da execução é complexo e exige um esforço em várias trincheiras. Torna-se imperioso lançar luzes nessa dispersão informacional, superar o fracionamento e a ausência de operabilidade entre os sistemas e avançar no que é possível obter extrajudicialmente para compreender as verdadeiras fragilidades da execução e adotar o método mais adequado ao conflito.

REFERÊNCIAS

- ARENDRT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ASSIS, Araken de. Execução forçada e efetividade do processo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 7-16, set./out. 1999. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_01_07.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.
- AVELINO, Murilo Teixeira. *Execução fiscal, processo flexível e trânsito de técnicas: uma abordagem sob a teoria contemporânea dos procedimentos especiais*. Londrina: Thoth, 2023.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2023.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 maio 2023.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas, desjudicialização e administração pública. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Desjudicialização, justiça conciliativa e poder público*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 127-138.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CASTANHEIRA, Sérgio; AMARAL, Ricardo. *Procedimento extrajudicial pré-executivo anotado: vantagens e desvantagens relativamente à ação executiva*. Coimbra: Almedina, 2015.
- CEJUSCS especializados. TJMG, 2023. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/hotsites/relatorio-de-gestao-2023/cejuscs-especializados.htm#:~:text=O%20Cejusc%20Virtual%20tem%20o,em%20pautas%20concentradas%20e%20mutir%C3%B5es>. Acesso em: 20 mar. 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2023*. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2024*. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Política Judiciária Nacional, NUPEMECs e CEJUSCs*. Brasília: CNJ, [202-]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/politica-judiciaria-nacional-nupemecs-e-cejuscs/>. Acesso em: 22 abr. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação Nº 71 de 05/08/2020*. Dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434>. Acesso em: 21 mar. 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 325, de 29 de junho de 2020*. Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2024.
- CONVÊNIO permite acesso gratuito da Fazenda Nacional a informações de cartórios. *Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, 24 maio 2021. Disponível em: <https://www.irib.org.br/noticias/detalhes/convenio-permite-acesso-gratuito-da-fazenda-nacional-a-informacoes-de-cartorios>. Acesso em: 14 maio 2023.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; MOURA, João Vitor Mendonça de. Descortinando novos caminhos para um sistema multiportas de execução no Brasil: “há vários caminhos até a montanha”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, n. 334, p. 413-437, dez. 2022.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; ROCHA, Iracecilia Melsens Silva da. A obra “O processo” de Franz Kafka e o processo de execução civil brasileiro. In: TAVARES, Silvana Beline; SANTOS, Jorge Luiz Oliveira dos (coords.). *Direito, arte e literatura*. Florianópolis: CONPEDI, 2023, p. 127-145. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/pxt3v6m5/l66m597g/7ha7tve0CRTF1694.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2024.
- CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: sistemas de solução de problemas jurídicos e o perfil de acesso à Justiça no Brasil*. São Paulo: JusPodivm, 2024.
- DIDIER JUNIOR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 275, p. 193-228, jan. 2018.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.
- ENUNCIADOS do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC 2022. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 9 mar. 2024.

- FARIA, Márcio Carvalho. Reformar e racionalizar a execução civil: um caminho necessário. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 239-282, jan./jun. 2023. DOI: <http://doi.org/10.53798/suprema.2023.v3.n1.a236>.
- FREITAS, José Lebre de. *Direito Processual Civil II: ação executiva*. 2. ed. Lisboa: Editora Vega, 1980.
- FUX, Luiz. Efetividade jurisdicional e execução no código de processos civil. In: BELLIZZE, Marco Aurélio; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; ALVIM, Teresa Arruda; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Execução civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. Indaiatuba: Foco, 2022. p. 3-31.
- GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun. 2015. DOI: <https://doi.org/10.21910/rbsd.v2n1.2015.6>.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- HILL, Flávia Pereira. A produção antecipada da prova para a busca de bens no patrimônio do devedor: rumo a uma execução mais efetiva e racional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2, p. 302-322, maio/ago. 2021.
- HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei n.º 6204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 164-205, set./dez. 2020b. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2020.54202>.
- HILL, Flávia Pereira. O Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX): reflexões sobre o modelo português em busca da efetividade da execução no Brasil. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (org.). *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020a. p. 305-322.
- HILL, Flávia Pereira. *Proposta de lei para inserção de procedimento extrajudicial pré-executivo no código de processo civil de 2015*. Disponível em: https://www.academia.edu/105615419/PROPOSTA_DE_LEI_PARA_INSERTAR_O_DIREITO_DE_PROCEDIMENTO_EXTRAJUDICIAL_PRÉ-EXECUTIVO_NO_CÓDIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015_1. Acesso em: 15 dez. 2024.
- MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A recente Portaria 33 da Procuradoria da Fazenda Nacional, a Lei 13.606/18 e o PEPEX Português: movimentos necessários de busca antecipada de bens do devedor. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 281, p. 219-239, jul. 2018.
- MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *O PEPEX e a busca antecipada de bens do devedor*. São Paulo: Escola Superior de Advocacia OAB SP, 2021.
- MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Reflexões sobre a necessária busca antecipada de bens do devedor. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (org.). *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020. p. 175-191.
- MOUTA, José Henrique; FRANCO, Marcelo Veiga. Execução civil extrajudicial brasileira em perspectiva: da experiência europeia a algumas reflexões sobre o projeto de Lei n.º 6.204/2019. In: THEODORO, Ana Cláudia Rodrigues; HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (org.). *Desjudicialização: atualidades e novas tendências*. Londrina: Thoth, 2024. p. 41-62.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 286, p. 325-342, dez. 2018.
- OSNA, Gustavo. *Cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- PEREIRA, Marina Polli. *Meios digitais de investigação patrimonial na execução civil brasileira: a busca por um procedimento pré-executivo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em:

- <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/205966/PDPC1407-D.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 abr. 2023.
- PINTO, Rui; TOMAZ, Helena. *PEPEX: Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo* anotado. Coimbra: Almedina, 2019.
- RODRIGUES, Marco Antonio; RANGEL, Rafael Calmon. O Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo Lusitano (PEPEX): algumas lições para o sistema brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 282, p. 455-471, ago. 2018.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- SANTOS, Clarice da Silva. *Execução extrajudicial por cooperação judiciária interinstitucional*. Tese (Doutorado em Direito) -Universidade Federal do Pará, Belém-PA, 2024.
- SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resoluções de controvérsias*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.
- STANGHERLIN, Camila; RANGEL, Rafael Calmon. O conflito e a mediação nas relações de direito de família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 679-699.
- SUNSTEIN, Cass R. The ethics of nudging. *Yale Journal on Regulation*, [S. l.], v. 32, n. 2, p. 414-450, 2015. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/8225/15_32YaleJonReg413_2015_.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 14 maio 2023.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. São Paulo: Método, 2019.
- THE WORLD BANK. *Doing Business Subnacional Brasil 2021*. [S. l. : s. n.], 2021. Disponível em: <https://subnational.doingbusiness.org/pt/reports/subnational-reports/brazil>. Acesso em: 18 abr. 2023.
- TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. *Cejuscs homologaram mais de R\$ 438,8 milhões em acordos em 2023, número 12% superior ao ano anterior*. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/601390>. Acesso em: 20 mar. 2024.
- TSE acata pedido da DPE/MA e concede acesso das Defensorias Públicas do país ao Sistema de Informações Eleitorais. Defensoria Pública do Estado do Maranhão, 19 set. 2022. Disponível em: <https://defensoria.ma.def.br/dpema/portal/noticias/7762/tse-acata-pedido-da-dpema-e-concede-acesso-das-defensorias-publicas-do-pais-ao-sistema-de-informacoes-eleitorais>. Acesso em: 14 maio 2023.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 833-842.
- YARSHELL, Flávio Luiz. Ampliação da responsabilidade patrimonial: caminho para solução da falta de efetividade da execução brasileira? *Revista Mestrado em Direito*, Osasco, ano 13, n. 1, p. 221-246, jan./jul. 2013.



RESPOSTA = INPUT ("ENTREGAR AO CREDOR AQUILO QUE ELE TEM DIREITO? [S]IM, [N]ÃO OU [CANCELAR]: ")⁵⁵⁴ – INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, MINERAÇÃO DE PROCESSOS E INTEROPERABILIDADE NA EXECUÇÃO CIVIL BRASILEIRA⁵⁵⁵

ANSWER = INPUT("DELIVER TO THE CREDITOR WHAT THEY ARE ENTITLED TO? [Y]ES, [N]O, OR [CANCEL]:") – ARTIFICIAL INTELLIGENCE, PROCESS MINING AND INTEROPERABILITY IN BRAZILIAN CIVIL ENFORCEMENT

JOÃO VITOR MENDONÇA DE MOURA

Doutorando e Mestre em Direito pelo PPGD da UFPA. Especialista em Direito Processual pela PUC-MG. Coordenador do Grupo de Pesquisa Inovações no Processo (CNPq). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP). Advogado. Brasil, Belém-PA. E-mail: jvitormmoura@gmail.com.

RESUMO: A pesquisa estuda as formas como a tecnologia pode auxiliar no enfrentamento do quadro de sobrecarga do Poder Judiciário e da consequente restrição ao direito fundamental de acesso à justiça. Nesse contexto, a pergunta-problema que se pretendeu responder foi a seguinte: de que modo a tecnologia pode auxiliar na otimização da execução civil brasileira? Para isso, no primeiro capítulo é feita uma apresentação do conceito do que se chamou de “otimização” da execução. Posteriormente, discute-se a construção de um “processo executivo inteligente”, com a utilização de inteligência artificial para, em seguida, complementá-lo ao discorrer sobre a importância da interoperabilidade e da mineração de processos. Por fim, foram apresentadas diversas propostas concretas para uma otimização da execução civil, com o auxílio da tecnologia. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, com pesquisa do tipo qualitativa, baseada em material bibliográfico, documental, legislativo e em estudos empíricos-estatísticos, para análise de dados secundários.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Civil; Processo Civil; Inteligência Artificial; Interoperabilidade; Mineração de Processos.

⁵⁵⁴ O título faz alusão, em linguagem de programação *Python*, a um sistema automatizado fictício, que seria responsável por responder a seguinte pergunta: “Entregar ao credor tudo aquilo que ele tem direito?”, apresentando em seguida três respostas, que deverão ser preenchidas pelo usuário “sim”, “não” e “cancelar”. Como se pretende demonstrar nesse artigo, o dilema jurídico é muito mais complexo do que esse simples questionamento e fórmula de programação, porém a hipótese a ser verificada é justamente se a tecnologia pode servir de aliada na compreensão e enfrentamento desse problema.

⁵⁵⁵ O presente artigo é fruto de um resumo da dissertação de mestrado do autor, publicada, na sua versão comercial, em 2023, com o título “EXECUÇÃO EM CRISE E O PODER DOS DADOS: Como a mineração de dados e a tecnologia podem otimizar o processo executivo brasileiro”. Para maiores informações, ver: <https://editorathoth.com.br/produto/ebook/execucao-em-crise-e-o-poder-dos-dados-como-a-mineracao-de-dados-e-a-tecnologia-podem-otimizar-o-processo-executivo-brasileiro/877>. Acesso em 15 dez. 2024.

ABSTRACT: This study examines how technology can help address the Judiciary's overload and the consequent restriction of the fundamental right of access to justice. In this context, the central research question is: how can technology assist in optimizing Brazilian civil enforcement? To explore this, the first chapter introduces the concept referred to as "enforcement optimization." Subsequently, the discussion focuses on the construction of an "intelligent enforcement process" through the use of artificial intelligence, followed by an analysis of the importance of interoperability and process mining. Finally, various concrete proposals are presented for optimizing civil enforcement with the support of technology. The methodology adopted was the hypothetical-deductive approach, involving qualitative research based on bibliographic, documentary, and legislative materials, as well as empirical-statistical studies for secondary data analysis.

KEYWORDS: Civil Enforcement; Civil Procedure; Artificial Intelligence; Interoperability; Process Mining.

INTRODUÇÃO

Nas mais recentes pesquisas sobre as possibilidades de melhoria do processo judicial, são comuns as análises e discussões sobre os preocupantes dados divulgados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no relatório denominado *Justiça em Números*⁵⁵⁶, o qual retrata o panorama do acervo do Poder Judiciário brasileiro, que reúne alta litigiosidade, morosidade e inefetividade da tutela jurisdicional, em especial no processo executivo, que é analisado no subitem 5.3 intitulado "Gargalos da execução", na sua última versão publicada, que toma como base o ano de 2023.

Os resultados do relatório demonstram que, no final daquele ano, o Poder Judiciário contava com aproximadamente 83,8 milhões de processos pendentes de baixa. Mostram ainda que, entre 2009 e 2023 (portanto, mesmo durante a vigência do CPC/2015 e de seus novos mecanismos normativos de efetividade da execução⁵⁵⁷), os números das execuções não efetivadas saltaram de 30,2 milhões para 44,3 milhões de processos, o que faz com que mais da metade (52,8%) do acervo dos tribunais brasileiros corresponda a processos na fase de execução, com uma elevadíssima taxa de congestionamento de 80,6%, isto é, a cada 100 execuções em andamento, apenas 19 são baixadas do acervo⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília, DF: CNJ, [2023]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 28 ago. 2023. Os relatórios mais recentes (desde 2017, ano-base 2016) estão disponíveis na forma de "Relatório Analítico" e de "Sumário Executivo".

⁵⁵⁷ Entre as medidas previstas no CPC/2015, podem-se citar, sem pretensão de exaurir o tema: o "poder geral de efetivação" (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 7. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 100) previsto nos artigos 139, IV, 297 e 536, § 1.º; os meios adequados de solução de conflitos na execução (art. 3.º, § 3.º); a gestão da execução por meio dos negócios jurídicos processuais atípicos, do artigo 190 (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 67, p. 137-165, jan./mar. 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 26 nov. 2021; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. 243 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10743>. Acesso em: 22 nov. 2020); a penhora *on-line* prevista no artigo 854, e *cosi via*.

⁵⁵⁸ É relevante notar que, para esses poucos processos que são baixados, não existem dados no Relatório do CNJ sobre a real implementação das decisões judiciais, de tal modo que um eventual gráfico da "taxa de satisfação do direito material" apresentaria um cenário ainda pior da execução no Brasil, com a retirada de processos extintos por, v.g., ausência de condições da ação, prescrição ou decadência do título, desistência etc.

Percebendo esse cenário e impulsionado pelas dificuldades decorrentes da odiosa pandemia causada pelo Coronavírus (Covid-19), o Poder Judiciário brasileiro, em especial por meio do CNJ, passou a dar atenção cada vez maior à implementação de novas técnicas e instrumentos tecnológicos que possam aumentar a eficiência e efetividade da atividade jurisdicional.

Em análise de todo o histórico de produção normativa do CNJ, foi possível atestar que, do ano de 2006 até julho de 2020, o Conselho havia expedido apenas 15 (quinze) atos normativos com o tema “Tecnologia da Informação e Comunicação”. Por outro lado, no período compreendido entre agosto de 2020 a agosto de 2022, foram emitidos 30 (trinta) atos normativos, mais de um por mês⁵⁵⁹ e o dobro do que havia sido publicado em 14 anos.

Acompanhando os movimentos regulatórios⁵⁶⁰, os tribunais brasileiros começaram a fazer uso de sistemas de tecnologia (com e sem inteligência artificial), em projetos piloto, com considerável êxito⁵⁶¹, como se pode observar no “Painel de Projetos com Inteligência Artificial no Poder Judiciário”, lançado também pelo CNJ⁵⁶², um painel interativo alimentado pelos dados dos próprios Tribunais e que permite a consulta dos projetos de IA já implementados neles, onde se identifica 140 projetos de IA em desenvolvimento, de um total de 94 tribunais avaliados, sendo que 62 tribunais já contam com projetos de IA implementados na sua atuação. Esses dados consolidam um crescimento de 26,13% no total de projetos de IA nos tribunais brasileiros, apenas no período entre 2022 e 2023, um avanço expressivo e em um limitadíssimo período.

Porém, muito ainda precisa ser estudado e debatido, para que haja um desenvolvimento das potencialidades benéficas desse cenário. Diante de qualquer espaço de inovação, sempre haverá externalidades positivas e negativas e espaço para exclusão. As técnicas processuais, que agora passam a poder ocorrer inclusive em ambientes *online*, não podem ficar alheias à essas transformações decorrentes da inclusão da tecnologia como “quarto elemento”⁵⁶³, exigindo que os

⁵⁵⁹A pesquisa foi feita com base no sistema de busca de atos normativos disponibilizado pelo próprio CNJ, selecionando como filtro o item “Tecnologia da Informação e Comunicação” na aba “Temas” do sítio eletrônico do Conselho. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/. Acesso em: 12 jan. 2023.

⁵⁶⁰No Brasil, sem que tenha havido, até aqui, um planejamento consciente ou macroestrutural em âmbito nacional, o arcabouço normativo sobre as transformações sociais e jurídicas decorrentes das novas tecnologias foi construído, essencialmente, em cima de uma divisão trifásica que pode ser assim descrita: (i) a regulação sobre a internet (da qual a Lei nº 12.865/2014, que criou o Marco Civil da internet, desponta como a mais importante); (ii) a regulação sobre a proteção de dados (da qual a Lei nº 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados e a Emenda Constitucional nº 115/2022, que tornou a proteção de dados direito fundamental, destacam-se como as mais importantes) e; (iii) a regulação sobre as grandes plataformas e os sistemas de inteligência artificial que, salvo a Resolução nº 332/2020, do CNJ, ainda não possui nenhuma regulamentação específica em âmbito nacional, contando apenas com os Projetos de Lei nº 2338, (PL) nº 2630/2020 (PL das “fake News”) e o anteprojeto de lei para revisão e atualização do Código Civil, especificamente no que dispõe artigo próprio sobre direitos digitais.

⁵⁶¹Um dos mais completos trabalhos sobre Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário brasileiro foi desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Trata-se de uma pesquisa apresentada em três fases sequenciais, uma em 2021, uma em 2022 e uma em julho de 2023, intitulada “Tecnologias Aplicadas à Gestão de Conflitos no Poder Judiciário com ênfase no uso da Inteligência Artificial”. Dentre outras conclusões, o estudo aponta que durante a primeira fase da pesquisa, em 2020, já existiam vinte e nove projetos em desenvolvimento, sete projetos-piloto e vinte e sete em produção, totalizando sessenta e três projetos de IA no Poder Judiciário brasileiro, distribuídos por todos os seus tribunais. A íntegra das três fases do relatório pode ser encontrada em: <https://ciapj.fgv.br/publicacoes>. Acesso em: 02 jul. 2023.

⁵⁶²A plataforma pode ser consultada em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=43bd4f8a-3c8f-49e7-931f-52b789b933c4&sheet=e4072450-982c-48ff-9e2d-361658b99233&theme=horizon&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel&select=Ramo%20da%20Justi%C3%A7a,&select=Tribunal,&select=Seu%20Tribunal/%20Conse%20lho%20possui%20Projeto%20de%20IA?>. Acesso em: 13 jul. 2024.

⁵⁶³Por tecnologia como “quarto elemento”, entende-se a utilização da tecnologia de comunicação e informação aplicada às técnicas tradicionais da conciliação e mediação, que altera as formas de comunicação entre as partes e o mediador ou o conciliador (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Os novos paradigmas da mediação on-line. *Revista de Direito Brasileira*.

princípios que as pautam, principalmente o devido processo legal, a informação, a autonomia e a isonomia das partes⁵⁶⁴, sejam revisitados, com ainda mais atenção⁵⁶⁵. Considera-se que a capacidade da tecnologia vai além de melhorar procedimentos que já existem, permite também a transformação substancial do próprio funcionamento do sistema de justiça⁵⁶⁶.

Nesse contexto, a pergunta-problema que se pretendeu responder foi a seguinte: de que modo a tecnologia pode auxiliar na otimização da execução civil brasileira?

Para isso, no primeiro capítulo é feita uma apresentação do conceito do que se chamou de “otimização” da execução. Posteriormente, discute-se a construção de um “processo executivo inteligente”, com a utilização de inteligência artificial para, em seguida, complementá-lo ao discorrer sobre a importância da interoperabilidade e da mineração de processos. Por fim, foram apresentadas diversas propostas concretas para uma otimização da execução civil, com o auxílio da tecnologia.

O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, com pesquisa do tipo qualitativa, baseada em material bibliográfico, documental, legislativo e em estudos empíricos-estatísticos, para análise de dados secundários.

1. A CONCEITUAÇÃO DA OTIMIZAÇÃO COMO PREMISSA DE APRIMORAMENTO EXECUTIVO

O que se propõe enquanto otimização não deve ser confundido com a ideia encapsulada na percepção de princípios enquanto mandados de otimização, desenvolvido por Robert Alexy em sua teoria da argumentação⁵⁶⁷, nem que a execução deve rumar para um ótimo de Pareto⁵⁶⁸.

Florianópolis, SC, v. 28, n. 11, jan./abr. 2021, p. 368).

⁵⁶⁴ A preocupação com as novas tecnologias e sua interação com as partes mais vulnerabilizadas, pode ser percebida nos novos Enunciados aprovados na II Jornada para Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, do Centro de Estudos Judiciários, vinculado ao Conselho da Justiça Federal, dentre os quais destaca-se: ENUNCIADO 143 - Impõe-se a promoção de políticas públicas de inclusão digital que permitam que a mediação on-line seja instrumento de ampliação do acesso à justiça de forma plena e igualitária. [...] ENUNCIADO 146 - Os setores público e privado devem combater todas as formas de discriminação, opressão ou exclusão digital decorrentes da incorporação de novas tecnologias para o efetivo acesso à justiça. [...] ENUNCIADO 154 - A aplicação dos meios adequados à resolução de conflitos deve respeitar a identidade cultural e étnica das partes envolvidas, levando em consideração fatores como nacionalidade, religião, língua, tradições, gênero, cor, idade, dentre outros determinantes sociais, prestigiando sempre a autonomia individual e prestando esclarecimentos às partes envolvidas no conflito acerca dos procedimentos utilizados para solução da lide. [...] ENUNCIADO 156 - As plataformas de ODR, privadas ou públicas, buscarão, sempre que possível, atender a critérios de acessibilidade digital para grupos possivelmente marginalizados pela exclusão digital, como a compatibilidade com meios de tecnologia para viabilizar acesso a pessoas com deficiência.

⁵⁶⁵ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Os novos paradigmas da mediação on-line. *Revista de Direito Brasileira*. Florianópolis, SC, v. 28, n. 11, jan./abr. 2021, p. 383.

⁵⁶⁶ WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 724.

⁵⁶⁷ Em brevíssima síntese, Alexy desenvolve, em diversas obras ao longo de sua vida, a ideia de que os princípios colidem ao serem aplicados e que, por não haver hierarquia entre eles, se faz necessário o desenvolvimento de uma nova metodologia, diferente da mera subsunção (destinada às regras). O autor alemão propõe então uma metodologia para a aplicação dos princípios (para definir aquele irá se sobressair ou prevalecer) que chama de ponderação e que engloba três subprincípios: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A otimização, em Alexy, está atrelada aos dois primeiros e pode ser sintetizada como um mandado destinado ao intérprete para que, diante de conflitos entre princípios, desenvolva uma otimização de ambos, isto é, promova sua realização máxima, consideradas as possibilidades fáticas e jurídicas atinentes ao caso concreto. Sobre a teoria de Robert Alexy, ver: ALEXY, Robert. *Constitutional rights, balancing and rationality. Ratio Juris*, Oxford-Malden, v. 16, n. 2, p. 131-140, 2003. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a63.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

⁵⁶⁸ Ótimo de Pareto representa a situação ou o estado em que se alcança um máximo de eficiência diante de uma ampla escolha possível de alocação de recursos. No entanto, a eficiência máxima não implica necessariamente igualdade e, muito menos, justiça dos resultados alcançados, pelo que tal parâmetro não é suficiente para definir ou direcionar o que se quer dizer com otimização.

Em um campo ainda teórico, para que a otimização seja possível, é necessária uma cuidadosa análise de todas as opções disponíveis, com alocação *eficiente* de recursos, que torne *efetivas* as decisões tomadas e garanta que os resultados sejam alcançados produzindo o menor tipo de externalidades negativas (custos) possíveis. Também implica considerar os riscos e incertezas envolvidos em cada opção, bem como a avaliação de como esses fatores podem afetar o objetivo final, tudo isso sem perder de vista o necessário respeito a fatores como a legislação aplicável, os direitos das partes envolvidas e os princípios éticos e morais atinentes ao caso e ao que se busca em um sistema de justiça como todo.

A administração pública adota a otimização como princípio e diretriz, dispondo que ela deverá reger os seus processos de trabalho, pela previsão contida no inciso VIII, do art. 3º, da Lei nº 14.129/2021 (Lei do Governo Digital). Já Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero⁵⁶⁹ abordam o conceito de otimização, de forma reflexa à própria organização da jurisdição e *efetividade* na prestação da justiça, destacando a importância de um olhar sistemático para o correto entendimento da proteção aos direitos, que deverá ocorrer *no e pelo* processo judicial, em um contexto de equilíbrio entre eficiência, economia processual, participação, duração razoável do processo e efetividade.

Os autores apontam que, em um Estado Constitucional, a otimização pode ser entendida como um processo de escolha da solução mais justa, eficiente e que produza maior alcance de protetividade aos direitos para um caso concreto, levando em conta a complexidade, os custos envolvidos na sua resolução e o direito fundamental a um processo justo⁵⁷⁰. Nota-se que, ao utilizar critérios como justiça, os autores atribuem à otimização, necessariamente, uma preocupação tanto quantitativa quanto qualitativa com o resultado produzido, o que também se defende neste artigo.

Daí porque a otimização, no recorte aqui proposto, pretende-se reunir todos esses elementos, analisados sob uma perspectiva metodológica de quantidade e qualidade da atividade jurisdicional, utilizando elementos de eficiência e efetividade na tutela executiva, com vistas a aprimorar o acesso à justiça (formal e material) e visando não apenas administrar, mas prevenir conflitos de forma eficiente e justa⁵⁷¹.

Portanto, o investimento e o aprimoramento do sistema de justiça, pelo viés da eficiência, efetividade e com vistas a garantir o acesso à justiça (formal e material), preocupado com a implementação das decisões, afetam não apenas a organização das instituições e a administração da justiça, mas também tornam possível contribuir com o ambiente de negócios do país, reduzindo taxas de juros – influenciadas que são pela insegurança jurídica provocada por uma tutela jurídica inefetiva – e atraindo investimentos estrangeiros⁵⁷².

⁵⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*, volume 1 [artigo eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 232.

⁵⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*, volume 1 [artigo eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 594-595.

⁵⁷¹ MALONE, Hugo; NUNES, Dierle José Coelho. *Manual da Justiça Digital: Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online*. 1ª Ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 72.

⁵⁷² CAEIROS, Inês. A eficiência da execução através da interoperabilidade dos sistemas informáticos: a experiência portuguesa. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Julianno Oliveira (org.). *Processo e Tecnologia: justiça digital, inteligência artificial, resolução consensual de conflitos, gestão estratégica e governo digital e legal design*. Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 635.

Andrea Proto Pisani⁵⁷³ destaca que a ineficiência (lentidão patológica, disfunção do processo ou lacunas jurídicas) e a inefetividade (não funcionamento do processo executivo), implicam não apenas a produção de danos impossíveis de serem neutralizados, mas também o fracasso do próprio direito e na renúncia explícita do Estado em fornecer uma alternativa válida à autotutela, o que acaba por gerar fenômenos preocupantes, como o fato de que onde há maiores disfunções de proteção por parte da tutela executiva estatal, isto é, espaços sociais e geográficos onde o Estado tem mais dificuldades de alcançar, maior é o crescimento e a ingerência do crime organizado⁵⁷⁴.

Assim, ao propor-se a otimização da tutela executiva (eficiência, efetividade, acesso à justiça e prevenção de conflitos), visualiza-se um efeito do tipo “cascata”, que refletirá não somente na conduta dos cidadãos em adimplir com suas obrigações diárias, mas também nos direitos dos jurisdicionados, na redução dos números das ações de conhecimento, dos recursos, das execuções, na postura dos litigantes e nos comportamentos cooperativos em juízo, nos custos e na arrecadação dos tribunais e até mesmo nos índices de conciliação e mediação⁵⁷⁵, pois:

a mera previsão de uma execução rigorosa permite que não haja execução alguma, promovendo o comportamento cooperativo de adimplemento como estratégia dominante e contribuindo decisivamente para a efetividade da tutela de direitos⁵⁷⁶.

Em um desenho sintetizado do que se quer dizer, considera-se que a percepção de melhora da implementação de decisões judiciais – e, portanto, do processo executivo – deve induzir um comportamento de maior respeito dos indivíduos diante de suas obrigações (judiciais ou extrajudiciais), tendência à cooperação e realização de acordos em processos, reduzindo custos e elevando a confiança no Poder Judiciário, evitando sua procura indevida e auxiliando ainda mais no andamento dos processos e no cumprimento das decisões, em uma tendência cíclica e contínua de melhora retroalimentada, sem que isso implique em despreocupação com a atividade satisfativa ou redução no acesso à justiça, bem como dos direitos e garantias fundamentais de credor e devedor.

O desenho a seguir representa essa percepção:

⁵⁷³ PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Sesta edizione. Napoli: Jovene Editore, 2014, p. 595.

⁵⁷⁴ Essa influência que a lei exerce sobre as interações e transações diárias dos cidadãos, o que se chama de “Sombra da Lei”, também interfere, positiva ou negativamente, nas interações e transações diárias dos cidadãos, assim como nas tentativas de conciliação e a mediação, pois nas culturas e comunidades nas quais “[...] as desigualdades de poder são prevalentes [como o são as da América Latina], essas estruturas podem se repetir nos métodos alternativos de resolução de conflitos, produzindo acordos injustos para as partes destituídas de poder. Sem um recurso efetivo ao Judiciário, a justiça acaba sendo negada aos desfavorecidos” (CRESPO, Mariana Hernandez. *Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão*. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Orgs.) *Tribunal Multiportas: investindo no capital Social para maximizar os sistemas de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro, FGV, 2012, p. 41 e 56).

⁵⁷⁵ WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 35, 660 e 699.

⁵⁷⁶ WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 774.

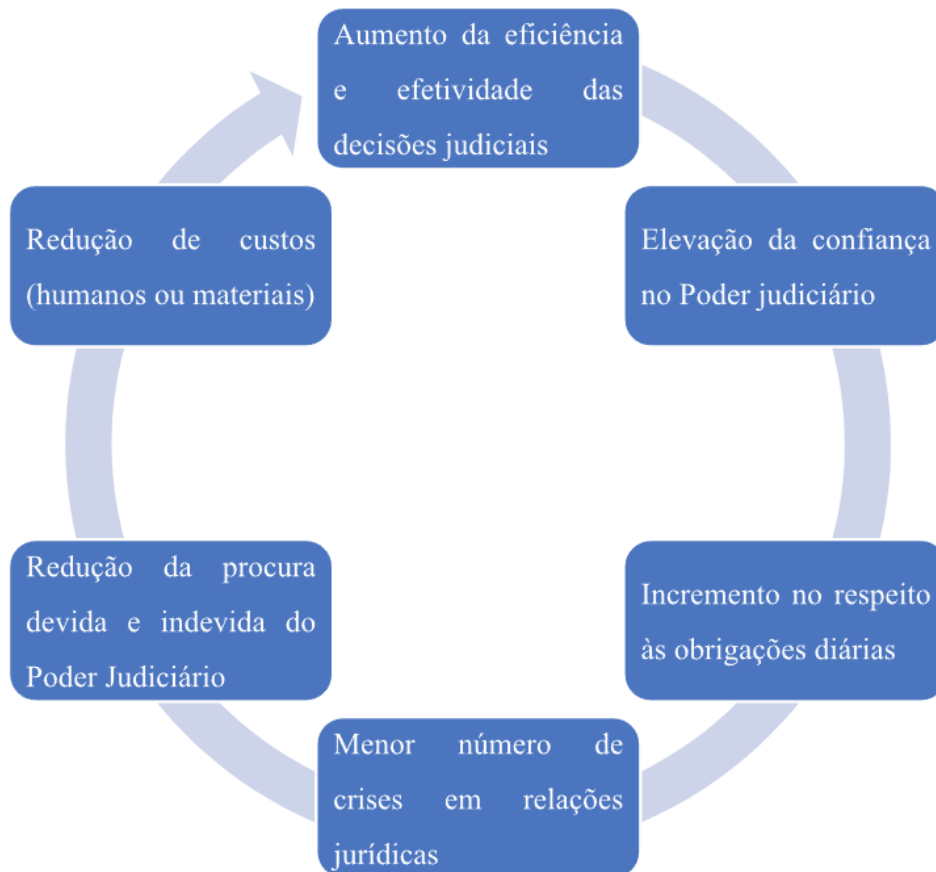


Figura 1 – Desenho de otimização da atividade executiva
 Fonte: Elaborado pelo autor.

Uma decisão não cumprida e, mais do que isso, incapaz de ser efetivada, deve ser entendida como negativa da tutela jurisdicional àquele que buscou o Poder Judiciário e percebido que seus efeitos não se limitam ao processo, mas reforçam um comportamento social de recalcitrância ao cumprimento das decisões judiciais e no cumprimento de obrigações particulares⁵⁷⁷.

Todos esses elementos reunidos, analisados sob uma perspectiva metodológica de quantidade e qualidade da atividade jurisdicional, de produzir mais, custando menos, em menor tempo e preocupada tanto com a prevenção de futuros conflitos, quanto com a implementação da decisão proferida no mundo dos fatos, em um ciclo contínuo e retroalimentado de aprimoramento, é o que se quer dizer com a ideia de otimização da tutela jurisdicional executiva. Neste artigo, propõe-se seu desenvolvimento e aplicação a partir da junção de técnicas processuais já existentes, às ferramentas tecnológicas, isto é, unindo-se (ainda mais) Direito e tecnologia.

⁵⁷⁷ Interessante estudo desenvolvido em 2019 sobre “A Imagem do Poder Judiciário”, desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas, destaca que o grau de confiança da população no Judiciário era de 52%, contra 44% de não confiança. Em comparação, a igreja católica tem 63% de confiança e 34% de não confiança; empresas privadas 56% de confiança e 39% de não confiança; e partidos políticos tinham 14% de confiança e 84% de não confiança. Estudo da imagem do judiciário disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_DO_JUDICIARIO_BRASILEIRO_COMPLETO.pdf. Acesso em: 15 abr. 2022.

2. A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO: DO PROCESSO EXECUTIVO ARTIFICIAL AO PROCESSO EXECUTIVO INTELIGENTE

O primeiro trabalho científico que propõe diretamente a ideia de máquinas produzirem ações ou deterem “inteligências” semelhantes às das seres humanos, parte do artigo denominado *Computing Machinery and Intelligence*⁵⁷⁸, de autoria de Alan Turing e publicado em 1950, época em que ele também propõe o teste, popularizado como “jogo da imitação” (e que ganhou filme com esse nome em 2014), justamente para testar a capacidade de uma máquina de produzir (ou imitar) a inteligência humana a partir de interações em uma conversa (perguntas e respostas).

Já o termo específico “inteligência artificial”, não foi criado por Turing e somente foi cunhado (ou utilizado publicamente pela primeira vez) em 1956, tendo sua autoria atribuída a John McCarthy, pesquisador da *Dartmouth College*. No convite *A proposal for the Dartmouth summer research project on artificial intelligence*⁵⁷⁹, elaborado por McCarthy e outros três pesquisadores (M.L. Minsky, N. Rochester e C. E. Shannon).

Outro marco no desenvolvimento da IA diz respeito ao primeiro impacto significativo que essa área teve para o Direito, que veio a ocorrer apenas em 1988 (quase cem anos depois), com o lançamento do *Latent Damage System*, um sistema de aconselhamento legal para campos normativos bem específicos⁵⁸⁰.

De lá para os dias atuais, apesar de todas as mudanças, avanços e retrocessos no desenvolvimento do tema, um dos poucos consensos sobre IA é que existem várias formas de conceituação do termo. Seu reconhecimento como campo próprio de pesquisa, ocorreu ainda na metade do século XX e sempre a colocou em uma área de fronteira, seja pela sua empregabilidade em diversos tipos de atividades, pelas variadas disciplinas que a permeiam, como matemática, ciências cognitivas, tecnologia da informação, lógica, otimização etc., ou ainda pelo fato de que os algoritmos que a configuram também provêm de abordagens igualmente diversificadas, podendo utilizar análise semântica, representação simbólica, aprendizagem supervisionada, não supervisionada ou por reforço, redes neurais, aprendizado profundo e *cosí via*⁵⁸¹.

Assim, do mesmo modo que os termos “inteligência” e “artificial” permitem conceituações e compreensões distintas, a depender da circunstância em que são utilizados, um dos primeiros pontos para se definir IA em um contexto tecnológico é saber que ela também irá variar. Essa aparente instabilidade se justifica, pois o próprio desenvolvimento da IA é contínuo e permanente, a depender

⁵⁷⁸ TURING, Alan. *Computing Machinery and Intelligence*. Disponível em: <https://phil415.pbworks.com/f/TuringComputing.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁵⁷⁹ O convite, em sua íntegra, pode ser consultado em: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁵⁸⁰ WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 748.

⁵⁸¹ VILLANI, Cédric. *For a Meaningful Artificial Intelligence: Towards a French and European Strategy*. ariforhumanity.fr, 2018, p. 4-8. Disponível em: <https://www.ai4eu.eu/news/meaningful-artificial-intelligencetowards-french-artificial-and-european-strategy>. Acesso em: 10 fev. 2023.

Disponível em: https://www.aepia.org/wp-content/uploads/2022/11/MissionVillani_Report_ENG-VF.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

da sua exposição a diferentes métodos tecnológicos^{582 583}, ou da ênfase que se dá a atividade desenvolvida pela máquina⁵⁸⁴.

De todo modo, para os fins pretendidos neste trabalho, considera-se IA todo sistema e/ou plataforma digitalizado, programado por meio de algoritmos⁵⁸⁵ e alimentado por dados, capaz de desenvolver uma atividade com viés decisório que, até então, era precipuamente desenvolvida por humanos, seja ela de maior ou menor complexidade cognitiva. Apesar da amplitude dada ao conceito, o artigo limita-se aos sistemas destinados ao ambiente jurídico.

Justamente dentro desses diversos modelos possíveis, mais especificamente no contexto do aprendizado profundo de máquina (ou *deep learning*), insere-se a inteligência artificial generativa, representada pelos chamados “modelos de linguagem de grande escala” (tradução livre de *large language models* – LLM). Trata-se de ferramentas de IA treinadas com uma quantidade massiva de dados textuais que, processadas por uma série de redes neurais, produzem os resultados que vemos na tela (textos) e são capazes de um aprimoramento (ou “aprendizado”) contínuo. Em âmbito jurídico, esses modelos vêm sendo largamente estudados, desenvolvidos e, cada vez mais, implementados nos tribunais (com e sem uma reflexão adequada), em inúmeras funções que, até então, eram exclusivamente humanas. Por todos esses sistemas, é válido citar a MARIA⁵⁸⁶, acrônimo para “Módulo de Apoio para Redação com Inteligência Artificial”, modelo de IA divulgada no final de dezembro de 2024, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que será responsável por elaborar resumos de votos, relatórios em processos recursais e análise inicial de processos de reclamação.

⁵⁸² Já se tem notícia, inclusive, que o *Google* desenvolve, desde 2018, algoritmos com o fim de avaliar outros algoritmos e otimizá-los, assim como analisar aqueles com melhor desempenho, a partir de determinados critérios previamente estabelecidos. Nesse caso, a IA vem sendo utilizada para o desenvolvimento da própria IA. DONAHUE, Lauri. *A Primer on Using Artificial Intelligence in the Legal Profession*. January, 03, 2018. Disponível em: <https://jolt.law.harvard.edu/digest/a-primer-on-using-artificial-intelligence-in-the-legal-profession>. Acesso em: 09 jan. 2023.

⁵⁸³ VILLANI, Cédric. *For a Meaningful Artificial Intelligence: Towards a French and European Strategy*. ariforhumanity.fr, 2018, p. 5. Disponível em: <https://www.ai4eu.eu/news/meaningful-artificial-intelligencetowards-french-artificial-and-european-strategy>. Acesso em: 10 fev. 2023.

⁵⁸⁴ Exemplo claro dessas transformações de sistemas (e conceituais) podem ser notados na Resolução 332/2020, do CNJ, que no seu art. 3º, inc. II, conceitua sistemas de inteligência artificial como um “conjunto de dados e algoritmos computacionais, concebidos a partir de modelos matemáticos, cujo objetivo é oferecer resultados inteligentes, associados ou comparáveis a determinados aspectos do pensamento, do saber ou da atividade humana”. Por outro lado, a Resolução nº 332/2020 está passando por um projeto de ampla reforma, na qual o conceito de inteligência artificial passaria a ser o de “Art. 3º Para o disposto nesta Resolução, considera-se: I – sistema de inteligência artificial (IA): sistema baseado em máquina que, com graus diferentes de autonomia e para objetivos explícitos ou implícitos, infere, a partir de um conjunto de dados ou informações que recebe, como gerar resultados, em especial, previsão, conteúdo, recomendação ou decisão que possa influenciar o ambiente virtual, físico ou real” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça Eletrônico – CNJ**, n. 274, p. 4-8, 25 ago. 2020).

⁵⁸⁵ A IA é configurada, aprende e compreende linguagem humana a partir da utilização de algoritmos, que podem ser definidos como “[...] o conjunto de instruções que são vertidas a um sistema computacional para que se chegue a determinado resultado. Assim são fornecidas as informações iniciais – conjunto de dados que são tradicionalmente chamados de dataset (input), as quais são processadas de acordo com os critérios estabelecidos pelo programador [valor e peso], para que se tenha o produto desejado (output)” (VALE, Luís Manoel Borges do. A busca por um modelo cooperativo de construção algorítmica. In: NUNES, Dierle José Coelho; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Org.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 454-455). Em um ambiente de redes sociais, por exemplo, já se fala em *algorithmic enforcement* ou execução por algoritmos, que seria uma programação capaz de controlar o acesso e divulgação de determinados conteúdos de forma automatizada (LAUX, 2020, p. 582 – sobre o controle de conteúdos em redes sociais).

⁵⁸⁶ Para maiores informações, ver: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/>. Acesso em 20 dez. 2024.

A maioria dos LLM usam um tipo específico de rede neural chamada *transformer*, uma arquitetura (conjunto de processadores) capaz de ler vastas quantidades de texto, identificar padrões e (cor)relações entre palavras e, a partir disso prever *probabilisticamente* quais palavras deverão aparecer em seguida⁵⁸⁷.

Os textos, assim, não resultam de processos “inteligentes”; não há compreensão, racionalidade, senciência ou consciência naquilo que a IA produz. As palavras são escolhidas com base associações estatísticas que partem da própria pergunta (comando) e dos dados que alimentam o sistema e não porque o sistema “conhece” sobre determinado assunto. O modelo não entende ou compreende o sentido das palavras que utiliza ou dos textos que escreve, ele apenas utiliza um processador extremamente sofisticado para identificar padrões linguísticos e, a partir dele, gerar respostas baseadas em associações e inferências probabilísticas, de acordo com seu padrão de treinamento e sua base de dados. Ou seja, ela escreve textos com base em probabilidades e não significado, coerência, coesão.

Assim, se durante a história do Direito moderno, grande parte das discussões filosóficas e jurídicas girou em torno de uma possível ou necessária separação entre Direito e moral. No entanto, com o avanço das IAs generativas, vislumbra-se um futuro onde esse debate será sobreposto por um que discuta a cisão entre Direito-norma-significado e Direito-bits-probabilidade.

Acima foram listados apenas alguns exemplos e restritos a um único sistema. Existem outros que trabalham com a produção de imagens⁵⁸⁸ (e ganham concursos de artes⁵⁸⁹), reprodução de vozes⁵⁹⁰ e até mesmo “escreve” sinfonias⁵⁹¹. Cada sistema e cada interação deve produzir debates, trabalhos e pesquisas próprias. Tentar antecipá-las parece frívolo, mas esses sistemas, em geral, parecem refletir a potencialidade que lemos no olho humano, para o mal absoluto ou para a espantosa generosidade⁵⁹².

Diante do que foi dito, pode-se encerrar este tópico apontando algumas conclusões: (i) a evolução e o avanço de tecnologias baseadas em inteligência artificial no dia-a-dia das pessoas (e, conseqüentemente, no Judiciário) é irrefreável, negacionismos não irão levar a lugar algum⁵⁹³; (ii) o Poder Judiciário não pode ficar para trás ou ignorar o desenvolvimento e a utilização dessas

⁵⁸⁷ Sobre o funcionamento do ChatGPT e de outros LLM ver: <https://www.wired.com/story/how-chatgpt-works-large-language-model/>; [https://www.credit-suisse.com/about-us-news/en/articles/news-and-expertise/chatgpt-the-potential-of-large-language-models-202303.html#:~:text=What%20is%20ChatGPT%3F,output%20based%20on%20its%20understanding](https://www.credit-suisse.com/about-us-news/en/articles/news-and-expertise/chatgpt-the-potential-of-large-language-models-202303.html#:~:text=What%20is%20ChatGPT%3F,output%20based%20on%20its%20understanding;);

<https://towardsdatascience.com/how-chatgpt-works-the-models-behind-the-bot-1ce5fca96286>. Acesso em: 05 jul. 2023.

⁵⁸⁸ Duas delas são o Midjourney (<https://www.midjourney.org/>) e o Stablediffusion (<https://stablediffusionweb.com/#demo>).

⁵⁸⁹ Conforme noticiado em: <https://dasartes.com.br/de-arte-a-z/obra-gerada-por-inteligencia-artificial-ganha-premio-em-feira-e-enfurece-artistas/>. Acesso em: 25 jan. 2023.

⁵⁹⁰ A Netflix já está utilizando IA para produção de artes e animações: <https://www.hardware.com.br/noticias/2023-02/netflix-anuncia-animacao-feita-com-ajuda-de-ia-e-e-criticada.html> e dubladores denunciaram a pressão para assinar contratos contendo cláusulas que autorizam a recriação de suas vozes por IA: <https://tecnoblog.net/noticias/2023/02/15/dubladores-se-revoltam-com-o-uso-de-vozes-geradas-por-ia/>. Acesso em: 26 jan. 2023.

⁵⁹¹ Nesse sentido ver a IA que “concluiu” a décima sinfonia de Beethoven. Disponível em: <https://meiobit.com/447066/ia-conclui-10a-sinfonia-beethoven/>. Acesso em: 25 jan. 2023.

⁵⁹² FERRY, Luc. *Aprender a viver*. Tradução Véra Lúcia dos Reis, 2ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 104.

⁵⁹³ Já se discute a necessidade de proibição do ChatGPT nas escolas, em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2023/01/29/tentar-proibir-chatgpt-nas-escolas-sera-perda-de-tempo-dizem-especialistas-veja-pros-e-contras-do-robo-na-sala-de-aula.ghtml>; e, de outro lado, uma verdadeira corrida para a criação de ferramentas que permitam detectar textos produzidos pelo chat – ou técnicas para fugir deles. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2023/01/21/internet-e-redes-sociais/texto-autoral-ou-feito-no-chatgpt-saiba-como-descobrir-a-verdade/>. Acesso em: 25 jan. 2023.

tecnologias, tanto para explorar seu potencial positivo, quanto para conseguir lidar com o uso inadequado delas; e (iii) há necessidade de regulação e de uma preocupação contínua da ciência jurídica sobre esse tema, não parece ser mais possível separar Direito e Tecnologia.

3 DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL À MINERAÇÃO DE PROCESSOS E INTEROPERABILIDADE ENTRE OS SISTEMAS

A IA no Poder Judiciário se desenvolve a partir da construção de sistemas programados por algoritmos, códigos, ou melhor, instruções de como essas plataformas devem ler, lidar ou tratar com os dados que a alimentam. Compreendido adequadamente, percebe-se que o sistema será tão bom quanto for a quantidade e, principalmente, a qualidade dos dados que o alimentam. Daí a importância de o sistema de justiça brasileiro estar passando por um processo de digitalização tão intenso – e tão extenso –, a ponto de produzir um verdadeiro *Big Data* jurídico⁵⁹⁴, isto é, uma imensa quantidade de dados a respeito de características de litigantes e litigâncias, movimentações processuais, decisões, tempos mortos do processo etc.

Nessa perspectiva, aquilo que é visto como a principal causa dos problemas do Judiciário – a quantidade de demandas – pode ser transformada, pela tecnologia, para deixar de ser um problema e passar a ser vista também como uma fonte de recursos do sistema de justiça⁵⁹⁵. Com a implementação do processo eletrônico (que não se limita a mero sistema de gestão de documentos), há uma contínua produção de dados, de tal modo que, enquanto os recursos humanos podem ser esgotados por um possível excesso de litígios, a tecnologia (aqui entendida como gênero que engloba novas técnicas, automação e a inteligência artificial em seus diversos níveis), por outro lado, é aperfeiçoada a partir dessa mesma litigância.

Os dados permitem não apenas a configuração e o refinamento da tecnologia, mas também incrementa a precisão dos diagnósticos e possibilitam a extração de informações mais relevantes, proporcionando uma visão macro dos problemas, a identificação de gargalos ocultos, o desenvolvimento de atuações (e até mesmo políticas) preventivas – ao invés de reativas – dos conflitos, a melhora da arquitetura de escolha digital no âmbito do Poder Judiciário e, o objeto precípuo desse artigo: a otimização da tutela jurisdicional executiva.

No âmbito do Poder Judiciário brasileiro, os dados decorrentes dos processos em tramitação vêm sendo tratados, primordialmente, a partir de três plataformas principais: o Sinapses⁵⁹⁶, o DataJud⁵⁹⁷ e o Codex⁵⁹⁸.

No entanto, o dado é apenas a informação fragmentada, um pedaço dela que, quando completado ou reunido de maneira organizada, com atribuição de valores, significados, medições e

⁵⁹⁴ BECKER, Daniel; TORRES, Frederico Boghossian. Open Justice: Como o amplo acesso a dados públicos pode potencializar a garantia do acesso à justiça. In: SOUSA, José Augusto Gacia de; PACHECO, Rodrigo Baptista; MAIA, Maurílio Casas (org.). *Acesso à Justiça na era da Tecnologia*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 126.

⁵⁹⁵ SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. *Processo e tecnologia: análise dos principais impactos no acesso à justiça*. 2021. 295 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2021

⁵⁹⁶ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/inovapje/estrutura-tecnologica/>. Acesso em: 03 mar. 2022.

⁵⁹⁷ O DataJud está previsto na Resolução nº 331/2020, do CNJ e pode ser consultado em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3428>.

⁵⁹⁸ Mais informações podem ser encontradas em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-codex/codex-noticias/>. Acesso em: 11 fev. 2022.

sentido, se torna informação que, ao ser mediada pela comunicação, interiorização ou aprendizagem do interlocutor pode vir a se tornar conhecimento⁵⁹⁹.

Uma das formas de desenvolver esse processo de transformação, que envolve seleção, pré-processamento, mineração e interpretação ou avaliação dos dados, chama-se mineração de dados ou *Knowledge Discovery in Database* (KDD – Conhecimento Descoberto em Dados no português), que nada mais é do que o processo que, por meio da utilização de diversas ferramentas de análise de dados, visa descobrir padrões e estabelecer relações entre esses dados, com o objetivo de produzir conhecimento⁶⁰⁰ e, assim, permitir direcionamentos, predições ou prevenir condutas ou resultados.

A mineração de dados ocorre, portanto, a partir da conjugação de grandes bancos de dados (*big data*), com automação e aprendizagem de máquina, para filtragem e tratamento desses dados (que pode ou não ser supervisionado por humanos), estatística e visualização, para construção de correlações e padrões nos dados analisados, permitindo a construção da informação e, mediada por sujeitos e interlocutores que utilizam do agir comunicativo, constroem o conhecimento, ditam conclusões e traçam estratégias. Não se trata, reitera-se, de seguir cegamente os dados ou a conclusão das máquinas, mas de *entrelaçar racionalismo digital e comunicativo*.

No âmbito do Poder Judiciário brasileiro, a mineração de dados e de processos pode ser desenvolvida, especialmente, a partir da plataforma denominada “Judiciário & Mineração de Processos (JuMP-CNJ)”⁶⁰¹, um sistema desenvolvido em parceria com a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), que permite a realização de uma varredura dos dados digitais dos processos judiciais e de todas as suas movimentações, de modo a identificar os pontos reais de morosidade na tramitação processual, produzindo diagramas e fluxogramas que retratam o trabalho das varas, permitindo inclusive sua comparação individual.

A plataforma está integrada à PDPJ-Br e é alimentada de forma automática pelos dados extraídos e condensados do Codex, permitindo a geração de informações confiáveis e atualizadas. Funciona tanto para uma leitura dos gargalos das movimentações processuais na execução, por exemplo, quanto como instrumento de gestão da unidade judiciária, pois indica dados estatísticos de maneira visual, na forma de caminhos e fluxos de trabalho mais comuns, demorados ou mesmo mais produtivos, para cada tipo de Processo, Tribunal ou mesmo unidade judicial e ainda avaliar diferentes perspectivas desses processos, como tipo de litigante, de litigância, valor da causa e outros.

A ferramenta permite, assim, que reformas processuais, políticas judiciárias⁶⁰² e atos de gestão nas varas, passem a seguir movimentos *data driven*, isto é, dirigido por dados e não apenas baseado na *intenção* do gestor judicial ou na pressuposição de estudiosos do tema. É possível, ainda, descobrir em que aspecto os processos estão consumindo mais tempo, quais movimentos são executados com mais frequência, se um determinado processo fugiu ao padrão de comportamento de processos similares e por qual motivo. Em suma, ele permite descobrir pontos específicos no extremamente complexo (e repetitivo) fluxograma processual, para evolução na administração da justiça por meio da utilização de ferramentas de tecnologia ou gestão.

⁵⁹⁹ TATEOKI, Victor Augusto. *O uso dos dados pessoais como mecanismo de persuasão no processo de tomada de decisão dos usuários de internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 11-20.

⁶⁰⁰ EDELSTEIN, H. *Technology how to: Mining data warehouses*. CMP Publications: Jan. 98, 1996.

⁶⁰¹ A apresentação da ferramenta JuMP ocorreu em dezembro de 2021 e pode ser consultada em: <https://www.cnj.jus.br/ferramenta-mapeia-gargalos-no-andamento-de-processos-judiciais/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

⁶⁰² Apesar de o JuMP-CNJ ainda não ter sido instaurado, o CNJ já vem pautando políticas judiciárias a partir dos dados reunidos, de forma automática, no DataJud. Nesse sentido ver: <https://www.cnj.jus.br/painel-de-estatisticas-aprimora-acesso-a-dados-e-podera-subsidiar-politicas-judiciarias/>. Acesso em: 18 fev. 2022.

Assim, partindo-se da premissa de que “[q]uando se verifica a ruptura de uma relação social, estando ambas as partes de boa-fé, necessariamente se terá que solucionar algum problema relacionado à obtenção de informações, ou alguma falha na comunicação entre os interessados”⁶⁰³, a mineração de processos passa a ser complementada por aquilo que se denomina de interoperabilidade entre os sistemas, para que os dados não apresentem uma visão limitada de um ou de outro tribunal ou plataforma.

Como já definido por Cristiane Iwakura, interoperabilidade deve ser entendida como um princípio que reúne as quatro garantias previstas no art. 194, do CPC/2015, que são: disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade. É por intermédio desse princípio, portanto, que o sistema processual informatizado poderá manter outros microssistemas interligados a ele – sejam eles judiciais ou extrajudiciais⁶⁰⁴.

Com a interoperabilidade e o avanço da desjudicialização não apenas da execução, mas também de ferramentas que favoreçam o empoderamento informativo e a comunicação (ou melhor, transparência) entre os jurisdicionados, será possível evitar que as crises das relações jurídicas venham a ocorrer – ou que, pelo menos, seja mais previsível o resultado que se possa alcançar na judicialização delas, racionalizando o acesso à justiça a partir do ganho informativo.

Logo, se as crises da relação jurídica decorrem de déficit informativo, falhas na comunicação ou por atos de má-fé, aumentar a transparência e facilitar o empoderamento das partes por meio do acesso à informação tem, sem dúvida, o potencial de alterar o cenário de descumprimento de obrigações e permite uma maior racionalização do próprio acesso ao Poder Judiciário, seja pela perspectiva de êxito (transparência), seja pela certeza do usuário de seus direitos (empoderamento das partes), reduzindo também um viés de descrença na sanção (atos de má-fé) que, muitas vezes, dificulta a conciliação⁶⁰⁵.

Além disso, se aos indivíduos for possível saber de antemão a situação patrimonial das outras partes em um eventual descumprimento, considera-se que as relações jurídicas também terão mais estabilidade e transparência, além de também implicar o interesse de devedores contumazes em resolver suas pendências, posto que terão maior dificuldade na prática de atos diários, se sua má-fé for publicizada adequadamente – sem qualquer desrespeito a direitos e garantias fundamentais de intimidade, privacidade e dignidade.

A interoperabilidade dos sistemas permite uma melhor busca e localização patrimonial, bem como o desenvolvimento de cadastros nacionais e, até mesmo, plataformas digitalizadas e nacionais de leilões, o que tornaria a venda de bens mais rápida e em valores melhores, favorecendo as partes e o próprio Poder Judiciário.

Diante disso, tanto melhor será a tutela executiva, quanto mais ágeis e mais amplos forem os sistemas de busca e localização patrimonial que, como dito, considera-se imprescindível serem disponibilizados, também, em vias extrajudiciais, para que o credor possa conhecer da situação

⁶⁰³ IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; GUEIROS, Pedro. Interoperabilidade, governo digital e garantias fundamentais do processo: uma nova concepção de sistemas processuais eletrônicos. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Julianno Oliveira (org.). *Processo e Tecnologia: justiça digital, inteligência artificial, resolução consensual de conflitos, gestão estratégica e governo digital e legal design*. Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 382.

⁶⁰⁴ IWAKURA, Cristiane. *Acesso à Justiça e Processo Civil Eletrônico*. 2016. 296f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016, p. 109-111.

⁶⁰⁵ WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

patrimonial do devedor de antemão e até mesmo de outras execuções movidas contra ele, de preferência em uma pesquisa que alcance qualquer tribunal do país e por meio de um único sistema de busca, para, assim, racionalizar seu acesso à justiça⁶⁰⁶.

Assim, dentro de um viés de otimização da tutela executiva que, como dito, não se preocupa apenas com a eficiência e a efetividade, mas também com a prevenção de conflitos, a interoperabilidade dos sistemas precisa ser complementada pela sua desjudicialização, garantindo-se a ampliação do acesso e diminuindo ruídos e assimetrias informacionais.

Dito de outro modo, para além de aprimorar a tutela executiva, as ferramentas também devem ser transplantadas e disponibilizadas em um modelo extrajudicial, de modo a reduzir a procura do Poder Judiciário e permitir que a execução (seja ela judicializada, desjudicializada, desjurisdicionalizada ou mesmo desumanizada – conduzida pela IA), não esteja condicionada, necessariamente, à provocação do Poder Judiciário.

Por fim, resta apresentar as propostas concretas de aprimoramento do processo jurisdicional, a partir das conclusões até aqui alcançadas.

4. PROPOSTAS DE APRIMORAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO

Inicialmente, registre-se que não se pode cair no mito do “abracadabra”⁶⁰⁷, isto é, não se propõe aqui uma solução única e mágica para todo tipo de problema do Poder Judiciário, do tipo *one size fits all*. Para problemas complexos, não existe resposta única, simples ou universalmente melhor que as outras. Em vez disso, apresenta-se aqui um conjunto variado de conceitos, métodos e ferramentas que se considera terem características de desempenho capazes de otimizar significativamente o funcionamento da tutela executiva jurisdicional, de verdadeiramente transformar o cenário até aqui narrado de tragédia do Judiciário.

Inicialmente, como medida concreta ao aprimoramento da execução civil, propõe-se que, após pedido feito pelo exequente, respeitado o contraditório, o devido processo legal e o deferimento por um juiz humano, seja desenvolvida e aplicada uma IA capaz de padronizar e automatizar os atos executivos informáticos e típicos de busca, localização e expropriação patrimonial.

Ao final da utilização dos atos que, recomenda-se, seja feito de forma padronizada, sequenciada, iniciada pelos atos típicos e a partir dos sistemas já disponibilizados ao exequente⁶⁰⁸, seria produzido um “Relatório Unificado de Situação Patrimonial do Devedor” capaz de, não apenas apresentar um desenho detalhado das condições do executado, como também de ser exportado para outros processos em que aquela mesma pessoa, física ou jurídica, figure como devedora, evitando o retrabalho de magistrados e servidores.

⁶⁰⁶ CAEIROS, Inês. A eficiência da execução através da interoperabilidade dos sistemas informáticos: a experiência portuguesa. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Julianno Oliveira (org.). *Processo e Tecnologia: justiça digital, inteligência artificial, resolução consensual de conflitos, gestão estratégica e governo digital e legal design*. Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 637-638.

⁶⁰⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In: *Temas de direito processual: oitava série*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1-14. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boletim_2006/RDC_06_36.pdf. Acesso em: 28 nov. 2021.

⁶⁰⁸ Para um levantamento completo sobre os diversos sistemas disponibilizados ao exequente, ver: MOURA, João Vitor Mendonça de. **Execução em Crise e o Poder dos Dados**: como a mineração de dados e a tecnologia podem otimizar o processo executivo brasileiro. Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 80-81.

Além disso, esse sistema aceleraria o acesso a medidas atípicas que, apesar de atualmente serem residuais e exigirem o esgotamento das medidas típicas e indícios de ocultação patrimonial por parte do devedor⁶⁰⁹, teriam vida mais fácil na prática processual e, eventualmente, também poderiam, futuramente, seguir uma sequência padronizada de atos e avaliação a ser submetida a um sistema de inteligência artificial.

A partir disso, outra possibilidade que se vislumbra e poderia ser desenvolvida sem muita dificuldade técnica, a partir dos sistemas já existentes no Poder Judiciário brasileiro (em especial o JUMp, mencionado no tópico anterior), seria a verificação entre, por exemplo, a efetividade da medida (típica ou atípica) e o perfil do litigante (idade, sexo, renda, escolaridade etc.) ou mesmo entre a medida atípica e as características do próprio crédito contido no título extrajudicial ou judicial, como forma de desenvolver uma sofisticada análise de utilidade, adequação e personalização, entre a medida a ser tomada e os atos executivos, favorecendo a eficiência, a efetividade e o acesso à justiça; em suma: otimizando a execução pela tecnologia.

Indo além, como o subproduto desses relatórios e atos são mais dados (favorecendo a formação de um *big data* ainda mais sofisticado) e como esses algoritmos inteligentes são treinados a partir de sistemas de aprendizado reforçado (*reinforced learning*), o uso constante e contínuo do sistema, ao invés de torná-lo esgotado, tende a aumentar sua eficiência e efetividade, favorecendo o acesso à justiça formal e material e otimizando a tutela executiva.

Pode-se pensar também, porém em termos mais simples, em um *chatbot* (ou robô-chat), que envia mensagens via aplicativo *WhatsApp* aos exequentes e executados, após autorização expressa destes e cadastro no processo judicial, lembrando-lhes de prazos para atos processuais e pagamentos, datas de audiência, fazendo alertas sobre penalidades ou sanções premiaias, dentre outras funções⁶¹⁰. Não se trata de substituir a citação, mas de mero ato, de caráter não vinculante, de facilitação de informação e comunicação com os jurisdicionados.

Ademais, a partir da integração (interoperabilidade) entre Sinapses, Codex, Datajud e JuMP é possível desenvolver ferramentas de pesquisa inteligente e unificada, alimentação automatizada de dados estatísticos, fornecimento de dados para modelos de IA, visualização de gargalos, criação de fluxos mais eficientes de tramitação (de gestão das Varas ou andamento processual), eficácia de tarefa por atores no processo em cada unidade judiciária, desenvolvimento de certidões mais eficazes (com base de dados mais ampla), identificação de indícios de litigância predatória, testes de design de interface de usuário (UX/UI), modelos de IA mais sofisticados, dentre tantas outras possibilidades.

Se torna possível, com a implementação e constante monitoramento dos sistemas, a partir de políticas permanentes de reformas baseadas em dados, a construção de um conhecimento sobre “quem” acessa o Poder Judiciário, “como se acessa” e “o que” se alcança como resultado final⁶¹¹, para que seja possível, além de medir eficiência (ou melhor, produtividade), mensurar a real efetividade dos atos e processos judiciais e, principalmente, da implementação dos direitos materiais neles

⁶⁰⁹ Nesse sentido ver: REsp 1.864.190, REsp 1.782.418 e REsp 1.788.950, todos de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma do STJ.

⁶¹⁰ Sistemas desse tipo já vêm sendo utilizados nos tribunais *online* de Minnesota, Colorado, Alasca e outros com resultados positivos sobre o comportamento dos devedores, tanto para comparecimento nos tribunais, quanto para o pagamento dos débitos.

⁶¹¹ SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. *Processo e tecnologia: análise dos principais impactos no acesso à justiça*. 2021. 295 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2021, p. 258-260.

reconhecidos, o que se promove pela otimização da tutela jurisdicional executiva, como aqui se propõe.

Imagina-se, por exemplo, o desenvolvimento de uma análise pautada no cruzamento das seguintes informações das unidades judiciárias: (i) quais tarefas são praticadas com maior frequência (atividades repetitivas); e (ii) quais tarefas demandam mais tempo para ser praticadas, verificando-se, assim, se há atividades que contam com essas duas características para que sejam centrais em futuras políticas judiciárias, com o acoplamento não apenas de aprimoramentos tecnológicos, mas de novos recortes, ampliando e aprofundando a análise.

É fundamental, portanto, saber quem acessa a tutela jurisdicional executiva, depois de quanto tempo, praticando quais atos executivos, por quem esses atos são praticados dentro do Poder Judiciário, se há êxito na conciliação – ou se algum fator a influencia positiva ou negativamente –, se existem atos manifestadamente desnecessários, ou quais demoram mais, dentre tantos outros pontos de análise, que permitirão uma leitura sob a perspectiva da acurácia substancial, da eficiência e efetividade da execução brasileira, embasando transformações de gestão, de sistema, de tecnologia e processuais que alterem o intolerável cenário atual.

Feitos tais diagnósticos, seria possível ir além do mero gerenciamento de casos ou mesmo dos debates sobre flexibilização procedimental e negociação processual.

Com uma análise detalhada dos fluxos do processo, dos atos de servidores e condutas dos sujeitos processuais, das características das partes e dos litígios, considera-se factível propor, por exemplo, que litigantes diferentes tenham acesso a interfaces de sistema diferentes, inclusive customizadas às suas condições individuais (auxílio ou não de advogado particular, grau de escolaridade, familiaridade com o uso de ferramentas tecnológicas etc.), seguindo um modelo que permita ao próprio litigante escolher se quer ter acesso a um sistema customizado aos seus atributos, ou ao sistema padrão⁶¹² – à semelhança, por exemplo, do que já acontece na escolha do “Juízo 100% Digital”.

Não se ignora os desafios de implementar tais medidas, porém estudos desenvolvidos pela plataforma *online* de Utah demonstram que, mesmo uma amostra ínfima de participantes (apenas cinco usuários típicos), é capaz de identificar os problemas de usabilidade de 80% dos usuários do sistema⁶¹³. Ou seja, mesmo pequenos testes já permitiriam uma melhora profunda nos sistemas, para oito em cada dez pessoas, sem prejuízo, como dito, de um contínuo aprimoramento⁶¹⁴.

Ademais, para que isso se torne possível, seriam necessários estudos baseados em dados, para garantir a funcionalidade do mecanismo e uma constante preocupação com o usuário, sua informação, possibilidade de escolha e avaliação do sistema, bem como uma constante avaliação dos resultados alcançados e possíveis aprimoramentos⁶¹⁵. No entanto, perceber que, desde 2006, com o

⁶¹² SELA, Ayelet. Diversity by Design: Improving Access to Justice in Online Courts with Adaptive Court Interfaces. *Journal of Law & Ethics of Human Rights* 15(1) 125-152 (2021). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3733877. Acesso em: 19 jan. 2023.

⁶¹³ INNOVATION FOR JUSTICE PROGRAM. The Utah Online Dispute Resolution Platform: A Usability Evaluation and Report. Arizona Legal Studies Discussion Paper nº. 21-06. Set. 2020, p. 07. Disponível em: https://law.arizona.edu/sites/default/files/i4J_Utah_ODR_Report.pdf. Acesso em: 04 jan. 2023.

⁶¹⁴ A ideia proposta pode ser também entendida como *feedback loop*, que quer dizer um ciclo contínuo de design, implementação, avaliação e um retorno ao design, como forma de manter o aprimoramento de determinado produto ou serviço inovador. Nesse sentido, ver: WOLRD BANK. *The Innovation Paradox: Developing-Country Capabilities and the Unrealized Promise of Technological Catch-Up*. Washington: World Bank Group, 2017. Parte II. Item 2.

⁶¹⁵ SELA, Ayelet. Diversity by Design: Improving Access to Justice in Online Courts with Adaptive Court Interfaces. *Journal of Law & Ethics of Human Rights* 15(1) 125-152 (2021). Disponível em:

início da implementação do processo eletrônico, sequer se tem notícia de tal preocupação dentro das políticas desenvolvidas pelo Poder Judiciário demonstra uma lacuna gigante e um imenso potencial desperdiçado.

Porém, com a correta utilização dos sistemas aqui apresentados (e já em operação) e com a ampla divulgação dos dados coletados⁶¹⁶, que não devem ser limitados ao Poder Judiciário, torna-se possível o aprofundamento e sofisticação das discussões que cercam o cenário de abarrotamento dos tribunais. Deve-se perceber, mais uma vez, que assim como o problema é complexo, também o são suas causas e deverão ser suas soluções. Não se propõe, portanto, fórmulas mágicas que irão responder a todas as perguntas e transformar problemas de décadas do dia para a noite. No entanto, ao se atomizar esse grande quadro em pequenas moléculas, pode-se modular soluções e medir as respostas do sistema a cada uma delas, assim como suas interações umas com as outras, à medida que forem sendo implementadas.

Mesmo alterações aparentemente simples podem produzir grandes resultados práticos. Vislumbra-se, por exemplo, a indicação no próprio PJe de um ícone que apresente uma estimativa de prazo para a prática do próximo andamento processual, que poderia inclusive ser gerado automaticamente, a partir de dados de produtividade da Vara que já estão disponíveis no DataJud; outra possibilidade seria a visualização gráfica e simplificada, com elementos lúdicos ou gamificados⁶¹⁷ e que facilitem a compreensão da situação processual, mesmo de jurisdicionados desacompanhados de advogados.

Apesar de parecerem questões menores, as pesquisas apontadas neste artigo demonstram como a arquitetura de escolha é capaz de influenciar no comportamento dos litigantes e, mesmo a menor das alterações, pode produzir resultados favoráveis à implementação das decisões que não devem ser desconsiderados.

Imagina-se, ainda nesse exemplo de utilização de elementos lúdicos, a inclusão de um ícone de foguete na tela de consulta do processo do próprio PJe. Esse ícone iria de uma ponta a outra e vai se aproximando do resultado “resolução do conflito” (no lugar de “sentença”, por exemplo, para evitar a percepção de que ela é o único “destino” do processo) à medida que os atos processuais vão sendo praticados, permitindo a parte, assistida ou não por advogado, uma compreensão melhor do avanço processual.

Avançando um pouco mais, pode-se imaginar, como incentivo aos métodos autocompositivos (art. 3º, CPC/2015), um ícone de “atalho” no caminho desse foguete que, uma vez clicado pelo usuário, o leva a uma tela de conciliação/mediação, totalmente interativa, com espaços para auxílio informativo à parte, inclusão da proposta de acordo, vantagens da realização de acordos etc. e, a partir daí, a própria troca de comunicação poderia ocorrer no ambiente *online*, de forma síncrona ou não,

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3733877. Acesso em: 19 jan. 2023.

⁶¹⁶ Como assevera Fernanda Suriani, “Por fim, com a coleta de dados e com a produção de relatórios gerenciais, em mitigação à confidencialidade, é possível aperfeiçoar os procedimentos para reduzir as complexidades e tornar o processo mais usável pelo cidadão, e, ao mesmo tempo, é possível identificar eventuais causas raiz de disputas massificadas, gerando informações relevantes para a prevenção de conflitos. Ademais, a mineração de dados do Poder Judiciário pode levar a um verdadeiro “raio-X” da justiça brasileira, contribuindo para manter a coesão jurisprudencial, garantindo segurança jurídica, e, com isso, gerar maior conformação comportamental às leis. Dessa forma, ocorre a prevenção de litígios e o avanço no Estado de Direito” (SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. *Processo e tecnologia: análise dos principais impactos no acesso à justiça*. 2021. 295 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2021, p. 236).

⁶¹⁷ A gamificação, derivação decorrente de *game* ou jogo, em inglês, é a utilização de elementos visuais de jogos e outros elementos como forma de facilitar a compreensão e incentivar a realização de tarefas ou atividades.

sob supervisão humana ou não, favorecendo mecanismos autocompositivos em ambiente digital, de forma automatizada e disponível na tela de sistema do próprio PJe, sem que represente qualquer acréscimo de trabalho ao Poder Judiciário, ou mesmo às partes, até que uma proposta formal de acordo seja apresentada.

Esse tipo de modulação na resolução de conflitos, que pode (e, acredita-se, deveria) ser utilizado nos processos executivos e de conhecimento, são chamados de *Online Dispute Resolution* (ODR). Não há um consenso em torno do conceito para as ODR, porém, sob uma perspectiva geral, pode-se afirmar que consistem na utilização da tecnologia para a resolução de problemas. Atuam especialmente na troca de informações e na comunicação entre as partes, visando prevenir, gerenciar e resolver conflitos com os seguintes elementos comuns, independente da forma como os ambientes projetados se desenvolvem: (i) formas síncronas ou assíncronas de comunicação; (ii) desterritorialização; (iii) tecnologia como quarta parte; (iv) redução de custos e tempo; (v) prevenção de disputas⁶¹⁸.

Nesse sentido, em exemplo da utilização de ODR na execução, cita-se que:

A Suprema Corte do Novo México aprovou a implementação de um projeto piloto de ODR para ações de cobrança de dinheiro em três distritos judiciais: o maior distrito judicial do Estado e dois distritos menores e mais rurais [...] A plataforma possibilita apenas a realização de acordos entre credores e devedores. Assim, se um réu não cumprir o acordo, o autor deve reabrir o caso para obter uma sentença com força executiva [...] A plataforma possui recursos de autoajuda, incluindo informações sobre direitos do consumidor na cobrança de dívidas. A participação na plataforma ODR é voluntária, e mediadores também estão disponíveis para ajudar as partes que usam a ODR.

Não há cobrança de taxas adicionais para utilização, pois os juízes conseguiram uma dotação orçamentária para aplicar no projeto. Destaca-se o fato de que o projeto envolveu a participação de gerentes de tribunais, juízes, advogados da equipe e funcionários dos distritos que sediariam o piloto, juntamente com funcionários da Divisão de Informações Judiciais do Estado⁶¹⁹.

Vislumbra-se, por fim, a possibilidade de, com a adequada utilização dos sistemas citados, que se empreenda uma verificação permanente capaz de, por exemplo, notar aumento inesperado de demandas que envolvam sempre determinadas partes, classes ou assuntos processuais e, até mesmo, concentração dessas ações por determinados advogados/escritórios, o que poderia auxiliar na identificação e combate da litigância predatória e no direcionamento de políticas públicas que possam lidar com esses conflitos antes que eles alcancem o judiciário na sua totalidade ou mesmo sugiram a caracterização de demandas repetitivas ou com potencial de assim se tornar, tornando mais fácil, por exemplo, a instituição de incidentes de demandas repetitivas ou incidentes de assunção de competência.

⁶¹⁸ NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla. Acesso à justiça e virada tecnológica no sistema de justiça brasileiro: gestão tecnológica de disputas e o alinhamento de expectativas para transformação com foco no cidadão – novos designs, arquitetura de escolhas e tratamento adequado de disputas. In: NUNES, Dierle José Coelho; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WERNECK, Isadora (org.). *Direito Processual e tecnologia: Os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 54-56.

⁶¹⁹ MALONE, Hugo; NUNES, Dierle José Coelho. *Manual da Justiça Digital: Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online*. 1ª Ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 225-226.

Reforça-se: para problemas complexos, uma solução única e simples dificilmente será a resposta e, diante da inefetividade da tutela executiva que, como visto, decorre de diversos fatores, uma saída adequada deve necessariamente passar por uma análise profunda e detalhada do processo executivo, para que finalmente se deixe de tratar os sintomas (inefetividade e morosidade) e se passe a tratar as causas. Isso tudo se torna possível, com uma cuidadosa união entre Direito e tecnologia, passando pela implementação e ampliação dos sistemas do Sinapses, Codex, Datajud e JuMP, unido a estudos permanentes dos desenhos e gargalos processuais.

Registra-se, por fim, a necessidade de cuidado no desenvolvimento desses sistemas, pois, como se nota, os dados que os alimentam são do passado e utilizados de forma prospectiva, isto é, para lidar com ou projetar ações futuras. Assim, se a base de dados ou a forma como o algoritmo a trabalha forem enviesados, também o serão seus resultados, porém ocultos sob uma linguagem aparentemente técnica e neutra da máquina que estará, na verdade, produzindo uma automatização da desigualdade e do preconceito, criando até mesmo um cenário de ciclo vicioso em torno de suas causas e autorrealização das suas próprias “profecias⁶²⁰” ou dos objetivos traçados por meio da exploração desse preconceito, reforçando-o continuamente em ciclos nocivos de *feedback* que geralmente afetam os grupos historicamente mais vulnerabilizados, como mulheres, pessoas pretas, de baixa renda, povos indígenas, dentre outros⁶²¹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta deste artigo, diante da tragédia do Judiciário, não é somente buscar a melhora do próprio Poder Judiciário ou dos tribunais, mas também uma transformação paradigmática que permita uma mudança de foco, que transfira o olhar dos tribunais para os seus usuários, isto é, para os jurisdicionados. Acredita-se que os ver, traçando perfis dos litígios e litigâncias que permeiam a sociedade brasileira e colocando-os no centro de futuras mudanças de sistema, *design*, políticas públicas etc., é uma das chaves para melhorar a qualidade do Judiciário e tudo isso pode ser alcançado com o auxílio da tecnologia.

Como demonstrado, eficiência, efetividade e acesso à justiça material andam juntos. A reunião dos três gera o que se chamou de otimização que, aplicada à tutela executiva (seguindo a definição proposta), promove um cenário contínuo de aprimoramento, tendente a um ponto máximo de atuação, que não pode (ou deve) ser medido apenas por produtividade ou tempo. Direitos e garantias processuais são variáveis imprescindíveis que não podem ser descuidadas. A duração razoável do processo não pode ser reduzida a celeridade e nem buscada a qualquer custo.

A tecnologia permite uma análise profunda e detalhada do processo executivo, para que finalmente se deixe de tratar os sintomas (inefetividade e morosidade) e se passe a tratar as causas. Com uma cuidadosa e crítica união entre Direito e tecnologia, passando pela implementação e ampliação dos sistemas do Sinapses, Codex, Datajud e JuMP, unido a estudos permanentes dos

⁶²⁰ São os próprios modelos que definem o que é “sucesso” segundo suas próprias métricas e objetivos e, em quase todos os casos de algoritmos e programas privados, esse êxito vai ser medido pelo lucro, por padrões de faturamento, independentemente do que esse resultado produz em termos de justiça social (O’NEIL, Cathy. *Algoritmos de Destruição em Massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia*. 1ª Ed. Santo André, SP: Editora Rua do Sabão, 2020, p. 261).

⁶²¹ GAMBIA, Roberto Gorini. *Democracia e Tecnologia: impactos da quarta revolução industrial*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 83-85.

desenhos e gargalos processuais, isso se torna possível e desenvolvido em níveis cada vez mais sofisticados. É esse potencial que deve ser explorado primeiramente, para que se possa idear soluções específicas para problemas específicos, sejam ele micro ou macroestruturais e fugindo da ideia de *one size fits all*, pois questões complexas dificilmente serão resolvidas com respostas simples.

Ausência de patrimônio, entraves processuais, ruídos decisórios, ausência de interoperabilidade entre os sistemas, falta de automatização de tarefas repetitivas são problemas distintos e únicos, com características tanto imanentes quanto transcendentais a eles, mas que precisam, portanto, ser analisadas e tratadas separadamente, antes de serem tais abordadas em conjunto. Daí a importância da tecnologia como instrumento otimizador da execução em todos esses aspectos, pois ela permite, em primeiro lugar, a análise dos dados que a sua utilização produz, como um sistema que fabrica as bases para o seu próprio aprimoramento, transformando o (suposto) motivo da crise do Judiciário (excesso de demandas) em um vetor de aperfeiçoamento.

De uma perspectiva de análise do direito processual, os problemas da execução não parecem estar atrelados tanto ao processo em si ou à legislação, mas antes em ruídos e dissonâncias, que se materializam tanto na variação de padrões decisórios e dos sistemas disponíveis em varas e tribunais distintos, quanto de conhecimento das partes e de confiança nos resultados apresentados, por exemplo, nas ferramentas disponíveis para busca e localização patrimonial. Atualmente, além da verdadeira Torre de Babel que representam, as técnicas parecem envoltas em uma atmosfera de impunidade, seja para quem busca localizar o bem, seja para quem busca ocultá-lo, de tal modo que a frustração da execução sempre é percebida mais como uma falha nos sistemas ou pelo “êxito” do devedor em esconder seu patrimônio, do que pela percepção – muitas vezes real, como demonstram os índices apresentados de endividamento na sociedade brasileira – de que aquela pessoa (física ou jurídica) não tem condições de arcar com aquela obrigação.

Por isso, informação e *design* são problemas tão (ou mais) graves que o tempo e a efetividade, pois enquanto a interoperabilidade entre os sistemas pode auxiliar na resolução de problemas entre pessoas de boa-fé e também na localização do patrimônio de pessoas de má-fé, o *design* permite o foco em funcionalidades voltadas ao empoderamento do usuário, na autodeterminação e na experiência de justiça procedimental no Poder Judiciário que, em reflexo, pode tornar o resultado produzido mais válido socialmente, pelo viés da participação, do contraditório, da compreensão e em uma leitura de legitimidade democrática das decisões.

Os resultados alcançados na utilização da tecnologia, portanto, devem ser constantemente avaliados, sempre como fatores isolados e conjuntamente, assim como critérios de litigância, seus tipos e particularidades, pois o que se define como sucesso e os parâmetros fixados para medi-los, também devem passar por ampla divulgação, para sejam objeto constante de estudo, debates e aprimoramentos.

Uma execução não efetiva, mas que transmita seus resultados de forma segura, padronizada e rápida, permite não apenas a valorização do Poder Judiciário, como também pode passar a ser representativa de um problema social, econômico ou político mais grave (e que deve ser enfrentado), mas que não é, de forma alguma, um problema do Direito Processual. Isso também pode ser aferido pela utilização de sistemas tecnológicos.

Sendo o avanço da tecnologia, em especial o da IA, e da inovação movimentos tanto necessários, quanto inevitáveis, os riscos devem estar sempre em mente durante a análise e o desenvolvimento de sistemas e técnicas processuais com o auxílio da tecnologia, especialmente no

âmbito da tutela executiva que, como visto, implica o momento de maior invasão, por parte do Estado, na esfera jurídica patrimonial do particular. No entanto, não se pode perder de vista que o desenvolvimento desses sistemas representa graves riscos, pois os dados que os alimentam são do passado e utilizados de forma prospectiva, isto é, para lidar (e até prever) com ações futuras. Se a base de dados ou a forma como o algoritmo a analisa e filtra forem enviesados, também o serão seus resultados, porém ocultos sob uma linguagem aparentemente técnica e neutra da máquina que estará, na verdade, produzindo uma automatização da desigualdade e do preconceito.

A tecnologia não é uma panaceia e nem deve ser vista como um fim em si mesma. O fim buscado, como no processo, não é o sistema eletrônico melhor, mais rápido, menos custoso, mais “produtivo”, mas sim aquele que melhor atende o cidadão. O jurisdicionado deve estar na base (*design* centrado no usuário), no meio e no fim da ideação das ferramentas, antes da busca por qualquer melhora de números e, para que isso aconteça, passos ainda são necessários, em especial no que diz respeito à padronização (decisória e de sistemas), interoperabilidade e desjudicialização de técnicas e ferramentas, permitindo que as relações jurídicas constituídas possam ser por elas beneficiadas, sem que seja necessário buscar o Poder Judiciário.

Assim, diante de tudo que foi exposto, considera-se que a pergunta problema foi respondida adequadamente e a hipótese inicial, da qual partiu a pesquisa, foi comprovada: a tecnologia pode servir como instrumento de otimização da execução, sem que seja necessário ou causado qualquer tipo de ruído aos direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016
- ALEXY, Robert. Constitutional rights, balancing and rationality. *Ratio Juris*, Oxford-Malden, v. 16, n. 2, p. 131-140, 2003. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a63.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023
- BECKER, Daniel; TORRES, Frederico Boghossian. Open Justice: Como o amplo acesso a dados públicos pode potencializar a garantia do acesso à justiça. In: SOUSA, José Augusto Gacia de; PACHECO, Rodrigo Baptista; MAIA, Maurílio Casas (org.). *Acesso à Justiça na era da Tecnologia*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 119-143.
- CAEIROS, Inês. A eficiência da execução através da interoperabilidade dos sistemas informáticos: a experiência portuguesa. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Julianno Oliveira (org.). *Processo e Tecnologia: justiça digital, inteligência artificial, resolução consensual de conflitos, gestão estratégica e governo digital e legal design*. Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 633-649.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 18 dez. 2024
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça Eletrônico – CNJ**, n. 274, p. 4-8, 25 ago. 2020
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Os novos paradigmas da mediação on-line. *Revista de Direito Brasileira*. Florianópolis, SC, v. 28, n. 11, jan./abr. 2021
- CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Orgs.) *Tribunal Multiportas: investindo no capital Social para maximizar os sistemas de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro, FGV, 2012, p. 39-87

- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 7. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017
- DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 67, p. 137-165, jan./mar. 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 26 nov. 2021
- DONAHUE, Lauri. *A Primer on Using Artificial Intelligence in the Legal Profession*. January, 03, 2018. Disponível em: <https://jolt.law.harvard.edu/digest/a-primer-on-using-artificial-intelligence-in-the-legal-profession>. Acesso em: 09 jan. 2023.
- EDELSTEIN, H. *Technology how to: Mining data warehouses*. CMP Publications: Jan. 98, 1996.
- FERRY, Luc. *Aprender a viver*. Tradução Véra Lúcia dos Reis, 2ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
- GAMBA, Roberto Gorini. *Democracia e Tecnologia: impactos da quarta revolução industrial*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022
- INNOVATION FOR JUSTICE PROGRAM. The Utah Online Dispute Resolution Platform: A Usability Evaluation and Report. Arizona Legal Studies Discussion Paper nº. 21-06. Set. 2020, p. 07. Disponível em: https://law.arizona.edu/sites/default/files/i4J_Utah_ODR_Report.pdf. Acesso em: 04 jan. 2023
- IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; GUEIROS, Pedro. Interoperabilidade, governo digital e garantias fundamentais do processo: uma nova concepção de sistemas processuais eletrônicos. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Julianno Oliveira (org.). *Processo e Tecnologia: justiça digital, inteligência artificial, resolução consensual de conflitos, gestão estratégica e governo digital e legal design*. Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 379-396.
- IWAKURA, Cristiane. *Acesso à Justiça e Processo Civil Eletrônico*. 2016. 296f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016
- MALONE, Hugo; NUNES, Dierle José Coelho. *Manual da Justiça Digital: Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online*. 1ª Ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1 [artigo eletrônico]* / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In: *Temas de direito processual: oitava série*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1-14. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo_2006/RDC_06_36.pdf. Acesso em: 28 nov. 2021
- MOURA, João Vitor Mendonça de. **Execução em Crise e o Poder dos Dados**: como a mineração de dados e a tecnologia podem otimizar o processo executivo brasileiro. Londrina, PR: Thoth, 2023
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. 243 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10743>. Acesso em: 22 nov. 2020
- NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla. Acesso à justiça e virada tecnológica no sistema de justiça brasileiro: gestão tecnológica de disputas e o alinhamento de expectativas para transformação com foco no cidadão – novos designs, arquitetura de escolhas e tratamento adequado de disputas. In: NUNES, Dierle José Coelho; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WERNECK, Isadora (org.). *Direito Processual e tecnologia: Os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 15-93.
- O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de Destruição em Massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia*. 1ª Ed. Santo André, SP: Editora Rua do Sabão, 2020.

- PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Sesta edizione. Napoli: Jovene Editore, 2014
- SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). *Inteligência Artificial: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário com ênfase em inteligência artificial – 1ª Fase*, 2021. Disponível em: <https://ciapj.fgv.br/publicacoes>. Acesso em: 01 jul. 2023.
- SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). *Inteligência Artificial: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário – 2ª Fase*, 2022. Disponível em: <https://ciapj.fgv.br/publicacoes>. Acesso em: 01 jul. 2023.
- SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). *Inteligência Artificial – Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário com ênfase em inteligência artificial – 3ª Fase*, 2023. Disponível em: <https://ciapj.fgv.br/publicacoes>. Acesso em: 02 jul. 2023.
- SELA, Ayelet. Diversity by Design: Improving Access to Justice in Online Courts with Adaptive Court Interfaces. *Journal of Law & Ethics of Human Rights* 15(1) 125-152 (2021). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3733877. Acesso em: 19 jan. 2023.
- SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. *Processo e tecnologia: análise dos principais impactos no acesso à justiça*. 2021. 295 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2021
- TATEOKI, Victor Augusto. *O uso dos dados pessoais como mecanismo de persuasão no processo de tomada de decisão dos usuários de internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021
- TURING, Alan. *Computing Machinery and Intelligence*. Disponível em: <https://phil415.pbworks.com/f/TuringComputing.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023
- VALE, Luís Manoel Borges do. A busca por um modelo cooperativo de construção algorítmica. In: NUNES, Dierle José Coelho; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Org.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 447-464
- VILLANI, Cédric. *For a Meaningful Artificial Intelligence: Towards a French and European Strategy*. ariforhumanity.fr, 2018. Disponível em: <https://www.ai4eu.eu/news/meaningful-artificial-intelligencetowards-french-artificial-and-european-strategy>. Acesso em: 10 fev. 2023.
- WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- WORLD BANK. *The Innovation Paradox: Developing-Country Capabilities and the Unrealized Promise of Technological Catch-Up*. Washington: World Bank Group, 2017. Parte II. Item 2



DESPEJO E CONSIGNAÇÃO DE CHAVES EXTRAJUDICIAIS: PRIMEIRAS NOTAS SOBRE O PROJETO DE LEI N.º 3.999/2020

***EXTRAJUDICIAL EVICTION AND KEYS DEPOSIT: FIRST NOTES ON BILL NO.
3.999/2020***

LEONARDO FARIA SCHENK

Professor Associado de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Sócio do Escritório Terra Tavares Ferrari Schenk Elias Rosa Advogados, com atuação no contencioso judicial estratégico e arbitragem. E-mail: schenk@uerj.br

ANA CLARA LEITE ALMEIDA

Doutoranda e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogada com atuação no contencioso estratégico cível e consultivo empresarial. E-mail: clara.leiteadv@gmail.com

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar criticamente o Projeto de Lei nº 3.999/2020 no que se refere à proposta de criação de um mecanismo extrajudicial de despejo e de consignação de chaves em relações contratuais locatícias urbanas. Serão examinadas as principais inovações trazidas no Projeto de Lei nº 3.999/2020, e apresentadas algumas reflexões críticas acerca da sua viabilidade e dos possíveis impactos no ordenamento jurídico, em especial no microssistema multiportas de execução. Busca-se, com isso, fomentar o necessário debate público em torno do tema e, conseqüentemente, contribuir para o aprimoramento legislativo.

PALAVRAS-CHAVE: Desjudicialização; Despejo; Consignação de Chaves; Execução Extrajudicial; Justiça Multiportas.

ABSTRACT: This article aims to critically analyze Bill No. 3,999/2020, particularly regarding the proposal to establish an extrajudicial mechanism for eviction and key deposit in urban lease contracts. The main innovations introduced by Bill No. 3,999/2020 will be analyzed, along with critical reflections on its viability and the potential impacts on the legal system, especially within the multi-door enforcement framework. The objective is to support the necessary public debate surrounding the proposal and, consequently, to contribute to legislative enhancement.

KEYWORDS: Desjudicialization; Eviction Proceedings; Key Deposit; Extrajudicial Enforcement; Multi-Door Justice System.

INTRODUÇÃO

Em 2020 foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.999⁶²², de autoria do Deputado Federal Hugo Leal⁶²³, propondo alterações na Lei nº 8.245/1991 para implementar a possibilidade de se processar as ações de despejo e de consignação de chaves de forma extrajudicial em relações contratuais locatícias urbanas.

O referido Projeto de Lei foi aprovado em maio de 2024 pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados com o texto substitutivo de autoria do Deputado Celso Russomano, e aguarda deliberação da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), tendo recebido parecer favorável no dia 11 de dezembro de 2024, também com texto substitutivo da Relatora, Deputada Caroline de Toni, considerando a sua compatibilização “com o princípio da eficiência administrativa, garantindo que o objetivo de desjudicialização seja alcançado sem a imposição de ônus desnecessários às partes”⁶²⁴ e “promovendo uma solução flexível e eficiente”⁶²⁵.

Para Marcelo Veiga Franco e Tiago Augusto Leite Retes, à semelhança das figuras da execução extrajudicial das garantias hipotecárias e da alienação fiduciária, o Projeto de Lei nº 3.999/2020 inspira-se na criação de uma relação executiva autotutelável⁶²⁶, integrando o chamado sistema multiportas de execução.

Delimitado o contexto, o objetivo central desse ensaio é apresentar e analisar as principais inovações do Projeto de Lei nº 3.999/2020, em sua redação atual, bem como tecer algumas considerações críticas sobre a sua real importância no sistema multiportas de execução, sem, contudo, ter-se aqui a pretensão de exaurir o tema.

1.SISTEMA MULTIPORTAS DE EXECUÇÃO: UM CAMINHO EM BUSCA DA RACIONALIZAÇÃO DA TUTELA EXECUTIVA.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na década de 70 do século passado⁶²⁷, construíram um verdadeiro legado que abriu portas à sistematização mundial das formas adequadas de resolução de controvérsias (ADRs) e permitiu o rompimento, pelo Direito brasileiro, do mito do monopólio estatal da jurisdição. Por meio do Projeto Florença, foram investigadas as causas reais da insatisfação global⁶²⁸

⁶²² BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 3.999, de 30 de julho de 2024*. Dispõe sobre o despejo extrajudicial e a consignação extrajudicial de chaves, e para tanto altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2258980>. Acesso em 29 dez. 2024.

⁶²³ Partido Social Democrata (PSD) do Rio de Janeiro.

⁶²⁴ Vide parecer disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2840238&filename=Tramitacao-PL%203999/2020, acesso em 23 dez. 2024.

⁶²⁵ Idem.

⁶²⁶ FRANCO, Marcelo Veiga. RETES, Tiago Augusto Leite. *Sistema multiportas de execução*. Portal Jota, mar. 2021. Disponível em <https://www.jota.info/artigos/sistema-multiportas-execucao-justica-processos>, acesso em 23 dez. 2024.

⁶²⁷ Confira-se: CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁶²⁸ Ao tratar dos mitos da Justiça, Barbosa Moreira esclareceu que a excessiva duração dos processos era um problema universal, e não apenas uma “mazela tipicamente brasileira [...]”. Há décadas participo de congressos internacionais sobre temas ligados ao processo, e em nenhum deixei de ouvir lamentações, partidas de todos os

com o serviço prestado pelo Poder Judiciário em sentido amplo e identificados os desafios⁶²⁹ à concretização do Princípio do Acesso à Justiça.

Nesse ambiente foi, então, fomentada a ideia da denominada terceira onda renovatória do Acesso à Justiça, voltada ao fomento da utilização, pela sociedade, de métodos adequados de resolução de conflitos, com a oferta de alternativas ao Poder Judiciário para a solução adequada de muitos dos casos litigiosos, havendo ganhos múltiplos de eficiência, inclusive para a prestação jurisdicional estatal. Nessa mesma década, especificamente em 1976, foi desenvolvida a ideia da Justiça Multiportas por Frank Sander⁶³⁰, sugerindo o desenho de uma Corte de Justiça que contemplaria outras formas mais para resolver conflitos, que poderiam ser oferecidas ao jurisdicionado a partir de um diagnóstico do caso concreto, em uma das tentativas de propor soluções efetivas às mazelas da hiperjudicialização, realidade incômoda então definida pela ausência de sincronia entre os instrumentos postos à disposição dos jurisdicionados e a rápida e efetiva prestação da tutela por parte do Estado-juiz⁶³¹⁻⁶³².

Esses dois marcos estão na origem do fenômeno da desjudicialização, atualmente referendado, entre nós, pela agenda do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁶³³⁻⁶³⁴, que respalda a concretização do

quadrantes do planeta, quanto à morosidade da Justiça”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*. In: Temas de direito processual, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 370.

⁶²⁹ Foi um amplo movimento de expansão e aperfeiçoamento de modelos jurídicos após a Segunda Guerra, através da superação de alguns desafios como: i) as custas judiciais; ii) a possibilidade real das partes, consistente na análise voltada à posição de cada uma das partes no processo, e de suas possíveis vantagens considerando os recursos disponíveis, a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou respondê-la; e iii) problemas inerentes aos direitos difusos, fragmentados ou coletivos. Veja-se: CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Ob. cit. p. 15-29.

⁶³⁰ O Professor da Universidade de Harvard, Frank E. A. Sander, proferiu, em 1976, histórica palestra chamada “Varieties of dispute processing”, em conferência destinada a debater as perspectivas da justiça americana no futuro chamada “The pound conference”. Nesse momento, foi apresentada a ideia de um Centro de Resolução de Disputas, cuja ideia pode ser, assim, sintetizada: “Alternatively one might envision by the year 2000 not simply a court house but a Dispute Resolution Center, where the grievant would first be channelled through a screening clerk who would then direct him to the process (or sequence of processes) most appropriate to his type of case. The room directory in the lobby of such a Center might look as follows”. SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. *The pound conference: perspectives on justice in the future*. Saint Paul Minnesota: West Publishing, 1979.

Nesse momento, assim, nasceu a ideia da “Multi-door Courthouse”, mas a terminologia veio a ser adotada pouco tempo depois pelo próprio Frank Sander, que foi o responsável por popularizá-la. Sobre o tema, confira-se: SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. *A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the Evolution of the Multi-door Courthouse*. University of St. Thomas Law Journal, Saint Paul, MN, v. 5:3, p. 665-674, 2008.

⁶³¹ No Brasil, há mais de 20 anos, o professor Barbosa Moreira apresentou um diagnóstico cirúrgico da crise da justiça e os seus prognósticos para os próximos anos no texto “O futuro da Justiça: alguns mitos”, indicando 4 (quatro) pontos de crítica: (i) a busca celeridade processual a todo custo; (ii) a tentativa de solucionar problemas complexos com “fórmulas mágicas”; (iii) a hipervalorização de modelos importados; e (iv) a onipotência da lei. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da Justiça: alguns mitos*. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 26, n. 102, p. 228-238, abr./jun. 2001).

⁶³² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. *A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015*. São Paulo: Revista de processo. Revista dos Tribunais. Ano 41, n. 254, abr. 2016.

⁶³³ “Desjudicializar significa reverter a judicialização excessiva a partir da prevenção, localizando a origem do problema e encontrando soluções pacíficas por meio de técnicas de conciliação ou mediação com atores do sistema de justiça, sem que cause impacto no acesso à justiça”. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario/>, acesso em 10 dez. 2024.

⁶³⁴ Que, para Renata Cortez, “[...] tem sido o principal responsável pela criação de instrumentos normativos autorizando as serventias extrajudiciais a realizarem atos que eram de atribuição exclusiva do Poder Judiciário [...]” 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. Jun/dez.2020. p. 89.

princípio do Acesso à Justiça, para além das portas do Poder Judiciário⁶³⁵, por meio de um sistema jurisdicional que acomoda formas adequadas de se resolver os conflitos⁶³⁶.

Na esfera legislativa, de vital relevância para a desjudicialização foi a Lei nº 11.441/2007⁶³⁷, que permitiu o divórcio consensual extrajudicial no Brasil por escritura pública quando do casamento não houver filhos menores, incapazes ou nascituro⁶³⁸, e o inventário extrajudicial, se não houver testamento⁶³⁹ e interessados incapazes e todos os herdeiros estiverem de acordo com a partilha⁶⁴⁰. Essas possibilidades foram posteriormente abraçadas pelo Código de Processo Civil vigente⁶⁴¹.

Merecem destaque, ainda, outros exemplos já concretizados de desjudicialização como (i) o reconhecimento de paternidade, na forma da Lei nº 8.560/1992; (ii) o leilão extrajudicial, conforme a Lei nº 9.514/1997, (iii) a usucapião extrajudicial, prevista inicialmente pelo art. 1.071, do Código de Processo Civil⁶⁴², (v) a adjudicação compulsória extrajudicial, nos termos da Lei nº 14.382/2022; e, ainda, (iv) o microsistema instituído pela recente Lei nº 14.711/2023, o Marco Legal das Garantias, que permite a execução extrajudicial de dívidas garantidas por alienação fiduciária e por hipoteca, inclusive em concurso de credores extrajudicial.

É de se mencionar, ainda, o relevante papel da arbitragem como vetor do movimento multiportas de prestação da jurisdição fora dos muros do Poder Judiciário⁶⁴³. O fortalecimento e grande expansão da arbitragem se tornou possível, entre nós, depois da promulgação da Lei nº 9.307/1996⁶⁴⁴, da decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a sua constitucionalidade⁶⁴⁵, e da conquista da confiança de todos os envolvidos.

⁶³⁵ 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. p. 383.

⁶³⁶ Para Fredie Didier: “A partir da premissa de que a justiça –repita-se aqui compreendida como solução adequada de um problema jurídico –pode ser alcançada por diversas portas, e não apenas da jurisdição estatal, os outros métodos de resolução de solução dos problemas jurídicos (e, conseqüentemente, a tutela dos direitos) passam a fazer parte do sistema de justiça civil e incorporam-se definitivamente ao âmbito dos processualistas. A cartografia dos caminhos da justiça é atualmente uma das principais preocupações dos processualistas.” DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Introdução à Justiça Multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do Acesso à Justiça no Brasil*. São Paulo: JusPodvim, 2024. p. 40.

⁶³⁷ Alterou o Código de Processo Civil de 73, inserindo o artigo 1.124-A.

⁶³⁸ Essa foi uma novidade trazida pelo artigo 733, do Código de Processo Civil.

⁶³⁹ Inclusive, a ausência de testamento válido, que era um dos pressupostos expressos na Lei para o processamento extrajudicial do inventário, vem sendo relativizada, de modo que o Superior Tribunal de Justiça admite a realização de inventário e partilha por escritura pública, na hipótese em que todos os herdeiros são capazes e concordes, ainda que haja disposição testamentária, justamente com fundamento no movimento de desjudicialização. Veja-se: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.951.456 - RS (2021/0237299-3). Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgamento em 23 ago. 2022.

⁶⁴⁰ Art. 610, do Código de Processo Civil.

⁶⁴¹ Art. 733, do Código de Processo Civil.

⁶⁴² Art. 1.071, do Código de Processo Civil.

⁶⁴³ “No entanto, no século XXI, sustentar que a atividade, ainda que congregue as características típicas da jurisdição, não possa assim ser considerada apenas em razão de não ser prestada pelo Poder Judiciário consiste em afirmação incompatível com os parâmetros atuais. Precisamos, a nosso sentir, creditar à arbitragem o mérito por começar a revolver esse tradicional conceito, desafiando os processualistas a revê-lo.” HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020. p. 177.

⁶⁴⁴ PITOMBO, Eleonora Bagueira Leal Coelho. Desenvolvimento da cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: uma urgência para o Brasil. SALOMÃO, Luis Felipe (coordenação). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 103.

⁶⁴⁵ STF, SE nº 5.206 (processo de homologação de sentença estrangeira), julgada em 12 de dezembro de 2001.

Há outras iniciativas em prol da desjudicialização avançando no Congresso Nacional, como o Projeto de Lei nº 6.204/2019, que trata da desjudicialização da execução civil, e o Projeto de Lei nº 3.999/2020, objeto do presente artigo.

Depreende-se desse contexto que há concretos avanços para que o paradigma do acesso à jurisdição estatal – lógica que prevaleceu durante maior parte do século XX, elencando o Poder Judiciário como *prima ratio* na função de resolução de conflitos⁶⁴⁶ – ceda lugar, pouco a pouco, ao paradigma da Justiça Multiportas⁶⁴⁷, não apenas para que se possa cogitar da atividade jurisdicional de conhecimento fora muros do Poder Judiciário, em busca de efetividade⁶⁴⁸, mas igualmente a tutela executiva, com o mesmo objetivo.

Isso porque, dentro do discurso comum que aponta para uma inegável crise na Justiça brasileira, a execução é identificada como um dos conhecidos fatores que contribuem à sobrecarga dos Tribunais⁶⁴⁹.

Para o Ministro Luis Roberto Barroso, o processo de execução é, pois, o grande gargalo da Justiça⁶⁵⁰. A terminologia é adotada pelo CNJ ao demonstrar⁶⁵¹ a concreta dificuldade de implementação do direito material reconhecido no processo de conhecimento nos dados da pesquisa ‘Justiça em Números’: mais da metade (58%) do acervo de processos em curso é de execução, muito embora os jurisdicionados acionem o Poder Judiciário quase duas vezes mais em processos que estejam na fase de conhecimento, quando comparados ao de execução⁶⁵².

É por essa razão que é preciso “examinar os limites e as possibilidades [...] do emprego de técnicas e medidas extrajudiciais que visam ao cumprimento forçado de dívidas e obrigações ou à

⁶⁴⁶ Sobre o tema, veja-se: “[...] muito obriga a chamada ‘crise do Judiciário’ tenha sido, recentemente, a propulsora para incentivo e divulgação dos ADRs no Brasil, sua efetivação busca proporcionar um acesso à justiça adequado e eficiente, promovendo a coexistência e a pacificação social.” PITOMBO, Eleonora Bagueira Leal Coelho. Desenvolvimento da cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: uma urgência para o Brasil. SALOMÃO, Luis Felipe (coordenação). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 98.

⁶⁴⁷ HILL, Flávia Pereira. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Desjudicialização e atos probatórios concertados entre as esferas judicial e extrajudicial: a cooperação interinstitucional online prevista na resolução 350 do CNJ*. Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença, 19(2), 72–91. <https://doi.org/10.24859/RID.2021v19n2.1177>. p. 75.

⁶⁴⁸ 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. p. 383.

⁶⁴⁹ Leonardo Greco afirmou, há quase 20 anos, que não há setor que seja mais criticado no processo civil do que a execução, e imputa o estado de crise a alguns fatores, tais como: i) o excesso de processos; ii) o custo e a morosidade da Justiça; iii) a inadequação dos procedimentos executórios; iv) a ineficácia das coações processuais; e v) fatores de ordem social e econômica. GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. 2005. p. 7-8.

⁶⁵⁰ “E há dois grandes gargalos no processo brasileiro. Um especialmente que está na fase de execução. O congestionamento está no processo de execução. E dentro da execução está, sobretudo, na execução fiscal, responsável por quase 40% dos níveis de congestionamento de processos no Brasil”. CNN, disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/maior-preocupacao-e-eficiencia-do-judiciario-diz-barroso/>, acesso em 28 dez. 2024

⁶⁵¹ Veja-se: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2024*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf> acesso em 20 dez. 2024. p. 188.

⁶⁵² Incluindo-se os que versem sobre execução de título judicial (art. 515, do Código do Processo Civil), ou execução fundada em título extrajudicial (art. 771).

construção patrimonial”⁶⁵³, através de uma racionalização da prestação jurisdicional executiva na ótica da desjudicialização, enquanto ferramenta de ajuste do cenário contemporâneo⁶⁵⁴.

Segundo Márcio Carvalho Faria, é preciso reservar “ao juiz apenas a prática de atos que envolvam o núcleo duro da função jurisdicional, ou seja, o julgamento de dissídios e a proteção dos direitos fundamentais”⁶⁵⁵ e, ainda, o deferimento de medidas executivas atípicas e a resolução das questões levantadas pelas partes. Todos os demais atos necessários a fazer a execução caminhar seriam, para o autor, passíveis de delegação aos chamados agentes de execução⁶⁵⁶.

Nesta mesma rota está a visão de Fredie Didier Júnior ao afirmar que as estatísticas do CNJ comprovam que os esforços institucionais até então adotados⁶⁵⁷ para dar mais efetividade à execução não geraram os efeitos esperados, parecendo, para o Autor, inevitável que a materialização de soluções ao cenário de crise da execução passe por “portas distintas do Poder Judiciário”⁶⁵⁸.

João Vitor Mendonça de Moura e Rosalina Moitta Pinto da Costa, em passo semelhante, entendem que, tal qual a técnica jurisdicional voltada à fase de conhecimento, o processo de execução “também teria várias portas, conjugando-se o tradicional meio do processo estatal com os demais mecanismos predispostos pelo ordenamento jurídico para adequar-se às diferentes formas e especificidades da pretensão executiva, com maior racionalização do sistema”⁶⁵⁹.

É tempo, assim, de avançar para a estruturação de um sistema de Justiça Multiportas que não apenas privilegie a função cognitiva extrajudicial (ponto principal de interesse do movimento da desjudicialização nos últimos anos), mas que também esteja voltado ao estudo e à oferta de soluções que contemplem a função executiva⁶⁶⁰.

2.ASPECTOS GERAIS DO PROJETO DE LEI Nº 3.999/2020

⁶⁵³ MOUTA, José Henrique. FRANCO, Marcelo Veiga. *Execução civil extrajudicial brasileira em perspectiva: da experiência europeia a algumas reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022 pp. 622-655. p. 624.

⁶⁵⁴ 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*. Revista da EMERJ. v.21, n.3, t.1. Rio de Janeiro: 2019, p. 241-271. ISSN 2236-8957, versão on-line. Disponível em: <https://bityli.com/pkTuZOG>, acesso em 24 dez. 2024. p. 248-249.

⁶⁵⁵ FARIA, Márcio Carvalho. *Reformar e racionalizar a execução civil: um caminho necessário*. Suprema – Revista de Estudos Constitucionais, Distrito Federal, Brasil, v. 3, n. 1, p. 239–282, 2023. DOI: 10.53798/suprema.2023.v3.n1.a236. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/236>. Acesso em: 29 dez. 2024.

⁶⁵⁶ Ibidem.

⁶⁵⁷ E.g. a Semana Nacional da Conciliação, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, e a Semana Nacional da Execução, de iniciativa do Conselho Superior da justiça do Trabalho. Veja-se: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Introdução à Justiça Multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do Acesso à Justiça no Brasil*. São Paulo: JusPodvim, 2024. p. 238.

⁶⁵⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Op. cit. p. 237.

⁶⁵⁹ DE MOURA, João Vitor Mendonça. DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto. *Descortinando novos caminhos para um sistema multiportas de execução no Brasil: “Há vários caminhos até a montanha”*. Revista da Seção Judiciária de Alagoas: v. 1 n. 9 (2024). Disponível em <https://revista.jfal.jus.br/RJSJAL/article/view/23/26>, acesso em 20 dez. 2024.

⁶⁶⁰ HILL Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020. p. 170.

De acordo com a exposição de motivos⁶⁶¹ do Projeto de Lei nº 3.999/2020, a proposta está inserida na conjuntura de “adoção de medidas de desjudicialização”⁶⁶², posto que “salutares e catalisadoras do avanço social”⁶⁶³, de modo a se implementar o despejo extrajudicial e a consignação extrajudicial de chaves em relações contratuais locatícias urbanas regidas pela Lei nº 8.245/1991.

A iniciativa legislativa teve como escopo principal simplificar a retomada do imóvel por meio de um procedimento extrajudicial, que seria, em tese, “mais rápido e será realizado através de um cartório de registro de títulos, eliminando a necessidade de um processo judicial”⁶⁶⁴.

Antes de analisar o real potencial do Projeto de Lei nº 3.999/2020 para impactar “na duração média de processos pendentes em fase de execução no Poder Judiciário Estadual”⁶⁶⁵, que versem sobre despejos ou consignação de chaves em caso de relações locatícias urbanas, importa ver de que maneira foi estruturada a proposta de alteração da Lei nº 8.245/1991, a partir da redação atualmente constante da Subemenda Substitutiva submetida pela Relatora do CCJC em dezembro de 2024⁶⁶⁶.

O Despejo Extrajudicial, tal como proposto no Projeto de Lei, terá início com o pedido, por parte do locador ou do seu advogado, para que o devedor seja notificado⁶⁶⁷ pelos “serviços notariais ou de registro”⁶⁶⁸, apenas na hipótese de desfazimento da locação em decorrência da falta de pagamento do aluguel e acessórios da locação. Essa notificação deverá, então, ser instruída⁶⁶⁹: i) pelo documento de identificação e declaração de domicílio do locador e do seu procurador; ii) pela prova⁶⁷⁰ da locação; iii) pela planilha que demonstre o débito total vencido; iv) pela indicação de conta corrente bancária para depósito dos aluguéis e encargos vencidos, ou outro meio idôneo de pagamento a ser utilizado a tempo e obrigatoriamente para fins da purgação da mora; e, por fim, v) pela indicação de local para a entrega de declaração do locatário de desocupação voluntária e devolução das chaves, bem como do endereço do serviço notarial ou de registro, caso o locador se recuse recebê-las.

⁶⁶¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 3.999, de 30 de julho de 2024*. Dispõe sobre o despejo extrajudicial e a consignação extrajudicial de chaves, e para tanto altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2258980>. Acesso em 29 dez. 2024.

⁶⁶² Idem.

⁶⁶³ Idem.

⁶⁶⁴ DA ROCHA. Debora de Castro, DA ROCHA. Edilson Santos. *O PL 3.999/20 e o despejo extrajudicial: Uma nova abordagem para o inadimplemento nas relações locatícias*. Portal Migalhas, 2024, disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/409496/pl-3-999-20-e-despejo-extrajudicial-uma-nova-abordagem>, acesso em 28 dez. 2024.

⁶⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 3.999, de 30 de julho de 2024. Cit.

⁶⁶⁶ Vide parecer disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2840238&filename=Tramitacao-PL%203999/2020, acesso em 23 dez. 2024.

⁶⁶⁷ Inicialmente, de acordo com a redação original do Projeto de Lei n.º 3.999, o requerimento era para que o Tabelião lavrasse ata notarial, e dentro de 30 dias contados da lavratura da ata, que se permitiria a notificação do Locatário inadimplente para desocupação.

⁶⁶⁸ “Art. 66-A. O procedimento de despejo extrajudicial poderá ser utilizado na hipótese de desfazimento da locação em decorrência da falta de pagamento do aluguel e acessórios da locação, de diferenças de aluguel ou somente de qualquer dos acessórios da locação, independentemente de estipulação no contrato de locação.”

⁶⁶⁹ Art. 66-B § 1º do Projeto de Lei n.º 3.999/2020.

⁶⁷⁰ Ressalte-se que o contrato de locação admite a forma verbal, seguindo a regra geral do art. 104 do Código Civil, de modo que se exige, para a validade do negócio jurídico, o mútuo acordo entre partes capazes, fim lícito, possível e determinado ou determinável. A Lei nº 8.245/1991 faz, inclusive, remissão expressa à forma verbal no art. 47. Assim, a prova da locação pode se dar através da demonstração de elementos que denotem a existência da transferência da posse direta do imóvel e da efetivação da contraprestação mensal devida pelo locatário ao locador, por exemplo.

Notificado o locatário, se não houver a purgação da mora no prazo de 15 (quinze) dias corridos⁶⁷¹, contados do recebimento da notificação, ou se transcorrido referido prazo sem a desocupação voluntária ou, ainda, tendo havido pagamento apenas parcial do débito, o locador poderá requerer ao juiz competente o despejo compulsório do locatário, hipótese em que, segundo a sistemática do Projeto de Lei, a ordem de desocupação será concedida em caráter liminar, antes da citação do locatário e sem a sua oitiva, expedindo-se mandado único, para cumprimento em 15 (quinze) dias, de intimação e do despejo coercitivo, independentemente de o contrato estar provido de quaisquer das garantias previstas no art. 37 da Lei nº 8.245/1991.

Quanto à consignação de chaves, o art. 67-A, inserido pelo Projeto de Lei, facultará ao locatário o exercício do direito previsto no art. 4º da 8.245/1991, de forma extrajudicial, requerendo ao serviço de registro ou notarial a notificação do locador para receber a posse direta do imóvel e respectivas chaves, se houver. A referida notificação deverá ser instruída com: i) o documento de identificação de domicílio do locatário; ii) a prova da locação; e iii) a declaração de que o imóvel foi desocupado voluntariamente, com renúncia sobre qualquer eventual bem móvel que tenha permanecido no imóvel ou a indenização por eventual benfeitoria ou acessão.

De acordo com o art. 67 §3º, o imóvel será considerado devolvido ao locador na data do registro da notificação, exceto se houver prova de que o locatário indicou culposamente um endereço desatualizado do locador, caso em que o imóvel só será considerado devolvido na data da efetivação da notificação. Registrada a notificação, abre-se um prazo de 5 (cinco) dias úteis para que o locatário solicite ao registro de imóveis ou serventia notarial uma vistoria para possibilitar a declaração de comprovação da situação do imóvel ou de outros aspectos relevantes e, transcorrido esse prazo sem ou com a diligência, estará absolutamente vedado o ingresso pelo locatário no imóvel⁶⁷², independente da justificativa, autorizando-se ao locador a imissão imediata na posse direta⁶⁷³. As chaves não retiradas pelo locador no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias serão descartadas.

3. ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 3.999/2020

O Projeto de Lei nº 3.999/2020 vem sendo aplaudido nas poucas manifestações dedicadas à análise da sua sistemática, sobretudo pelo potencial de trazer “uma série de benefícios para os locadores”⁶⁷⁴, a saber: i) a celeridade ao despejo, dado que permitiria uma resolução mais rápida em casos de inadimplência, reduzindo o tempo e os custos financeiros para os proprietários; ii) a redução do acervo do Poder Judiciário, abrindo-se aos proprietários o caminho extrajudicial para solução da controvérsia; e iii) a garantia, na ponta, dos direitos de propriedade, pois permite ao locador “recuperar o controle de sua propriedade mais rapidamente em caso de inadimplência por parte de um inquilino”⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ Art. 66-B § 1º do Projeto de Lei n.º 3.999/2020.

⁶⁷² “Art. 67 § 6º Após o requerimento de notificação, fica proibido ao locatário ingressar no imóvel para qualquer finalidade, ressalvada a hipótese do parágrafo seguinte”.

⁶⁷³ “Art. 67 § 7º No prazo máximo de até 5 (cinco) dias úteis após o requerimento da notificação, o locatário poderá requerer ao serviço de registro ou notarial declaração visando a comprovação da situação do imóvel e de outros aspectos relevantes, ficando autorizado a acompanhar os titulares de serviços notariais ou de registro durante a vistoria do imóvel”.

⁶⁷⁴ DA ROCHA. Debora de Castro, DA ROCHA. Edilson Santos. *O PL 3.999/20 e o despejo extrajudicial: Uma nova abordagem para o inadimplemento nas relações locatícias*. Portal Migalhas, 2024, disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/409496/pl-3-999-20-e-despejo-extrajudicial-uma-nova-abordagem>, acesso em 28 dez. 2024.

⁶⁷⁵ Ibidem.

Os benefícios esperados são muitos. E não se nega que a abertura de vias rápidas, fora do Poder Judiciário, possa de fato contribuir para um ambiente negocial mais dinâmico e ao mesmo tempo seguro. O que é preciso, neste momento, é verificar se a forma como foram e estão estruturadas as propostas legislativas relacionadas ao despejo extrajudicial e à consignação de chaves extrajudicial se coaduna com as balizas do chamado Sistema Multiportas⁶⁷⁶.

Como visto, a principal diferença que pretende implementar o Projeto nº 3999/2020 está no formato de execução do despejo por inadimplência, ao abarcar a possibilidade de um procedimento extrajudicial que, *soi-disant*, auxiliaria na efetividade da retomada do imóvel pelo locador, aperfeiçoando o modelo da legislação vigente⁶⁷⁷.

Ocorre que, ao fim e ao cabo, um olhar analítico sobre o que realmente diz o Projeto de Lei evidencia que o despejo compulsório, na forma do inserido art. 66-A, em caso de não resposta do devedor à notificação extrajudicial, purgação parcial da mora ou de sua recalcitrância na inobservância das obrigações principais e acessórias da locação, continuará a requerer o ajuizamento de uma ação judicial para a efetiva desocupação do imóvel ou para que haja o integral cumprimento das obrigações contratuais, bem como para o eventual ressarcimento de danos.

A ação judicial de despejo, em caso de inadimplência de aluguéis, nos moldes atuais, segue um rito especial⁶⁷⁸, aplicando-se apenas subsidiariamente as disposições do procedimento comum do Código de Processo Civil. Pelas suas especiais características, concorda a doutrina “que a ação é executiva lato sensu, já que a executividade do comando que decreta a desocupação do imóvel é fase do procedimento e não um processo subsequente”⁶⁷⁹⁻⁶⁸⁰.

Nessa ordem de ideias, havendo resistência de uma das partes, sob o rito judicial atual, em um primeiro momento – não havendo justificativa para uma ordem liminar –, o locador precisa aguardar o julgamento da ação de despejo para reaver o imóvel, momento em que haverá a dissolução do vínculo contratual, seguindo-se as peculiaridades do rito aplicável até a sentença de mérito e, nos termos do art. 63, da Lei nº 8.245/1991, apenas após a sua procedência será expedido o mandado de

⁶⁷⁶ Dentre o quadro de mudanças do Projeto de Lei nº 3999/2020, ensejam preocupação, também: i) a escolha, por parte do legislador, de um sistema bifronte, permitindo o jurisdicionado optar por “serviços notariais ou de registro”, de modo a se questionar se essa faculdade atrairia maior efetividade dentro da atividade extrajudicial para desempenho dessas novas funções, e ii) as alterações da Lei de Registros Públicos, a Lei nº 6.015/1973, instaurando-se um sistema que privilegia a notificação pelo meio eletrônico, através da inserção do art. 160-A.

⁶⁷⁷ Conforme o art. 5º, e 59 a 66 da Lei nº 8.245/1991.

⁶⁷⁸ “Como se viu supra, as ações de despejo, qualquer que seja a sua causa de pedir, regem-se por um rito especial, previsto na Lei do Inquilinato. A elas se aplica o rito ordinário, ainda que com as ressalvas previstas nos artigos 59 a 66 da Lei 8.245/91, e que se caracteriza pela permanente preocupação com a celeridade”. [...] Na verdade, estabeleceu-se um procedimento híbrido, que não é exatamente o ordinário, mas não se enquadra entre os especiais.” CAPANEMA, Sylvio Capanema de. *A lei do inquilinato comentada artigo por artigo (e-book)*. 10.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 302.

⁶⁷⁹ Op. cit. p. 261.

⁶⁸⁰ Também nesse sentido, confira-se: “4. A ação de despejo tem o objetivo de rescindir a locação, com a consequente devolução do imóvel ao locador ou proprietário, sendo enquadrada como ação executiva lato sensu, à semelhança das possessórias. 5. Em razão de sua peculiaridade procedimental e natureza executiva ínsita, com provimento em que se defere a restituição do imóvel, o desalojamento do ocupante e a imissão na posse do locador, não parece adequada a jurisdição arbitral para decidir a ação de despejo. Com efeito, a execução na ação de despejo possui característica peculiar e forma própria. Justamente por se tratar de ação executiva lato sensu, verifica-se ausente o intervalo que se entrepõe entre o acatamento e a execução, inerente às ações sincréticas, visto que cognição e execução ocorrem na mesma relação processual, sem descontinuidade.” BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1481644/SP (2014/0235495-6). Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em 1º jun. 2021.

desocupação voluntária em 15 (quinze) dias, quando se tratar de despejo por falta de pagamento⁶⁸¹. O emprego da força apenas está autorizado depois de vencido o prazo de desocupação voluntária, na forma do art. 65 vigente.

A proposta legislativa não altera esse panorama. A redação atual do art. 66-D⁶⁸² do Projeto de Lei nº 3.999/2020, embora autorize expressamente a concessão da liminar para desocupação, na forma do §1º do art. 59 da Lei nº 8.245/1991, aparentemente mantém hígido o sistema do despejo judicial vigente, exceto na hipótese de desocupação voluntária do locatário ao ser notificado extrajudicialmente, reduzindo o escopo de uma eventual demanda judicial do locador às demais repercussões da relação contratual, incluindo perdas e danos. A desocupação, foco primeiro e principal do processo de despejo, teria ficado resolvida na esfera extrajudicial.

A ação judicial de despejo, embora revista-se de forte natureza executiva⁶⁸³, ainda pressupõe, pela regra geral, um pedido anterior de rescisão da locação que poderá ser cumulado com o pedido de cobrança de aluguéis. Também essa exigência não parece ter sido alterada. O art. 62, da Lei nº 8.245/1991, dispositivo que regula as ações de despejo fundadas na falta de pagamento, obriga a citação do locatário antes da análise do pedido de rescisão e do deferimento de eventual pedido de cumulação de cobrança.

Na realidade, a partir desses exemplos, o que se denominou de procedimento extrajudicial de despejo no Projeto nº 3999/2020 consiste em uma mera etapa, extrajudicial, e sem a existência de resistência das partes, para formalizar a mora do inquilino e obter a desocupação do imóvel.

Não deixa de ser louvável a iniciativa de contemplar o procedimento extrajudicial de despejo como uma das hipóteses que autorizam o deferimento de uma ordem judicial liminar de desocupação⁶⁸⁴, na hipótese de resistência das partes, como meio de se tutelar, de forma célere, os direitos do locador.

Ainda assim, a iniciativa trazida pelo Projeto de Lei nº 3.999/2020 não se equipara, em essência, às balizas de um Sistema Multiportas, com a criação de rotas alternativas para a solução efetiva das crises do direito material fora do Poder Judiciário. Cuida-se, a rigor, nos casos em que permanece a resistência de uma das partes, apenas da criação de mais uma hipótese de tutela de evidência para a

⁶⁸¹ “Art. 63. Julgada procedente a ação de despejo, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterà o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, ressalvado o disposto nos parágrafos seguintes. § 1º O prazo será de quinze dias se: a) entre a citação e a sentença de primeira instância houverem decorrido mais de quatro meses; ou b) o despejo houver sido decretado com fundamento no art. 9º ou no § 2º do art. 46.”

⁶⁸² “Art. 66-D Transcorrido o prazo da notificação sem a desocupação voluntária do imóvel nem a purgação da mora ou tendo havido pagamento apenas parcial do débito, o locador poderá requerer ao juiz competente o despejo compulsório do locatário, hipótese em que a ordem de desocupação será concedida em caráter liminar, antes da citação do locatário e sem a sua ouvida, expedindo-se mandado único para cumprimento em 15 (quinze) dias da intimação e do despejo coercitivo, independentemente de o contrato estar provido de qualquer das garantias previstas no art. 37 desta Lei”.

⁶⁸³ Vide Recurso Especial nº 1481644/SP (2014/0235495-6), cit.

⁶⁸⁴ “A desocupação, inclusive compulsória, com a retirada judicial dos ocupantes e seus móveis, é uma das fases do procedimento, e que se inicia com a simples notificação do réu, para ciência da sentença, evitando-se que ele seja surpreendido pelo desalijo, o que traria danosas consequências sociais. A sentença que acolhe o pedido, e decreta o despejo, é, assim, executiva, e não mandamental, atentando-se, com isso, ao princípio da economia processual, obtendo-se, no mesmo processo, a dissolução do contrato de locação e a restituição do imóvel... Assim, sendo, a ação de despejo desencadeia ação executiva lato sensu em cujo bojo já se insere fase juris-satisfativa, inexistindo abertura posterior da actio iudicati”. SOUZA, Sylvio Capanema de. *Da Ação de Despejo*. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1998, pág. 12

determinação da ordem liminar de despejo⁶⁸⁵⁻⁶⁸⁶. Bem vistas as coisas, não se trata, propriamente, de uma medida executiva extrajudicial.

O Projeto de Lei tem o mérito de autorizar a concessão de tutela de evidência⁶⁸⁷ *ope legis*, na forma do art. 59 § 1º, da Lei nº 8.245/1991, se ficar provada a etapa prévia do despejo extrajudicial, que registra, publicamente, o conhecimento do inquilino sobre seu estado de inadimplência e autoriza, para o locador, o exercício do direito de obter liminarmente a desocupar o imóvel, inclusive no caso de contrato de locação com prazo superior ou igual a 30 (trinta) meses e provido de outras garantia⁶⁸⁸.

O processo de despejo em si e todo o seu âmago tipicamente executivo, com os atos típicos inerentes à sua natureza, permanecem sob a batuta exclusiva do Poder Judiciário, assim como a decisão sobre a dissolução da relação contratual e eventuais perdas e danos.

Os avanços propostos se mostram tímidos. O legislador poderia ter se ocupado de criar ferramentas, a partir da ideia da promoção de um despejo extrajudicial, para, por exemplo, abreviar as formalidades exigidas pela Lei nº 8.245/1991, autorizando, por exemplo, o requerimento de uma tutela da evidência em processo antecedente, apta apenas a assegurar a imediata desocupação forçada do imóvel, com estabilidade restrita à alteração da situação da posse direta⁶⁸⁹, deixando à escolha das

⁶⁸⁵ Sobre a natureza do rol do art. 59 § 1º da Lei nº 8.245/1991 "são de tutela antecipada da 'evidência', porque neles se corporificam direitos líquidos e certos de o locador obter imediatamente a posse do imóvel locado. (...) Nesses casos opera-se em prol do locador muito mais do que o *fumus boni iuris*, que autoriza a concessão de liminar nas ações cautelares, senão um direito evidente calcado em prova inequívoca autorizadora da tutela antecipada" (FUX, Luiz. *Tutela antecipada e locações: os fundamentos da antecipação da tutela e sua aplicação na relação locatícia*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1996, p. 134).

⁶⁸⁶ Sobre o rol de hipótese de tutela de evidência previsto no art. 59, § 1º, da Lei n.º 8.245/94, sublinhe-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que "não é taxativo, podendo o magistrado acionar o disposto no art. 273 do CPC para a concessão da antecipação de tutela em ação de despejo, desde que preenchidos os requisitos para a medida." (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.207.161 - AL (2010/0150779-2). Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em fev. 2011). Isso porque, de acordo com o voto condutor do acórdão, "ainda que se verifique a evidência do direito do autor, para a concessão da tutela antecipada com base no inciso I do art. 273 do CPC não se dispensa a comprovação da urgência da medida, tudo devidamente fundamentado pela decisão concessiva, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo".

⁶⁸⁷ Eram 9 (nove) as hipóteses de tutela de evidência previstas para concessão de liminar de desocupação na forma do art. 59 da Lei nº 8.245/1991, a saber: i) o descumprimento do mútuo acordo previsto no art. 9º, inciso I, celebrado por escrito e assinado pelas partes e por duas testemunhas, no qual tenha sido ajustado o prazo mínimo de seis meses para desocupação, contado da assinatura do instrumento; ii) o disposto no inciso II do art. 47, a saber, a desocupação em virtude de rescisão do contrato de locação que relacione-se com o emprego do locatário, com prazo inferior à 30 meses, por extinção do contrato de trabalho, havendo prova escrita ou sendo ela demonstrada em audiência prévia; iii) o término do prazo da locação para temporada, tendo sido proposta a ação de despejo em até trinta dias após o vencimento do contrato; iv) a morte do locatário sem deixar sucessor legítimo na locação, de acordo com o referido no inciso I do art. 11, permanecendo no imóvel pessoas não autorizadas por lei; v) a permanência do sublocatário no imóvel, extinta a locação, celebrada com o locatário; vi) a determinação de reparos urgentes e determinados pelo Poder Público na forma do inciso IV do art. 9º que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário, ou, podendo, ele se recuse a consenti-las; vii) o término do prazo notificatório previsto no parágrafo único do art. 40 para que haja substituição do fiador ou da modalidade da garantia; viii) o término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada; ix) a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo.

⁶⁸⁸ 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. p. 404.

⁶⁸⁹ Para a tutela de urgência, com lógica em tudo aqui aplicável, com a postergação do exercício do direito à resolução da disputa com cognição judicial plena, há previsão expressa no Código de Processo Civil da tutela antecipada em caráter antecedente (arts. 303 e 304).

partes, locador e locatário, o ajuizamento de ação judicial própria, pelo rito comum ou outro rito especial, para debater a dissolução do vínculo contratual e demais repercussões.

Não se cuida, a toda evidência, de autorizar a prática de atos de força para a promoção da desocupação forçada dos imóveis exclusivamente pela via do despejo extrajudicial⁶⁹⁰. A conjugação dos dois mundos, o extrajudicial e o judicial, pode, aqui, como se tem visto em diversos outros exemplos, viabilizar a divisão de responsabilidades (a exigência de comprovação da ocorrência dos fatos autorizadores da medida liminar poderia ser deixada a cargo da via extrajudicial), com ganhos de eficiência inegáveis⁶⁹¹.

Necessário também analisar o Projeto de Lei nº 3999/2020 sob a ótica do real incentivo financeiro para o locador. No particular, o art. 66-B § 5º do Projeto de Lei prevê que “caso não haja a purgação da mora, a importância correspondente aos emolumentos dispendidos e devidamente comprovados poderão ser acrescidos no valor da ação de cobrança ou da execução”.

De plano, parece haver certa atecnia no texto proposto, com uma artificial limitação das hipóteses em que, em concreto, poderá haver necessidade de restituição dos valores dos emolumentos. Não apenas a ausência de purgação da mora deve ensejar a restituição. A rigor, aplicada a mesma lógica, o transcurso do prazo para desocupação voluntária e o adimplemento parcial do débito devem autorizar igual resultado.

Independentemente dessa questão, a etapa extrajudicial acabará gerando um custo adicional para o interessado, o que poderá desestimular a sua escolha e levar o processo diretamente ao Poder Judiciário, sobretudo por não ter havido a criação de outros incentivos⁶⁹².

Avançando, é importante atentar para a impugnação prevista no art. 66-G, do Projeto de Lei nº 3999/2020. Para tanto, é preciso ter em mente, antes de qualquer colocação, que a efetividade que se deseja emprestar aos métodos de solução dos conflitos precisa ser alcançada em um ambiente que garanta o pleno exercício dos direitos das partes envolvidas. Cuida-se de uma premissa elementar de proteção do próprio Estado Democrático de Direito a oferta de instrumentos acessíveis e eficazes para a promoção de um diálogo inerente ao processo justo, que “constitui antes de tudo processo substancializado em sua estrutura íntima mínima pela existência de direitos fundamentais”⁶⁹³.

Flávia Pereira Hill também já evidenciou a necessidade de se ter a proteção da dimensão do devido processo legal também na seara extrajudicial, com ênfase ao moderno conceito de jurisdição⁶⁹⁴, a exigir que as normas definidoras do processo extrajudicial sejam interpretadas e aplicadas à luz das garantias fundamentais do processo judicial.

⁶⁹⁰ O STF vem reafirmando as balizas consolidadas há pelo menos 15 (quinze) anos quanto à reserva de jurisdição ao Estado-Juiz para os atos executivos, a exemplo: i) da busca domiciliar; a ii) da interceptação telefônica; e iii) da decretação de prisão, ressalvada a hipótese de flagrante. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23452-RJ, Relator Ministro Celso de Mello, Órgão Especial. Julgamento em 16 set. 1999).

⁶⁹¹ DE MOURA, João Vitor Mendonça. DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto. *Descortinando novos caminhos para um sistema multiportas de execução no Brasil: “Há vários caminhos até a montanha”*. Revista da Seção Judiciária de Alagoas: v. 1 n. 9 (2024). Disponível em <https://revista.jfal.jus.br/RJSJAL/article/view/23/26>, acesso em 20 dez. 2024.

⁶⁹² Mesmo com o Projeto de Lei, permanece sendo exigível a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, quando houver o pedido de liminar para desocupação, na forma do § 1º do art. 59 da Lei nº 8.245/1991.

⁶⁹³ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 46.

⁶⁹⁴ 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. p. 400.

No particular, centrados os olhos na impugnação, o art. 66-G e seu parágrafo 1º estabelecem que, “Poderá o locatário, no prazo concedido na notificação para desocupação voluntária do imóvel, provocar o juiz competente para o despejo, para que aprecie irregularidade comprovada de plano no procedimento ou valor a maior na planilha apresentada pelo locador, instruindo seu requerimento com prova do pagamento na conta corrente do Locador do saldo incontroverso”, de forma que “Qualquer decisão que interfira no procedimento de despejo extrajudicial deverá, obrigatoriamente, pautar-se na apresentação de prova inequívoca e depósito por parte do locatário, inclusive em caso de requerimento de tutela provisória ou questionamento dos valores para purga da mora”.

Na linha do que se viu acima, a proposta legislativa de despejo extrajudicial não constitui, a rigor, uma hipótese de desjudicialização da execução. Embora tenha o legislador pretendido limitar a discussão às irregularidades no procedimento e ao suposto excesso de cálculo do valor cobrado, com a prova do seu depósito pelo locatário, não parece fazer sentido a limitação cognitiva imposta ao juiz, diante da variedade de temas e da necessidade de se assegurar o amplo acesso à jurisdição estatal de conhecimento para que possa haver o debate, pleno, das causas de resolução do vínculo contratual, eventuais excessos e suas repercussões⁶⁹⁵.

É preciso reconhecer que, havendo impugnação pelo locatário, na forma prevista do Projeto Legislativo, com o pedido de decisão judicial, as vantagens pretendidas pela novidade já não se realizarão. Sequer ficou claro o rito para tal impugnação. Havendo controvérsia entre as partes, será preciso estabelecer uma via célere e segura, previamente sinalizada, para que o locador obtenha a desocupação do imóvel, por meio de uma tutela da evidência, como visto, e as partes, aqui naturalmente incluído o locatário, possam, de forma ampla, valer-se da via judicial para o debate dos desdobramentos^{696_697}.

Tudo porque, como é sabido, as iniciativas de desjudicialização efetiva têm sempre merecido a advertência de que a sua constitucionalidade pressupõe a previsão (ou a ausência de barreiras) de acesso ao Poder Judiciário⁶⁹⁸.

Por fim, em uma palavra, o procedimento de consignação de chaves extrajudicial, ao regulamentar o direito de o inquilino devolver o imóvel, sem precisar provocar o Judiciário, poderá produzir bons resultados, assegurada ao locador a busca dos seus direitos⁶⁹⁹. Atualmente a entrega

⁶⁹⁵ Ainda: “Nesse sentido, a questão da inafastabilidade prossegue atual, tornando necessária uma consideração teórica, capaz de responder à necessidade de utilização de meios alternativos/adequados de solução de controvérsias. Não se trata de enfraquecer a garantia constitucional, mas de apontar caminhos para seu o correto entendimento face aos desafios colocados por uma realidade constante transformação da atividade jurisdicional do Estado brasileiro.” SALLES, Carlos Alberto de. *O Consenso nos Braços do Leviatã: os caminhos do judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias*. Revista Jurídica Luso-Brasileira, v.4, n. 3, p. 215-241, 2018. p. 221

⁶⁹⁶ Previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

⁶⁹⁷ 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*. Revista da EMERJ. v. 21, n. 3, t. 1. Rio de Janeiro: 2019, p.241-271. ISSN 2236-8957 versão on-line. Disponível em: <https://bitly.com/pkTuZOG>, acesso em 24 dez. 2024.

⁶⁹⁸ Destaque-se o trecho do voto condutor do acórdão: “Ademais, a garantia constitucional da inafastabilidade do controle de ilegalidades pelo Poder Judiciário pode ser plenamente exercida durante o procedimento extrajudicial, em decorrência da possibilidade de o devedor-fiduciante ingressar judicialmente, a qualquer momento, para discutir eventual ilegalidades cometidas pelo credor-fiduciário.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 860631. Relator Ministro Luiz Fux. Julgamento em 26 out. 2023.

⁶⁹⁹ “Art. 67-A § 5º A devolução do imóvel não afasta eventuais outras obrigações contratuais ou legais do locatário, incluindo o pagamento de aluguéis e acessórios da locação, IPTU, contas de água e luz, juros de mora, multas ou penalidades e indenizações por danos ao imóvel, inclusive as decorrentes da introdução de alterações, benfeitorias ou acessões não autorizadas ou não retiradas conforme tenha sido contratado.”

em juízo acaba por ser a única alternativa do locatário frente à atuação eventualmente abusiva do locador no final da locação, porque, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁷⁰⁰, trata-se de condição indispensável para, em havendo resistência injustificada do locador, pôr fim à “relação locatícia, sendo devido o aluguel referente ao período que antecedeu à referida extinção”⁷⁰¹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate sobre a criação de um sistema extrajudicial para o despejo e a consignação de chaves nas locações urbanas, nas hipóteses de ausência de pagamento, é necessário e oportuno no contexto de releitura do conceito e do papel da jurisdição estatal⁷⁰².

A análise inicial da versão última do Projeto de Lei nº 3999/2020 evidenciou, contudo, que se está distante de uma real hipótese de desjudicialização da execução. Cuida-se, quando muito, do estabelecimento de uma etapa prévia, extrajudicial, para a produção de prova inequívoca dos requisitos capazes de sustentar o deferimento, judicial, de uma tutela liminar de evidência nos casos em que a desocupação e o pagamento não se derem de modo voluntário e pacífico no prazo da notificação.

É preciso avançar com o debate para que se possa conferir maior grau de assertividade e utilidade à iniciativa. O tempo e os custos inerentes ao procedimento extrajudicial prévio podem servir de desestímulo ao uso da nova via.

Poderá o legislador buscar alternativas para autorizar, de forma estruturada e segura, por exemplo, o deferimento de uma tutela da evidência em processo judicial antecedente, apta a assegurar a imediata desocupação forçada do imóvel, com estabilidade restrita à alteração da situação da posse direta, deixando à escolha das partes, locador e locatário, o ajuizamento de ação judicial própria, pelo rito comum ou outro rito especial, para debater a dissolução do vínculo contratual e demais repercussões.

Não se pode embalar todas as iniciativas legislativas de acréscimos de etapas extrajudiciais, de forma acrítica, no pano conhecido da desjudicialização. Algumas balizas precisam ser respeitadas. É preciso que se avalie o histórico exitoso das iniciativas anteriores, que haja o respeito das garantias das partes fruto do direito constitucional de amplo acesso à justiça e, sobretudo, que se mantenha os pés fincados na realidade que se deseja regular. Não basta a criação de múltiplas portas num novo e mais atual Sistema de Justiça, é preciso que, ao abri-las, haja a revelação de uma rota segura e eficiente para a tutela dos direitos.

REFERÊNCIAS

- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários aos arts. 1º a 15. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016.

⁷⁰⁰ Veja-se, entre muitos: BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1423281/AM, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, julgamento em 21 nov. 2019.

⁷⁰¹ Idem.

⁷⁰² DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1, 17ª ed. Salvador: JusPodvim, 2015. p. 153

- DA ROCHA, Debora de Castro, DA ROCHA, Edilson Santos. *O PL 3.999/20 e o despejo extrajudicial: Uma nova abordagem para o inadimplemento nas relações locatícias*. Portal Migalhas, 2024, disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/409496/pl-3-999-20-e-despejo-extrajudicial-uma-nova-abordagem>, acesso em 28 dez. 2024.
- DE MOURA, João Vitor Mendonça. DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto. *Descortinando novos caminhos para um sistema multiportas de execução no Brasil: “Há vários caminhos até a montanha”*. Revista da Seção Judiciária de Alagoas: v. 1 n. 9 (2024). Disponível em <https://revista.jfal.jus.br/RJSJAL/article/view/23/26>, acesso em 20 dez. 2024.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1, 17ª ed. Salvador: JusPodvim, 2015.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Introdução à Justiça Multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do Acesso à Justiça no Brasil*. São Paulo: JusPodvim, 2024. p. 40.
- FARIA, Márcio Carvalho. *Reformar e racionalizar a execução civil: um caminho necessário*. Suprema – Revista de Estudos Constitucionais, Distrito Federal, Brasil, v. 3, n. 1, p. 239–282, 2023. DOI: 10.53798/suprema.2023.v3.n1.a236. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/236>. Acesso em: 29 dez. 2024.
- FARIA, Marcio Carvalho. *A desjudicialização executiva de volta à tona: Breves comentários sobre a recente emenda apresentada ao PL 4.188/21*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/389086/breves-comentarios-sobre-a-recente-emenda-apresentada-ao-pl-4-188-21>, acesso em 1 jan. 2025.
- FRANCO, Marcelo Veiga. RETES, Tiago Augusto Leite. *Sistema multiportas de execução*. Portal Jota, mar. 2021. Disponível em <https://www.jota.info/artigos/sistema-multiportas-execucao-justica-processos>, acesso em 23 dez. 2024.
- FUX, Luiz. *Tutela antecipada e locações: os fundamentos da antecipação da tutela e sua aplicação na relação locatícia*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1996.
- GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. 2005.
- 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.
- HILL Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020.
- HILL, Flávia Pereira. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Desjudicialização e atos probatórios concertados entre as esferas judicial e extrajudicial: a cooperação interinstitucional online prevista na resolução 350 do CNJ*. Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença, 19(2), 72–91. <https://doi.org/10.24859/RID.2021v19n2.1177>.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da Justiça: alguns mitos*. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 26, n. 102, p. 228-238, abr./jun. 2001.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*. Temas de direito processual, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MOUTA, José Henrique. FRANCO, Marcelo Veiga. *Execução civil extrajudicial brasileira em perspectiva: da experiência europeia a algumas reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022 pp. 622-655.
- 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. Jun/dez.2020.

- 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*. Revista da EMERJ. v.21, n.3, t.1. Rio de Janeiro: 2019, p. 241-271. ISSN 2236-8957, versão online. Disponível em: <https://bityli.com/pkTuZOG>, acesso em 24 dez. 2024.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. *A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015*. São Paulo: Revista de processo. Revista dos Tribunais. Ano 41, n. 254, abr. 2016.
- PITOMBO, Eleonora Bagueira Leal Coelho. *Desenvolvimento da cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: uma urgência para o Brasil*. SALOMÃO, Luis Felipe (coordenação). Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.
- SALLES, Carlos Alberto de. *O Consenso nos Braços do Leviatã: os caminhos do judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias*. Revista Jurídica Luso-Brasileira, v.4, n. 3, p. 215-241, 2018.
- SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. *The pound conference: perspectives on justice in the future*. Saint Paul Minnessota: West Publishing, 1979.
- SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. *A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the Evolution of the Multi-door Courthouse*. University of St. Thomas Law Journal, Saint Paul, MN, v. 5:3, p. 665-674, 2008.
- SOUZA, Sylvio Capanema de. *A lei do inquilinato comentada artigo por artigo (e-book)*. 10.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- SOUZA, Sylvio Capanema de. *Da Ação de Despejo*. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1998.



SISTEMATIZANDO A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NA EXECUÇÃO

SYSTEMATIZING THE PARTICIPATION OF THIRD PARTIES IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

MARCO ANTONIO RODRIGUES

Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor Associado de Direito Processual Civil da UERJ. Professor do PPGD da UNESA. Advogado. Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra/Portugal. Doutor em Direito Processual e Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Master of Laws pela King's College London. Capacitado em Negociação e Liderança pela Harvard Kennedy School. Professor de cursos de pós-graduação pelo Brasil. Membro do Comitê Nacional da Conciliação, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça. Membro da International Association of Procedural Law, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

RAFAEL HENRIQUE RENNER

Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito Processual Civil no UNIFAA – RJ e UBM – RJ. Doutor em Direito Processual e Mestre em Direito Civil pela UERJ.

RESUMO: O artigo pretende discutir a participação de sujeitos que não as partes na execução. Isso porque, na esteira do alargamento de interesses que são passíveis de tutela jurídica, independente da sua configuração como “interesse jurídico”, a participação daqueles revela um universo rico e pouco explorado pela doutrina. Além da dificuldade em se aplicar as formas típicas de intervenção de terceiros, deve-se identificar também formas específicas de participação na execução, o que se pretendeu no presente ensaio.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Execução. Intervenção de Terceiros. Cumprimento de sentença. Execução Fundada em Título Extrajudicial.

ABSTRACT: The article intends to discuss the participation of subjects other than the parties in the execution. This is because, in the wake of the expansion of interests that are subject to legal protection, regardless of their configuration as a “legal interest”, their participation reveals a rich universe that is little explored by doctrine. In addition to the difficulty in applying the typical forms of third-party intervention, one should also identify specific forms of participation in the execution, which was intended in this essay.

KEYWORDS: Civil Procedural Law. Execution. Third Party Intervention. Judgment compliance. Execution Based on Extrajudicial Title.

INTRODUÇÃO

A aplicação de institutos da teoria feral do processo civil à execução cível não recebe a mesma importância pela academia que ao processo de conhecimento. Tanto assim, que grande parte das obras que tratam do tema de intervenção de terceiros no processo se referem ao processo de conhecimento, sem que sejam feitas muitas referências à execução.

No entanto, por ser o processo de execução interligado com a prática de atos materiais, especialmente tratando-se de execução de pagar quantia certa, múltiplas situações que envolvam pessoas que não façam parte da relação processual podem ser identificadas, tornando a casuística muito mais rica do que só acontecer no processo de conhecimento.

Essa interrelação, por outro lado, ultrapassa os confins do assim denominado “interesse jurídico”, critério que vinha sendo utilizado para conferir legitimidade ao terceiro que busca a tutela do seu direito em face a atos executivos que foram praticados (ou possam vir a ser) no curso do processo.

É importante, portanto, lançar novas luzes acerca dessa temática, pois essa análise permite que se considerem outros interesses, que não necessariamente o jurídico, para justificar e legitimar a intervenção de terceiro na execução.

1. DISTINGUINDO PARTE E TERCEIRO

O conceito de parte no processo civil não é objeto de unanimidade entre na doutrina pátria, pois não engendra tantas facilidades quanto de dimensiona a quantidade de relações jurídicas que podem ser desenvolvidas no curso do processo. É possível, a respeito, destacar duas concepções distintas: a primeira, sustentada por Chiovenda, entende que parte “é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele que em face de quem essa atuação é demandada”⁷⁰³. Já Fredie Didier Jr. saliente que parte “é o sujeito parcial do contraditório”⁷⁰⁴.

A concepção de Chiovenda ainda se ancora em uma visão do direito de ação vinculada ao direito material e por tal motivo não leva em consideração o aspecto puramente processual da relação inaugurada pelo processo. O conceito também desconsidera as hipóteses em que se demanda sem que haja réu, pois o que se pretende é somente uma ordem judicial, como no caso de alvará de sepultamento e alguns outros procedimentos de jurisdição voluntária.

Nessa senda, a visão mais contemporânea pretende considerar tão somente a concepção de parte *no processo*, não na relação substancial deduzida em juízo⁷⁰⁵. O conceito de parte como sujeito parcial, interessado, na relação jurídica permite que se descole a relação processual da relação de direito material.

⁷⁰³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. Campinas: Bookseller. 2009. p. 768.

⁷⁰⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. 21. ed. Salvador: Juspodivm. 2019. p. 557; GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. vol. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 220. 2015.

⁷⁰⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 4.

Na execução, esse conceito também é útil para definir quem são as partes do processo, pois exequente e executado são sujeitos parciais do contraditório⁷⁰⁶.

Por seu turno, terceiro é um conceito que se alcança por exclusão, de forma que terceiro é todo aquele que não é parte no processo⁷⁰⁷.

Além da dicotomia parte *versus* terceiro, atuam no processo outros sujeitos processuais, quais sejam: i) o juiz, que é sujeito imparcial, via de regra⁷⁰⁸, sendo considerado o órgão jurisdicional cujas funções são exercidas pelo magistrado; ii) sujeitos auxiliares, que participam do processo realizando diversas tarefas, seja documentando o processo, seja executando ordens judiciais, como ocorre com o escrivão, o oficial de justiça e o leiloeiro; iii) sujeitos probatórios, que não tem interesse na causa mas que colaboram na elucidação dos fatos da demanda, como ocorre em relação ao perito e à testemunha; iv) outros sujeitos postulantes⁷⁰⁹, tais quais a) o Ministério Público, que pode atuar como parte ou como *custus iuris*, b) o advogado, que normalmente supre a exigência de capacidade postulatória da parte, mas que pode figurar como parte no processo (v.g. quando este executa os honorários de sucumbência (art. 85, § 14, do CPC)) e c) a Defensoria Pública, que ora atua suprimindo a capacidade postulatória do hipossuficiente, ora atua como curador especial⁷¹⁰, que supre a capacidade processual da parte, ou ainda, como *custus vulnerabilis*⁷¹¹.

Quem não figura como sujeito parcial no processo - e não se enquadra em uma das posições de sujeitos processuais - se encontra no grande manancial que se convencionou denominar de *terceiros*. Assim, qualquer pessoa que não participa do processo é considerado terceiro, que eventualmente pode vir a participar do processo, seja de forma espontânea, seja de forma provocada.

2. AS HIPÓTESES TÍPICAS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO CPC: CABIMENTO NA EXECUÇÃO?

O CPC define as hipóteses - típicas - de intervenção de terceiros nos arts. 119 e segs., indicando: i) a assistência; ii) a denúncia da lide; iii) o chamamento ao processo; iv) a desconsideração da personalidade jurídica; v) o *amicus curiae*. A regulação de tais figuras pelo CPC

⁷⁰⁶ A doutrina não era assente acerca da existência do contraditório no âmbito do processo executivo. Sobre o tema, o já clássico estudo de TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo executivo. *Revista de Processo*, vol. 28, out.-dez., 1982, v. eletrônica.

⁷⁰⁷ Assim, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentário ao Código de Processo Civil*. vol. 5. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 291: "é terceiro quem não seja parte, quer nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele que se profira a decisão." No mesmo sentido DINAMARCO, Candido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 2018. p. 155.

⁷⁰⁸ Pois pode assumir a posição de parte, como no caso de arguição de impedimento ou suspeição.

⁷⁰⁹ Na classificação de Leonardo Greco, também seriam sujeitos postulantes os terceiros intervenientes. GRECO, Leonardo. *Instituições...*, cit., p. 224-225.

⁷¹⁰ Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade; II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

⁷¹¹ Sobre o tema, v. SANTANA, Edilson; BHERON, Jorge; MAIA, Maurilio Casas. *Custus vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis*. São Paulo: CEI. 2019. Na jurisprudência, o STJ recentemente admitiu a possibilidade de intervenção da Defensoria Pública nessa qualidade: PET no AREsp 1547625, Rel. Min. Leopoldo Arruda Raposo, publicado em 11.11.2019: [...] 6. Desta forma, importa salientar que admite-se a intervenção da Defensoria Pública da União no feito como custos vulnerabilis nas hipóteses em que há formação de precedentes em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos (EDcl no REsp 1.712.163-SP, Segunda Seção Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 27/09/2019), o que não é o caso dos autos. Assim, indefiro o pedido da Defensoria Pública da União para atuar no feito como custos vulnerabilis."

se encontra na denominada “parte geral” do referido diploma normativo, o que permitiria a conclusão - equivocada, já se adianta - de que seriam aplicáveis tanto ao processo de conhecimento - procedimentos comum ou especiais - quanto ao processo de execução. Não é, porém, assim que acontece, como se verifica a seguir.

O terceiro pode ingressar no processo por sua vontade, o que vem a se chamar de intervenção espontânea, ou pode ser trazido a juízo, o que configura a intervenção provocada, seja por uma das partes ou por meio de negócio processual⁷¹².

Na primeira hipótese tem-se a assistência e o recurso de terceiro prejudicado (art. 996, do CPC) e no segundo caso a denunciação da lide, o chamamento ao processo e a desconsideração da personalidade jurídica. A intervenção do *amicus curiae* pode ser espontânea ou provocada (art. 138, do CPC).

A intervenção de terceiros na execução sempre foi considerada excepcional, salvo em alguns casos como a assistência e o recurso de terceiro prejudicado⁷¹³⁻⁷¹⁴. Os argumentos pela sua inadmissibilidade se referem: i) a natureza de atos praticados na execução, que são satisfativos e não de definição de direitos, sendo um pressuposto para a execução a existência de título executivo; e ii) a demora na satisfação dos direitos do credor, pois haveria a inauguração de atividade cognitiva caso permitida a intervenção no processo de execução.

A denunciação da lide objetiva, em termos gerais, resguardar o direito de regresso, inaugurando uma nova relação jurídica processual dependente da principal, de modo que o denunciado passa a ser parte no processo. O objetivo é, basicamente, de economia processual pois permite que haja a definição das responsabilidades em um mesmo processo, evitando que, caso procedente a demanda, haja necessidade de ajuizar nova ação para fazer valer o direito de regresso. O entendimento prevalecente na doutrina⁷¹⁵ e na jurisprudência⁷¹⁶ pátria é de que não cabe a denunciação da lide na

⁷¹² Sobre o tema, v. COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: Juspodivm. 2018.

⁷¹³ Nesse sentido, BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense. 1998.

⁷¹⁴ Por ser considerado um processo de resultados e não de definição de direitos, somente se admite em casos excepcionais a intervenção de terceiros na execução. Tais casos eram limitados à existência de embargos à execução, pois haveria uma nova relação processual incidente que permitiria a assistência: “Mas, havendo embargos, instaura-se nova relação processual incidente, de natureza diversa da execução, pois o procedimento, que é cognitivo, então, visará uma sentença com eventual força constitutiva diante do título executivo, podendo, inclusive, neutralizá-lo definitivamente. Em sendo assim, o terceiro interveniente poderá, perfeitamente, ter interesse em assistir qualquer das partes - embargante ou embargado - “pois aí será proferida sentença da mesma forma que em qualquer processo de conhecimento”. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. III. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018. p. 303-304.

⁷¹⁵ FUX, Luiz. *Intervenção de terceiros: aspectos do instituto*. São Paulo: Saraiva. 1990. p. 5; ASSIS, Araken de. *Manual...*, cit., p. 582.

⁷¹⁶ "APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA SEM ACEITE. PRETENSÃO DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR FALTA DE CERTEZA E EXIGIBILIDADE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. Não há que se falar em denunciação da lide em sede de embargos à execução. Cabimento somente na fase de conhecimento. Precedentes do STJ e TJRJ. [...] DESPROVIMENTO DO RECURSO.” AC 0381106-78.2015.8.19.0001, Terceira Câmara Cível do TJ/RJ, Rel. Des. Peterson Barroso Simão, j. em 05/02/2020; "Embargos à execução de título extrajudicial. Nota de crédito rural. Mútuo feneratício, destinado ao pagamento de programa de eletrificação rural. Alegação de inadimplemento por parte da concessionária, com pretensão de sua denunciação à lide. Inadmissibilidade. Débito contraído pelo mutuário, responsável pelo cumprimento da obrigação assumida perante a instituição financeira mutuante. Inadimplemento confessado. É inadmissível a denunciação da lide em embargos à execução, visto se tratar de intervenção exercitável em processo de conhecimento, objetivando a formação de título executivo judicial contra terceiro. Ademais, os fatos discutidos nos embargos não se subsumem à hipótese de direito de regresso contemplada no inc. II, do art. 125, do Código de Processo Civil, restrito às ações de garantia própria (consubstanciada na obrigação legal ou mesmo contratual do denunciado de garantir o resultado da demanda, indenizando o denunciante em caso de derrota). A nota de crédito rural que instrui a execução prevê promessa de pagamento do valor principal em espécie, concedido a título de crédito para "financiamento

execução, nem mesmo no caso de embargos à execução. Em relação ao chamamento ao processo, utilizado quando se pretende efetivar, em um mesmo processo, a inclusão de devedores solidários, a doutrina e jurisprudência⁷¹⁷ também sustentam que não é cabível na execução, com a exceção, talvez, do chamamento do devedor ao processo pelo fiador, que deseja se valer do benefício de ordem (art. 794, do CPC)⁷¹⁸.

No ambiente remodelado do CPC, porém, passaram a ser admitidos, na execução, além da assistência⁷¹⁹, a desconsideração da personalidade jurídica, havendo regra expressa a respeito (art. 134), estendendo-se, também, para o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis (art. 1.062 do CPC)) e a intervenção do *amicus curiae*, por não interferir propriamente nas atividades do procedimento *in executivis*, tendo por objetivo velar pela inexistência de *error in procedendo*⁷²⁰.

A assistência se caracteriza por ser uma forma de intervenção de terceiros em que o assistente insere-se na relação processual com a intenção de “coadjuvar a uma das partes, de ajudar ao assistido, pois o assistente tem interesse em que a sentença venha a ser favorável ao litigante a quem assiste.”⁷²¹ Na execução é possível identificar casos de assistência, como do adquirente do bem de coisa penhorada em relação ao executado-alienante quando se busca alegar a ineficácia da transação por fraude à execução ou visando evitar responsabilidade subsidiária pelo pagamento de certa dívida⁷²².

A desconsideração da personalidade jurídica é bastante comum nos processos executivos, pois normalmente é o momento em que se percebe a ocorrência das hipóteses autorizadoras da aplicação da referida doutrina⁷²³. O CPC regulou o incidente processual (arts. 133 a 137) para o

de refinanciamento de eletrificação rural". Contém todos os requisitos dos arts. 14 e 77 do Decreto nº 167/67, e encontra-se formalmente em ordem. Foi emitida pelo embargante, o que justifica a pertinência subjetiva no polo passivo da ação de execução. É o mutuário, e não a concessionária, quem deve pagar o valor mutuado. Eventual direito do mutuário de buscar, em face da concessionária, ressarcimento dos valores dispensados para saldar o débito em questão ou exigir o cumprimento da obrigação por ela assumida deverá ser exercido na via adequada. O propalado inadimplemento em nada altera a exigibilidade do título exequendo em face do embargante, que é responsável pela integralidade do débito exequendo contraído junto ao embargado. No mais, o inadimplemento foi confessado pelo embargante, que apenas tentou, de forma inócua, atribuir a terceiro a responsabilidade pelo pagamento do débito. Apelação não provida” AC 0000875-49.2015.8.26.0420, 12ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, Rel. Des. Sandra Galhardo Esteves, j. em 13/02/2020.

⁷¹⁷ FUX, Intervenção..., cit., p. 582. No STJ: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DUPLICATA. PROTESTO. ENTREGA DE MERCADORIA. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 2- Este Superior Tribunal tem se posicionado no sentido de não ser cabível o chamamento ao processo em fase de execução. Precedentes do STJ. [...] AgRg no Ag 703.565/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 04/12/2012

⁷¹⁸ ASSIS, Araken de. Manual..., cit., item 581.2, versão eletrônica.

⁷¹⁹ A jurisprudência, contudo, segue refratária a essa possibilidade, diante da identificação de meio interesse econômico - e não jurídico - do assistente: RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA. DESCABIMENTO. MERO INTERESSE ECONÔMICO. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LFRE. INAPLICABILIDADE. [...] 2. O propósito recursal é definir se a presente ação executiva admite o ingresso do recorrido como assistente simples da exequente. [...] 4. Descabe a intervenção de terceiros na modalidade de assistência em processo de execução. Precedentes. 5. Ademais, a existência, no particular, de interesse meramente econômico do recorrido inviabiliza seu ingresso na relação processual. 6. A expressão "falido", para os fins da norma do parágrafo único do art. 103 da Lei de Recuperação Judicial e Falência, não alcança terceiro que sequer ostentava a posição de acionista da instituição financeira em processo falimentar. [...]”REsp 1727944, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma do STJ, j. em 19/06/2018.

⁷²⁰ Assim, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 20. ed. São Paulo: RT. 2018. p. 583

⁷²¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção..., cit., p. 139.

⁷²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. 6. ed. São Paulo: RT. 2014. p. 247.

⁷²³ São inúmeras as obras sobre o tema no direito brasileiro. V., sobre o tema, ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.p. 203 e segs.; CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito empresarial: direito de*

reconhecimento da desconsideração, posto que até então não havia qualquer procedimento processual para o seu reconhecimento, cada juiz fazendo a sua maneira. Atualmente, é preciso instaurar o incidente, suspendendo o processo e citando os sócios para que se defendam, decidindo após acerca da (im)procedência do incidente. Trata-se de importante regulamentação, que era necessária para trazer maior o *ter* que permite a desconsideração da personalidade jurídica.

Já o *amicus curiae*, diversamente das demais formas de intervenção de terceiros, não se agrega à relação processual, pois a sua intervenção se legitima pelo direito de participação do processo⁷²⁴. Ele atua como auxiliar da Corte, trazendo elementos que possam auxiliar o magistrado na solução da questão discutida em uma determinada demanda. O CPC expressamente regulou a participação do *amicus curiae* no processo civil (art. 183) e, não havendo vedação expressa, é possível a sua incidência no âmbito executivo, mormente quando houver interesse público envolvido⁷²⁵.

Dentre os institutos típicos mencionados, a doutrina e a jurisprudência - ainda mais essa última - possuem uma visão bastante restritiva em relação à possibilidade de sua aplicação no âmbito do processo executivo, o que, em verdade se justificaria mais pela celeridade do procedimento executivo do que por questões ontológicas propriamente ditas⁷²⁶.

Por exemplo, no caso de execução de título extrajudicial em que há devedores solidários. O credor, por disposição legal, pode executar qualquer um dos devedores (art. 275, do CC). Nesse caso, o co-devedor acionado, se quisesse trazer ao processo os demais, poderia fazê-lo por meio do chamamento ao processo, em sede de embargos à execução. O óbice encontrado para não se permitir tal mecanismo de intervenção está muito mais relacionado à celeridade do processo, já que o chamamento importaria nova citação em face do demais co-devedores, podendo fazer com que o processo demore ainda mais do que o normal, do que por uma questão técnica.

Teoricamente, o mesmo poderia ocorrer em relação a uma pretensão regressiva em relação a um contrato de seguro, tendo a demanda sido ajuizada em face do segurado. Mais uma vez, a

empresa. 16ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019. capítulo 4; ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a "disregard doctrine"*. Tese (Doutorado). UERJ. Rio de Janeiro. 2013; BARROS, André Borges de Carvalho. O atual panorama da desconsideração da personalidade jurídica nas relações privadas (empresariais, consumeristas e trabalhista) no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*. vol. 994, ago., 2018, versão eletrônica; LOPES, João Batista. Desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*. vol. 818, dez., 2003, versão eletrônica.

⁷²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos intervertidos similares - o *amicus* e o *Vertreter des Öffentlichen Interesses*. *Revista de Processo*. vol. 117, set.-out., 2004, versão eletrônica.

⁷²⁵ "amigo da Corte deve representar um gatilho de participação popular que não fique restrito aos processos de controle abstrato da constitucionalidade ou tampouco aos incidentes de reserva de plenário nos tribunais, mas a todo caso em que houver interesse público envolvido." CABRAL, cit.

⁷²⁶ Nesse sentido, a percepção de Sofia Temer: "[...] é consenso que "as quatro modalidades nominadas de intervenção de terceiros previstas na parte geral do Código de Processo Civil [de 1973] (oposição, nomeação a autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo) não são permeáveis ao processo de execução", e, no entanto, não há regramento sobre as interações entre os sujeitos nesta sede. Por isso, diversas intervenções são definidas como "anômalas" ou "atípicas", e diversos sujeitos (como o licitante, o terceiro que executa a obra a serviço do executado, e o terceiro que tem em seu poder o bem em que recai a penhora) são vistos apenas como "outros" sujeitos. Há inúmeros terceiros que interagem no ambiente processual, seja porque a atividade executiva interferirá, de alguma forma, em sua esfera jurídica (como ocorre com as hipóteses dos arts. 792, §§ 2º e 4º, 779, V, 799, 804 e 889 do CPC), seja porque, para além disso, sua participação viabilizará também a satisfação do direito do exequente (como na hipótese do arrematante), embora sem qualquer desenvolvimento sistemático." TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm. 2020. p. 84-85.

inconveniência de se permitir a denunciação está mais relacionada com a celeridade do processo do que qualquer outra justificativa.

Verifica-se, assim, uma visão bastante restritiva acerca da aplicação de intervenção de terceiros típicas no âmbito da execução⁷²⁷. Mas haveria outros mecanismos de intervenção de terceiros no curso do processo executivo? É o que se passa a analisar no tópico seguinte.

3. HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS ESPECÍFICAS DA EXECUÇÃO

3.1. AS PECULIARIDADES DO CONCEITO DE TERCEIRO NA EXECUÇÃO

O terceiro na execução tem algumas peculiaridades que o acaba diferenciando em comparação às clássicas situações de intervenção de terceiros no processo de conhecimento.

De fato, como na execução se praticam atos materiais que objetivam, em última *ratio*, a satisfação dos direitos do exequente, terceiros podem ser afetados com a prática desses atos, de modo que este afetado acabe sendo levado a participar no processo para a defesa de seus interesses, que podem ser ou foram violados. Assim, por exemplo, se a penhora recai sobre um imóvel o qual, também, constitui uma garantia real. O credor hipotecário poderá se manifestar sobre a penhora do imóvel, para que seja observada a sua preferência no caso de alienação do bem. Se o executado for casado e o regime não exclua a comunhão do bem que foi objeto de penhora, também o cônjuge poderá requerer que a sua meação seja resguardada. São múltiplos os terceiros que podem ser atingidos pela execução, especialmente pela prática dos atos executivos que recaiam sobre o patrimônio do executado, assim como os interesses dignos de tutela⁷²⁸.

Um outro aspecto relevante em relação à participação de terceiros no processo executivo é que, diversamente do que ocorre no processo de conhecimento, no qual o terceiro interveniente passa a ser parte do processo, o mesmo não ocorre na execução. Normalmente, o interesse do terceiro está relacionado ao bem objeto de penhora e eventual direito seu que recaia sobre o bem, não dizendo respeito, normalmente, com o mérito da demanda executiva propriamente dito. Como decorrência dessa situação, o legislador não se preocupa em estabelecer um regime de atuação do terceiro e os poderes que o mesmo detém, o que não permite uma maior sistematização legal da participação de terceiros no processo de execução. A lei estabelece, em verdade, que havendo interesse de terceiro em relação ao bem objeto de penhora, deve haver intimação desse terceiro para que este tome ciência do ato constitutivo.

A atuação do terceiro intimado, na maioria das vezes, por falta de previsão legal, implica no manejo de embargos de terceiros, que é uma ação de conhecimento incidental à execução⁷²⁹ e que tem por objetivo fazer valer o direito de terceiro, em detrimento do direito do exequente e -

⁷²⁷ Nesse ponto, importante salientar a lição de Araken de Assis: “Excluem-se, em razão da índole satisfazida da demanda executória, as formas intervencionais típicas do processo de conhecimento. Não comporta a execução, a par dos atos executivos, operando, no mundo físico, a simultânea resolução de lide trazida por uma das partes. É bem o caso, por exemplo, da denunciação da lide, que constitui ação regressiva, *in simultaneos processus*, pelo qual o autor ou o réu veiculam pretensão de reembolso contra terceiros, se algum deles sucumbir na ação principal, criando título executivo. Também o chamamento ao processo, pelo qual o réu amplia o polo passivo da demanda, fazendo todos suportarem a condenação (art. 56), não tem lugar na ação executiva.” ASSIS, Araken de. Partes legítimas, terceiros e sua intervenção no processo executivo. *Revista da Ajuris*, v. 21, n. 61, p. 13, jul., 1994.

⁷²⁸ AROCA, Juan Montero. *Derecho Jurisdiccional II: Processo Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 525.

⁷²⁹ Trata-se, portanto, de um incidente do processo e não propriamente de uma forma de intervenção de terceiros. Sobre o tema, v. DIDIER JR., Fredie. Curso..., vol. 1, cit., p. 595.

eventualmente - do executado. A atuação do terceiro na execução acaba sendo resumida a possibilidade de oposição de embargos de terceiros.

3.2 PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Não há, propriamente, em doutrina⁷³⁰, a sistematização de intervenções de terceiros típicas da execução, salvo algumas raras exceções.

Fredie Didier Jr. e outros sustentam que há três intervenções típicas na execução: i) o protesto pela preferência (art. 908, do CPC); ii) o concurso especial de credores; e iii) o exercício do benefício de ordem pelo fiador⁷³¹.

Araken de Assis, por outro lado, entende que há formas típicas de intervenção de terceiros na execução, como na execução em que são efetivadas duas penhoras sucessivas ou penhorado um bem gravado com direito real de garantia, formando-se um concurso especial de credores penhorantes, que participam da fase de pagamento, no primeiro caso e a intervenção dos titulares dos gravames reais, que passam a fazer parte da execução. Cita, também, o chamamento generalizado de credores no procedimento de insolvência civil⁷³².

A questão passa, inicialmente, pela análise do disposto nos arts. 799, 804 e 889, do CPC, que constitui um sistema geral de intimação de terceiros interessados na execução. A finalidade das intimações é dar, basicamente, ciência aos terceiros de que há uma execução em curso e que eventual bem - em relação ao qual o terceiro está vinculado - foi objeto de penhora. Deve-se dar a oportunidade ao terceiro de resguardar o seu direito, viabilizando a sua participação no processo executivo, mesmo que a sua situação não esteja expressamente prevista nas normas citadas. A ausência de intimação leva, via de regra, à ineficácia dos atos eventualmente praticados em relação ao terceiro não intimado⁷³³. Ou seja, é como se para o terceiro não intimado, eventual transação

⁷³⁰ Assim, por exemplo, Leonardo Greco manifesta-se no sentido de que eventuais terceiros que participem do processo de execução “põem os intervenientes na posição de legitimados ativos ou passivos da execução, ou de autores ou réus de ações de conhecimento incidentes, como já exposto acima, pouco importando tratá-las como hipóteses de intervenção ou de modificação ou de ampliação da legitimação originária.” GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar. 1999. p. 344.

⁷³¹ DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 5. 10. ed. Salvador: Juspodivm. 2020. p. 337-338.

⁷³² ASSIS, Araken de. Manual..., cit., item 111: "Porém, a execução ostenta formas próprias de intervenção de terceiros. Efetivadas duas penhoras sucessivas (art. 797, parágrafo único) ou penhorado bem gravado com direito real de garantia, origina-se, de um lado, o concurso especial de credores e a necessidade de todos os credores penhorantes participarem da fase de pagamento, e, de outro lado, a intervenção dos respectivos titulares dos gravames reais, tornados partes na relação processual executiva. Fenômeno análogo ocorre no chamamento generalizado dos credores na insolvência civil (art. 761, II, do CPC de 1973 c/c art. 1.052 do NCPC)." V., também, ASSIS, Araken de. Partes legítimas, terceiros e sua intervenção no processo executivo. *Revista da Ajuris*, v. 21, n. 61, p. 13, jul., 1994.

⁷³³ Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado. § 1º A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou ao cessionário não intimado. § 2º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantação ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao concessionário não intimado. § 3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado. § 4º A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado. § 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado. § 6º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado.

realizada em relação ao bem não surtiria qualquer efeito, podendo exercer o seu direito pelos meios legais pertinentes.

Uma vez intimado da penhora ou da execução, incumbe ao terceiro se manifestar, sob pena de, eventualmente, haver a preclusão do seu direito, na medida em que, cientificado, quedou-se inerte.

Devem ser intimados da penhora:

- a) o credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária;
- b) o titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação;
- c) o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;
- d) o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;
- e) o superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão;
- f) o proprietário de terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário;
- g) o titular da construção-base, bem como, se for o caso, do titular de lajes anteriores, quando a penhora recair sobre o direito real de laje;
- h) o titular das lajes, quando a penhora recair sobre a construção-base.
- i) a sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7º;
- j) o cônjuge ou companheiro, quando a penhora recair sobre bem imóvel ou direito real sobre bem imóvel, salvo quando casados em regime de separação absoluta de bens;
- k) o coproprietário de bem indivisível quando tenha sido penhorada a fração ideal;
- l) o terceiro adquirente, na hipótese em que há suspeita de fraude à execução;
- m) o terceiro garantidor, quando a penhora recair sobre o bem de sua titularidade (art. 835, § 3º).

O objetivo de intimar esses terceiros da penhora varia de acordo com a natureza do bem que foi objeto de constrição. Assim, é possível identificar os seguintes interesses: i) direito de preferência ou provável interesse de adjudicar o bem penhorado; ii) direito de preferência do terceiro no recebimento do produto da alienação; iii) do exercício de posse sobre o bem penhorado; iv) da possibilidade de que a expropriação possa frustrar a finalidade pública pela qual o bem ou direito foi instituído; v) necessidade de resguardar a meação decorrente do regime de casamento/união estável; vi) ou do interesse de terceiro de saber com quem irá se relacionar dali para frente⁷³⁴.

A intimação dos credores com garantia real (penhor, hipoteca, etc.) permite que eles exerçam a preferência no recebimento do produto da expropriação, o que também ocorre com o credor com penhora anteriormente averbada, o promitente vendedor e o credor de obrigação *propter rem* vinculada ao bem penhorado.

⁷³⁴ DIDIER JR., Fredie et al. Curso..., vol. 5, cit., p. 169.

Os titulares de direito real de uso (usufruto, uso, habitação) devem ser intimados pois poderão, caso assim desejem, adjudicarem o bem penhorado⁷³⁵. O mesmo ocorre em relação a(o): i) promitente cessionário; ii) superficiário; iii) enfiteuta; iv) concessionário de direito real de uso; v) titular do direito real de laje; vi) proprietários dos bens sujeitos ao direito de superfície, a enfiteuse, a concessão de direito real de uso e do bem sujeito ao direito real de laje; vii) sociedade, em caso de penhora de quota social ou sociedade anônima fechada, em caso de penhora de ação; viii) ente público, em caso de bem tombado.

O ente público também deve ser intimado no caso de penhora de direito real de uso de bem público ou o direito real de uso especial para fins de moradia, para fiscalizar a manutenção da sua função de uso ou de moradia do bem, sob pena de perda do direito real de uso. O possuidor do bem penhorado também deve ser intimado para ter ciência de que é possível que o bem seja alienado, e quem passará a ser o novo proprietário do bem, podendo, inclusive, ação de manutenção ou reintegração de posse caso não tenha sido intimado da penhora e o adquirente ou adjudicatário venha a retirá-lo do bem. Para essa função, é necessário o ajuizamento de demanda própria (imissão de posse).

O cônjuge ou companheiro devem ser intimados da penhora, por fim, para que essa resguardar a sua meação, quando ele também não se configura como responsável secundário da obrigação (na hipótese em que a obrigação, embora constituída em nome de um dos cônjuges, reverte em benefício da família).

Não são, porém, somente estes terceiros que participam do processo executivo. A regulamentação da execução permite que se identifiquem outros sujeitos que participarão do processo executivo, como, por exemplo: i) o terceiro que está na posse do bem do executado; ii) o terceiro indicado para cumprir a obrigação no lugar do executado; iii) o licitante e arrematante do bem em leilão, e assim por diante.

Porém, como é possível verificar, tais intervenções não se enquadram nos moldes tipificados pelo Código de Processo Civil, por ali não estarem regulados, o que indica, em verdade, que o sistema de intervenção de terceiros na execução é fundamentalmente atípico, eis que não regulado expressamente na lei.

Ademais, são muitos os interesses envolvidos pelos terceiros no curso do processo executivo, com situações até mais ricas do que propriamente a intervenção de terceiros no curso do processo de conhecimento.

3.3 MECANISMOS PARA A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NA EXECUÇÃO

Para a participação de terceiros no processo executivo, o mecanismo normalmente utilizado são os embargos de terceiro, previsto como um procedimento especial nos arts. 674 e segs., do CPC. É o meio usual de manifestação de terceiro no processo de execução pois ele é cabível por quem "não

⁷³⁵ As possibilidades aqui podem ser variadas. Como anota Rodrigo Mazzei, "o interesse do concedente ou do concessionário em depurar a penhora do direito real da contraparte pode, em casos especiais, trilhar caminho diferente do manejo de válvulas para consolidar a propriedade (como a adjudicação ou o exercício da preferência na alienação de bem do executado). Por exemplo, pode o concedente ou concessionário optar por pagar a dívida da contraparte, com a consequente sub-rogação do valor pago, e projetar o seu crédito no ventre da própria concessão (caso tenha sido feita na modalidade onerosa), extraindo-se tal opção a partir do disposto no art. 346, II, do CC/2002." MAZZEI, Rodrigo. Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no Projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 228, fev., 2014, versão eletrônica.

sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição”. Ressalte-se, porém, que não se trata de modalidade de intervenção de terceiros, pois em tais hipóteses, o terceiro passa a ser considerado parte do processo, o que não ocorre com os embargos de terceiro, embora se acolhidos os embargos haverá efeitos em relação ao processo ao qual ele se refere⁷³⁶.

A legitimidade ativa para o oferecimento de embargos de terceiros expressamente indica i) o proprietário, inclusive o fiduciário; ii) o possuidor; iii) o cônjuge ou companheiro, para defender a posse de bens próprios ou de sua meação; iv) o credor com garantia real para obstar a expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado; v) o adquirente do bem em que há suspeita de fraude à execução e vi) quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica de cujo incidente não fez parte.

A legitimidade passiva é de quem se beneficiou com o ato de penhora/aquisição do bem, que normalmente será o exequente da demanda originária, devendo ser incluído, também, o executado, quando este deu causa ao ato constritivo (por exemplo, quando o executado indica o bem a penhora).

Por ser um incidente no curso do processo, os embargos são veiculados por meio de petição inicial, sendo distribuído por dependência ao juízo em que tramita a execução, dependente do pagamento de custas e taxas judiciárias.

Não há suspensão do feito diante da apresentação dos embargos de terceiro, a não ser que seja deferida, eventualmente, tutela provisória nos embargos nesse sentido, mas, de qualquer forma, não haverá a inclusão do terceiro no processo de execução na condição de parte.

A possibilidade de participação de terceiros diretamente no processo de execução é limitada e normalmente está relacionada com a possibilidade de adjudicação do bem ou com a preferência no recebimento dos valores arrecadados com a alienação do bem.

Uma das hipóteses em que o terceiro pode peticionar diretamente no processo de execução ocorre no caso de protesto por preferência. Nesse caso, o credor, por simples petição, requer seja observada a preferência no pagamento do seu crédito, após a alienação de bens. É um mecanismo bastante simples, sendo ainda, relevante indicar que não haverá alteração da competência caso o pedido seja formulado, por exemplo, por ente federal, ainda que a ação esteja tramitando junto à justiça estadual (conforme dispõe a Súmula de n. 270 do STJ: O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal).

3.4 PARA ALÉM DO INTERESSE JURÍDICO COMO CRITÉRIO AUTORIZATIVO PARA A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA EXECUÇÃO

O sistema típico de intervenção de terceiros no âmbito do CPC/2015 normalmente atrela a sua ocorrência à existência de interesse jurídico, especialmente ao se falar sobre a assistência, como meio típico de intervenção de terceiros. Basicamente, por interesse jurídico se entende a possibilidade de terceiro vir a ser atingido por uma decisão judicial. Com base nessa concepção, qualquer outro

⁷³⁶ ASSIS, Araken de. Manual..., cit., item 613.

tipo de interesse - econômico, moral, afetivo, etc. - não permite que haja a participação do terceiro no processo^{737_738}.

Porém, o processo na contemporaneidade não se coaduna mais com esquemas típicos e pré-estabelecidos de participação de terceiros. O processo deve ser visto sob o paradigma da complexidade e, especialmente com a previsão de intervenção do *amicus curiae*, passou-se a repensar a noção de interesse que justificaria a participação de outras pessoas na relação processual, para além da clássica concepção de *interesse jurídico*⁷³⁹.

O repensar dessa categoria já se iniciou antes mesmo da figura do *amicus curiae*, como nos casos de intervenção de pessoas jurídicas de direito público prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97. Por não ser enquadrável nas modalidades típicas de intervenção, a doutrina veio trabalhando esse tipo de intervenção como “anômala”⁷⁴⁰. Um aspecto interessante de referida forma de intervenção é que, a qualquer pessoa jurídica de direito público, é permitido intervir em processo quando da decisão possam advir reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, independentemente do interesse jurídico.

⁷³⁷ Nesse contexto: “Do ponto de vista do processo, os terceiros podem ser classificados como *terceiros juridicamente indiferentes e terceiros juridicamente interessados*. Os interessados juridicamente indiferentes ao processo são aqueles que *não ter qualquer relação com a res in iudicium deducta*. Isto é, não tem nenhuma ligação com a relação jurídica controvertida em juízo. Esses terceiros obviamente não estão legitimados a participar do processo. Os terceiros juridicamente interessados são aqueles que *têm ligação* com a relação jurídica controvertida em juízo, seja porque participam *direta ou indiretamente da própria relação jurídica* deduzida em juízo ou ainda porque *têm interesse específico no debate institucional* da matéria que é objeto de determinado processo judicial.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. vol. 2. 2015. p. 92; “O terceiro não pode prestar auxílio, na qualidade de assistente, “fundado em sentimento de solidariedade, amizade ou filantropia” (SILVA, 1998, p. 275). O art. 119 exige, pois, que o terceiro seja “juridicamente interessado”. Por exclusão, exemplificativamente, não se admite a assistência por interesse meramente econômico (AgRg no AREsp 392.006/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.11.2013, v.u.), político (REsp 1306163/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 05.06.2014, v.u.), corporativo (AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1226946/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, j. 02.10.2013, v.u.), moral, espiritual ou afetivo. Qualquer destes interesses deve estar imbricado com o *interesse jurídico*, que é a condição necessária para a admissão da assistência.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p. 192; “Este interesse há de ser necessariamente jurídico para gerar a possibilidade de seu auxílio na demanda. Contudo, deverá ter base econômica ou moral, como substrato do móvel que determina sua adesão ao processo. Fique claro, portanto, que o mero interesse econômico não é suficiente para que a assistência seja admitida (“Ein bloss wirtschaftliches Interesse reicht nicht aus”). O mesmo se diga da participação do assistente fundada em relação de amizade ou parentesco (*Freundschaft oder Verwandtschaft*). Tais circunstâncias não autorizam o pedido de assistência.” ARAÚJO, Fabio Caldas. *Curso de Processo Civil*. t. I. São Paulo: Malheiros. 2016. p.569-570.

⁷³⁸ No direito alemão, por exemplo, não há distinção: “El coadyuvante debe tener un *interés jurídico* (esto es, fundamentado en una relación de Derecho) y no simplemente un interés económico, en el triunfo de la parte correspondiente (§ 66 I ZPO); tal cosa sucede cuando la resolución del proceso afecta a sua propia posición jurídica, sus derechos y obligaciones, de modo que la victoria de la parte que se pretende apoyar mejora su propia situación jurídica, o su derrota le resulta perjudicial.” HESS, Burkhard; JAUERNIG, Othmar. *Manual de Derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons. 2015. p. 481.

⁷³⁹ Sobre esse aspecto, manifesta-se Cassio Scarpinella Bueno: “A irrefutável verdade é que nada, em direito, passa ao largo de um interesse “jurídico”. O que se altera ao longo do tempo, é a forma em que o próprio direito consegue capturar esse “interesse”, passando a se importar com ele e qualificando-o, por isso mesmo, de *jurídico*. Seja no plano do direito material, seja no plano do direito material.” BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 464.

⁷⁴⁰ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. *Novo...*, cit., p. 100: “porque efetivamente a figura destoa completamente do regime e dos princípios que norteiam as demais intervenções de terceiro.” Da mesma forma: “O art. 5º da Lei 9.469/1997, ao permitir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, a intervenção das pessoas de direito público nas causas em que figurarem, com autores ou réus, antes da Administração indireta, contempla uma anômala espécie de intervenção de terceiros.” CABRAL; CRAMER. *Código...*, cit., p 194.

Essa perspectiva descola a participação de terceiros no processo somente quando houver o denominado interesse jurídico, para reconhecer, como merecedor de tutela jurídica, o interesse meramente econômico.

A própria intervenção do *amicus curiae* redimensiona o conceito de interesse jurídico, pois o interesse que a sua participação no processo não se refere, propriamente, à possibilidade de ser atingida pela decisão, até porque não é titular de quaisquer das relações jurídicas discutidas em juízo, passando-se a reconhecer um tipo diverso de interesse, ao qual se poderia denominar corporativo⁷⁴¹ ou institucional⁷⁴².

Outras hipóteses interventivas, também previstas em lei, foram decisivas para que se fosse possível redimensionar o interesse que justifica a participação de terceiros no processo. Assim, a intervenção da CVM (Comissão de Valores Mobiliários - art. 31, da Lei 6.385/76); do INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial - arts. 57, 118 e 175 da Lei 9.279/96); do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica - art. 89, da Lei 8.884/94 e art. 118, da Lei 12.529/2011); da OAB (art. 49, da Lei 8.906/94), etc.

Em relação ao direito material, também é possível constatar a existência de outros interesses a justificar a atuação de pessoas que são considerados terceiros acerca da relação jurídica de direito material. Para além da classificação entre terceiro interessado e terceiro não interessado⁷⁴³ no pagamento de uma dívida, e suas diversas consequências jurídicas (arts. 304-306 e 346, III e 347, do CC), o Código Civil abarca outras modalidades de interesses que legitimam a atuação de terceiros. Assim, por exemplo, admite-se a interrupção da prescrição por *qualquer interessado* (art. 203, do CC), o que também abarca o interesse econômico (presente na maioria das situações)⁷⁴⁴. Da mesma forma,

⁷⁴¹ “Da mesma forma, o CRM (Conselho Regional de Medicina) tem interesse corporativo, mas não jurídico, em demanda proposta contra um médico em virtude do suposto erro decorrente da profissão. No caso de interesse corporativo, viável o ingresso como *amicus curiae* (vide art. 138).” GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2015. p. 398-399

⁷⁴² Assim: “Como já se teve oportunidade de examinar anteriormente, o assistente é titular da própria relação jurídica deduzida no processo ou de uma relação jurídica a ela vinculada. O *amicus curiae* não é sujeito de qualquer das relações jurídicas (e, por isso, não pode ser assistente). O que legitima a intervenção do *amicus curiae* é um interesse que se pode qualificar como *institucional*.” CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novo...* 3. ed. 2017, p. 107; BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 459-461.

⁷⁴³ Sobre o tema: “Terceiro interessado, para fins do dispositivo, é qualquer pessoa que, não sendo parte na relação obrigacional, tenha interesse jurídico no pagamento. Não basta, em outras palavras, o interesse fático ou meramente econômico. É preciso que o terceiro possa sofrer, com o inadimplemento, os ônus da relação obrigacional ou algum efeito negativo sobre a situação jurídica de que seja titular.” TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado*. vol. IV. São Paulo: Atlas. 2008. p. 198.

⁷⁴⁴ Sobre o tema, a doutrina é ainda controversa, alguns alargando o conceito de interesse jurídico e outros reconhecendo expressamente o interesse econômico: “Interesse é a posição de uma pessoa favorável à satisfação de uma necessidade. Se esse interesse tem apoio no direito, diz-se interesse jurídico. Se a ordem jurídica não o tutelar, o interesse será simples interesse, e operará em outros planos como o moral, o social, o econômico, etc., mas não será interesse jurídico e, portanto, não se beneficiará da tutela organizada pela lei. Para interromper a prescrição o agente deverá ser titular de alguma relação jurídica que sofrerá prejuízo caso a pretensão em vias de extinção não se conserve.” THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Comentários ao Novo Código Civil*. vol. III, t. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 284; “Quanto à legitimidade para promover a interrupção da prescrição, qualquer interessado pode fazê-lo, por exemplo, o titular do direito em via de prescrever, o seu representante legal, terceiro com legítimo interesse como o credor do credor contra quem corre a prescrição, o fiador deste credor etc. (CC, art. 203)” AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 574-575; “Tendo em vista que a prescrição representa uma perda no patrimônio do titular da pretensão atingida - e conseqüentemente um acréscimo patrimonial do devedor -, é certo que o terceiro prejudicado com a resolução do patrimônio poderá impedir a prescrição. O fundamento para essa legitimidade constitui-se em um interesse econômico, certo e atual. Faz-se necessário que o terceiro demonstre que a prescrição lhe acarretará consequências econômicas prejudiciais, e que este dano seja certo, e não simplesmente possível ou eventual, resultando essa certeza de uma relação

o dever de solidariedade na obrigação alimentar, a fim de justificar a imposição da obrigação alimentar avoenga (art. 1.698, do CC) revela um interesse que vai além do jurídico a justificar a extensão da referida obrigação⁷⁴⁵, estabelecendo nova forma de intervenção de terceiros atípica⁷⁴⁶.

Outra norma importante, prevista no art. 5º, da Lei 9.469/97, trata da intervenção pelos entes públicos nas causas onde forem demandantes ou demandadas autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, para esclarecer questões de fato ou de direito, excepcionando a regra geral da assistência ao autorizar a intervenção das pessoas jurídicas de direito público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica. Trata-se de norma que permite a intervenção baseada em, basicamente, dois critérios: um econômico e outro em razão em determinado sujeito (ente) em juízo, subvertendo o que se compreendia por interesse jurídico.

A jurisprudência, contudo, permanece um pouco refratária à possibilidade de reconhecer que outros interesses - além do "jurídico" - poderiam justificar a participação de terceiros no processo. Na visão dos Tribunais, ou o terceiro tem interesse jurídico, e se legitima para atuar no processo, ou possui outro tipo de interesse e não pode participar do processo⁷⁴⁷.

Porém, a realidade acaba trazendo dificuldades na manutenção dessa narrativa. Em um relativamente recente julgamento do STJ, em que se discutia a possibilidade de advogado destituído pelo cliente que teria participado da fase de conhecimento intervir na fase processual de liquidação, pois como o contrato de honorários foi estabelecido com cláusula de êxito e, na fase de liquidação pode se chegar a conclusão de que ela é igual a zero, tal circunstância acabaria afetando o direito material do requerente. É o que a Corte Superior denomina de "interesse jurídico com reflexo econômico", eis que o direito próprio do qual o terceiro é titular pode ter sua existência afetada, podendo, inclusive, existirem repercussões econômicas como decorrência do interesse jurídico.

Contudo, em verdade não há interesse jurídico em discussão, eis que a cláusula de êxito não é objeto de discussão entre as partes. Se o resultado da liquidação fosse "zero", tal circunstância

jurídica já existente." TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. vol. I. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. p. 391.

⁷⁴⁵ Sobre o tema: "[...] obrigação dos avós de participar do sustento dos seus netos, de forma complementar e subsidiária (alimentos avoengos). O art. 1.698 do Código Civil judicializa a obrigação alimentar dos avós, em caso da impossibilidade financeira dos pais de arcar com o sustento dos filhos." TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil*. vol. 6. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense. 2020. p. 362.

⁷⁴⁶ Nesse sentido, COLNAGO, Daniel. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: RT. 2018. p. 151.

⁷⁴⁷ V., por exemplo, o recentemente julgado REsp 1854492 / RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma do STJ, j. em 24/11/2020, assim ementado: "[...] 2. O propósito recursal é definir se as recorrentes possuem interesse jurídico na presente ação, o que, caso verificado, lhes franquearia o ingresso nos autos na posição de assistentes simples do INPI. 3. O interesse qualificado pela lei (art. 119 do CPC/15) que autoriza a assistência não há de ser o interesse meramente econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o objeto da ação, mas, sim, o interesse jurídico, vinculado à existência de uma relação jurídica do terceiro com o assistido. 4. Na hipótese dos autos, a concessão ou não dos registros marcários pleiteados nesta ação não irradia efeitos sobre qualquer relação ou vínculo jurídico existente entre as recorrentes (terceiros) e o pretense assistido (INPI), sobretudo porque, nas ações de infração por violação de trade dress (movidas pela recorrida em face das recorrentes), não se discute registro sujeito ao exame da autarquia federal, mas, tão somente, atos de concorrência desleal praticados por imitação de produto ou embalagem dotados de características distintivas. 5. A pretensão de utilização de uma embalagem em um formato específico, como ocorre no particular, demonstra, apenas, haver interesse econômico-comercial por parte das recorrentes, na medida em que estas deverão arcar, caso saiam derrotadas na ação, com os custos concernentes à alteração do design de suas embalagens ou ao requerimento de licença de uso face à titular do direito. 6. O efeito decorrente de um julgamento favorável aos interesses da recorrida na presente ação - que lhe garantiria o uso exclusivo das embalagens tridimensionais pleiteadas - seria exatamente o mesmo na hipótese de inexistirem as outras demandas ajuizadas em face das recorrentes, haja vista que o direito de exclusividade, decorrente da concessão de registros marcários, se opera ope legis e erga omnes."

geraria uma consequência de natureza econômica e não jurídica. Há uma dificuldade em avançar no reconhecimento de outros tipos de interesses que possam justificar a participação de terceiros no processo, embora a realidade demonstre que não é só o interesse jurídico que deve ser objeto de tutela.

A análise da participação de terceiros na execução parece confirmar essa desconfiança de que não é só o interesse jurídico que justifica o ingresso no processo, mas há outros que também devem ser considerados, porque são objeto de tutela.

3.5 SISTEMATIZAÇÃO DE TERCEIROS NA EXECUÇÃO: UMA TENTATIVA

Analisadas as implicações da participação de terceiros na execução - ao lado das hipóteses típicas de intervenção encontradas na Parte Geral do Código de Processo Civil - é relevante agrupar as outras modalidades em que terceiros podem participar ou serem chamados a participar da execução⁷⁴⁸.

Nessa perspectiva, é importante a reflexão de Cassio Scarpinella Bueno⁷⁴⁹ sobre a participação de terceiros na execução/cumprimento de sentença:

É certo que, nestes últimos casos, a intervenção do terceiro não se justifica para os mesmos fins de assistência, de denúncia da lide, de chamamento ao processo, de desconsideração da personalidade jurídica ou do *amicus curiae*: o cumprimento de sentença e a execução pressupõem *título executivo*. Não deixam, contudo, de ser hipóteses para além daquelas identificadas como “intervenção de terceiro” pelo Código de Processo Civil, entendido o fenômeno de maneira mais ampla em que terceiros poderão (ou deverão) intervir no processo para participar dos atos nele praticados, defendendo direta ou indiretamente, direitos seus.

Verificando o CPC, podem-se identificar as seguintes previsões expressas de terceiros que intervêm na execução:

- i) participação de terceiros para fornecer dados e colaborar na realização de cálculos (art. 524, § 3º, 772, III, do CPC).
- ii) terceiros que terão bens objeto de execução ou que possuem bens do executado em seu poder (art. 790, II, III, IV, V, VI e VII, 835, § 3º, do CPC), incluindo o terceiro adquirente em caso de fraude contra credores ou fraude à execução (art. 792, §§ 2º e 4º, do CPC) e o fiador (art. 794, do CPC).
- iii) terceiros que são titulares de direitos reais limitados (de gozo ou de garantia) e que devem ser intimados para o exercício de direitos ou simples ciência sobre eventual ato construtivo (arts. 791, 799, 804, 842, 843, 855, I, 856, §§ 2º e 3º, 861, 889 do CPC).

⁷⁴⁸ Na análise de Sofia Temer: “Há diversos exemplos de “terceiros” atuando no processo executivo: o art. 772 prevê que o juiz pode determinar que terceiros forneçam informações, os arts. 790, III e 845 indicam que, estando sujeitos à execução dos bens do devedor, a penhora se realizará ainda que estejam sob o poder dos outros sujeitos; há ainda diversos dispositivos que tratam do procedimento para satisfação de obrigação por terceiro (arts. 817 a 820); ou que condicionam a efetivação de atos à atuação de sujeitos alheios ao processo (arts. 855, I, e 856), dentre outras hipóteses que se aproximam aos “auxiliares da justiça”, como a de administradores e depositários (art. 868).” TEMER, op. cit., p. 302-303.

⁷⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. vol. I. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2018. p. 524.

- iv) terceiros em posse do bem que é objeto de execução de entrega de coisa (arts. 808, 809 e 810, do CPC).
- v) terceiro que possa cumprir a obrigação de fazer ou não fazer no lugar do devedor originário (arts. 817 e 819, do CPC).
- vi) terceiros que auxiliam o juiz na prática de atos que concretizam a execução (art. 840, II, 886, do CPC).

É possível que tais hipóteses de participação de terceiros possam ser resumidas em duas grandes classificações, considerando os interesses envolvidos. O primeiro grande grupo se refere à colaboração de terceiros na tutela executiva. O outro grande grupo se refere à participação de terceiros cujo bem ou direito possa ser, de alguma forma, afetada pela prática dos atos executivos.

A participação de terceiros colaboradores objetiva auxiliar o juiz e as partes na solução de contendas que decorrem da tutela executiva. E essa colaboração pode ocorrer de inúmeras formas, seja munindo o juiz e o exequente de informações relativas a bens que pertencem ao executado, seja fornecendo elementos necessários para a elaboração de cálculos, até a prática de atos tendentes à satisfação do direito do exequente. Esse seria o caso do depositário judicial, do administrador-depositário, no caso de penhora de sociedades empresárias ou do faturamento destas, do terceiro nomeado para cumprir a obrigação de fazer ou não fazer no lugar do devedor originário e até o caso do agente de execução⁷⁵⁰.

No outro grande grupo se inserem, em grande parte, terceiros que são titulares de direitos sobre bens e que podem, por decorrência da prática de atos executivos que afetam, de alguma forma, os bens que foram objeto de atos de constrição.

Nesse grupo são incluídos os titulares de direitos reais limitados que devem ser intimados acerca da penhora que recai sobre o direito da outra parte, pois tal ato pode levar à alienação do bem, sendo que o titular do direito pode objetivar exercer direitos que decorram desse ato de penhora como, por exemplo, o direito de preferência na consolidação da propriedade (direito de superfície (art. 1.373, do CC), tombamento (art. 889, VIII, do CPC)), a extinção do usufruto (art. 1.410, VII, do CC), o pagamento que deve ser dirigido ao novo adquirente, no caso de promessa de compra e venda de imóvel, a depender da natureza do direito constricto.

Os titulares de direitos reais de garantia também estão inseridos nesse grupo, eis que a constrição que recai sobre o bem objeto de garantia tem a sua dívida vencida antecipadamente (art. 333, II, do CC), podendo ser exigida imediatamente. Essa medida permite que o credor com garantia real possa recobrar o seu crédito, fazendo incidir a penhora sobre o bem objeto de garantia (art. 835, § 3º, do CPC).

O cônjuge ou companheiro, salvo quando incidir o regime de separação absoluta de bens, também deve ser intimado da penhora para resguardar a sua meação ou seu bem próprio no caso em que a dívida seja de interesse exclusivo do outro cônjuge, por meio de embargos de terceiro.

Nesses casos, a ausência de intimação não causa nulidade do processo executivo, mas a ineficácia do ato em relação ao terceiro, mantendo este todos os direitos em relação ao bem. Da mesma forma, não há obrigatoriedade de participação no processo do terceiro intimado, o que dependerá exclusivamente da sua iniciativa⁷⁵¹.

⁷⁵⁰ Arts. 3º e 4º, do Projeto de Lei 6.204/2019.

⁷⁵¹ GRECO, Leonardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. XVI. São Paulo: Saraiva. 2020. p. 196.

Então é possível perceber que há inúmeros interesses não propriamente jurídicos - na sua visão cartesiana de ser - que justificam a participação de terceiros no procedimento executivo.

CONCLUSÕES

O processo de execução, visto como a "Cinderela"⁷⁵² do processo civil, pois não recebe a mesma atenção que o processo de conhecimento⁷⁵³, também não recebe maior importância quando o tema se refere à participação de terceiros no curso do procedimento.

No entanto, na esteira do alargamento de interesses que são passíveis de tutela jurídica, independente da sua configuração como "interesse jurídico", a participação de sujeitos que não as partes na execução revela um universo rico e pouco explorado pela doutrina.

Além da dificuldade em se aplicar as formas típicas de intervenção de terceiros, deve-se identificar também formas específicas de participação na execução, o que se pretendeu no presente ensaio, lançando um olhar renovado sobre essa temática.

Assim, para muito além do "interesse jurídico", a participação de terceiros na execução ocorre, em grande parte, por interesses econômicos ou colaborativos, como se pode perceber nas hipóteses indicadas acima.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.
- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a "disregard doctrine"*. Tese (Doutorado). UERJ. Rio de Janeiro. 2013;
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.
- ARAÚJO, Fabio Caldas. *Curso de Processo Civil*. t. I. São Paulo: Malheiros. 2016.
- AROCA, Juan Montero. *Derecho Jurisdiccional II: Processo Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.
- ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 20. ed. São Paulo: RT. 2018.
- ASSIS, Araken de. Partes legítimas, terceiros e sua intervenção no processo executivo. *Revista da Ajuris*, v. 21, n. 61, p. 5, jul., 1994.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense. 1998.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentário ao Código de Processo Civil*. vol. 5. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002
- BARROS, André Borges de Carvalho. O atual panorama da desconsideração da personalidade jurídica nas relações privadas (empresariais, consumeristas e trabalhista) no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*. vol. 994, ago., 2018, versão eletrônica;
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. vol. I. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.
- CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos intervertidos similares - o amicus e o Vertreter des Öffentlichen Interesses. *Revista de Processo*. vol. 117, set.-out., 2004, versão eletrônica.

⁷⁵² Epíteto dado por LIEBMAN, Enrico Tulio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva. 1946. p. 8.

⁷⁵³ Também ASSIS, Araken de. Partes legítimas, terceiros e sua intervenção no processo executivo. *Revista da Ajuris*, v. 21, n. 61, p. 5, jul., 1994.

- CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2015.
- CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito empresarial: direito de empresa*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2001.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. Campinas: Bookseller. 2009. p. 768.
- COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: Juspodivm. 2018.
- DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 5. 10. ed. Salvador: Juspodivm. 2020.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. 21. ed. Salvador: Juspodivm. 2019. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. vol. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.
- DINAMARCO, Candido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 2018.
- FUX, Luiz. *Intervenção de terceiros: aspectos do instituto*. São Paulo: Saraiva. 1990.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2015.
- GRECO, Leonardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. XVI. São Paulo: Saraiva. 2020.
- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.
- HESS, Burkhard; JAUERNIG, Othmar. *Manual de Derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons. 2015.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva. 1946.
- LOPES, João Batista. Desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*. vol. 818, dez., 2003, versão eletrônica
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. 6. ed. São Paulo: RT. 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. vol. 2. 2015.
- MAZZEI, Rodrigo. Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no Projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 228, fev., 2014, versão eletrônica.
- SANTANA, Edilson; BHERON, Jorge; MAIA, Maurilio Casas. *Custus vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis*. São Paulo: CEI. 2019.
- TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo executivo. *Revista de Processo*, vol. 28, out.-dez., 1982, v. eletrônica.
- TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm. 2020.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. vol. I. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado*. vol. IV. São Paulo: Atlas. 2008.
- TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil*. vol. 6. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense. 2020.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. III. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Comentários ao Novo Código Civil*. vol. III, t. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003.



A AMPLITUDE DO CONTRADITÓRIO: UMA DISCUSSÃO SOBRE O MANEJO DAS DEFESAS HETEROTÓPICAS NA EXECUÇÃO CIVIL

THE CONTRADITORY AMPLITUDE: A DISCUSSION ABOUT THE USE OF HETEROTOPIC DEFENSE IN CIVIL EXECUTION

RODRIGO SOARES PEVA

Servidor Público Federal no TRF2. Mestrando em Direito Processual na UERJ. Pesquisador no Grupo de Estudos em Direito e Tecnologia (Dtec - UFMG). LL.M em Direito Empresarial na FGV. Especialista em Direito e Advocacia Pública na UERJ.

THAIS DA SILVA BARBOSA

Doutoranda em Direito Processual pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Mestre e Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Professora.

RESUMO: Este estudo investiga o papel do contraditório na execução civil, com ênfase no uso das defesas heterotópicas. A chamada “crise da execução”; evidencia a ineficiência do sistema executivo e expõe desafios relacionados ao abuso processual, à morosidade judicial e à necessidade de equilibrar a defesa do devedor com a efetividade da execução. A pesquisa examina as defesas homotópicas e heterotópicas, analisando seus impactos na estabilidade processual, na segurança jurídica e nos institutos da coisa julgada e da preclusão. O estudo busca compreender como a utilização inadequada das defesas heterotópicas pode comprometer a definitividade das decisões judiciais e, conseqüentemente, retardar a satisfação dos credores. O problema central reside na busca por equilibrar todas as formas de defesas previstas ou permitidas no ordenamento jurídico brasileiro com uma atuação processual escorreita. A hipótese defendida é que o manejo das defesas deve ser limitado por critérios que preservem a efetividade e a coerência do sistema. A metodologia adotada combina revisão bibliográfica com a análise de um julgado específico do Superior Tribunal de Justiça, permitindo um exame crítico do tema sob uma perspectiva teórica e prática. A partir dessa abordagem, observa-se que o uso desmedido das defesas heterotópicas pode fragilizar o processo executivo, criando obstáculos à satisfação do crédito. Nessa linha de raciocínio, o estudo destaca a necessidade de se aprofundar o debate acadêmico sobre o uso das defesas heterotópicas, de modo que se possa construir diretrizes mais claras que impeçam sua instrumentalização como estratégia protelatória. O artigo contribui, assim, para o debate sobre a delimitação do contraditório na execução civil, sem a pretensão de esgotar as abordagens, propondo reflexões sobre a necessidade de um controle rigoroso na admissibilidade das defesas heterotópicas. A pesquisa sugere que a busca pela justiça e pela ampla defesa não deve se converter em um fator de ineficiência processual, mas sim em um instrumento de equilíbrio entre segurança jurídica e efetividade judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Preclusão; Coisa Julgada; Efetividade; Estabilidade Processual; Segurança Jurídica.

ABSTRACT: This study investigates the role of the contradictory principle in civil enforcement, with a focus on the use of heterotopic defenses. The so-called "crisis of enforcement" highlights the inefficiency of the executive system and exposes challenges related to procedural abuse, judicial delay, and the need to balance the defense of the debtor with the effectiveness of enforcement. The research examines homotopic and heterotopic defenses, analyzing their impacts on procedural stability, legal certainty, and the doctrines of res judicata and preclusion. The study seeks to understand how the improper use of heterotopic defenses can undermine the finality of judicial decisions and, consequently, delay the satisfaction of creditors. The central issue lies in the search for a balance between all forms of defenses provided or permitted in the Brazilian legal system and correct procedural practice. The hypothesis defended is that the use of defenses should be limited by criteria that preserve the effectiveness and coherence of the system. The methodology combines a literature review with an analysis of a specific ruling from the Superior Court of Justice, allowing for a critical examination of the topic from both theoretical and practical perspectives. From this approach, it is observed that excessive use of heterotopic defenses can weaken the enforcement process, creating obstacles to the satisfaction of claims. In this line of reasoning, the study emphasizes the need to deepen the academic debate on the use of heterotopic defenses, in order to develop clearer guidelines that prevent their use as a delaying strategy. Thus, the article contributes to the discussion on the delimitation of the contradictory principle in civil enforcement, without the intention of exhausting the approaches, proposing reflections on the need for strict control over the admissibility of heterotopic defenses. The research suggests that the pursuit of justice and the right to a full defense should not become a factor of procedural inefficiency but rather an instrument of balance between legal certainty and judicial effectiveness.

KEYWORDS: Preclusion; Res Judicata; Effectiveness; Procedural Stability; Legal Certainty.

INTRODUÇÃO

Para combater a crise da execução, é essencial analisar os problemas jurídicos e sociais que a sustentam. Superar esse cenário de ineficiência exige um aprofundamento no contraditório na execução e em sua relação com as defesas homotópicas e heterotópicas, temas ainda pouco abordados na doutrina brasileira.

Desta forma, o problema que se apresenta pode ser compreendido como a busca por equilibrar todas as formas de defesa previstas ou permitidas no ordenamento jurídico brasileiro com uma atuação esmerada, sem abuso do processo, e de acordo com os ideais de uma execução efetiva. A hipótese que se trabalha é a de que se deve estabelecer limites no manejo das defesas possíveis a fim de que se mantenha uma estabilidade do ordenamento e maior efetividade das execuções.

A metodologia utilizada neste trabalho foi de revisão bibliográfica com um pequeno estudo de caso a partir do enfrentamento de um julgado do Superior Tribunal de Justiça, sem pretensão de, com esse caso, representar todo o tratamento jurisprudencial.

A escolha metodológica se deu a partir da compreensão de que uma visão prática desta situação seria fundamental para o enfrentamento de um tema considerado espinhoso e conceitual, porém de inegável efeito prático, além do fato de que um único estudo de caso é ainda uma metodologia válida e reconhecida, como indica Maíra Machado:

Um estudo de caso pode ser desenvolvido como estratégia secundária ou complementar em um projeto adotando métodos múltiplos. Mas pode também ser concebido como a estratégia metodológica a partir da qual se desenvolve uma pesquisa em direito. Esta segunda possibilidade permite manter no horizonte o caráter exigente de sua realização e, ao mesmo tempo, sinalizar que um estudo de caso pode ser não só adequado mas também suficiente para o desenvolvimento de pesquisas no campo do direito.⁷⁵⁴

1. CRISE DA EXECUÇÃO SEGUNDO LEONARDO GRECO

A crise da execução, conforme descrita por Leonardo Greco⁷⁵⁵, abrange uma série de problemas expressos por conceitos de forte carga semântica, que evidenciam os desafios enfrentados na efetivação das decisões judiciais. Dentre eles, destacam-se o contraditório não participativo, que contraria a noção de um contraditório efetivo e adequado; a execução não alinhada com a realidade, revelando uma desconexão entre os bens e as pessoas envolvidas; e o excesso de processos, fruto da morosidade do sistema de justiça, que acarreta elevados custos aos credores.⁷⁵⁶

Outro aspecto relevante é a "progressiva volatilização de bens", que reflete as transformações no perfil patrimonial, caracterizadas por investimentos em ativos facilmente negociáveis e de difícil localização pelos credores.⁷⁵⁷ Além disso, a crise envolve os abusos e ilegalidades previstos nos títulos, que, embora possam justificar defesas legítimas contra execuções injustas, também tornam o cenário mais complexo, especialmente com o uso de defesas heterotópicas, analisadas em momento oportuno.⁷⁵⁸ Por fim, o "ambiente socioeconômico e sociológico atual" apresenta desafios adicionais, contribuindo para a perpetuação desse cenário de crise.⁷⁵⁹

Um fator adicional que intensifica a crise da execução é o uso limitado ou inadequado de novas tecnologias, como a inteligência artificial, aliado à insuficiência na alimentação e atualização das bases de dados utilizadas para a investigação patrimonial dos bens dos devedores. Quando essas bases não são interoperáveis com sistemas de órgãos públicos diversos, a satisfação do crédito pode ser seriamente comprometida.

Nos anos 2000, Greco já destacava, ao abordar a execução, a dificuldade de superar “uma postura meramente contemplativa e conformista na sistematização exegética”.⁷⁶⁰ Essa atitude contemplativa reflete a ausência de esforço crítico e de proposição de inovações, enquanto o conformismo traduz a aceitação de um *status quo* marcado por processos de cumprimento de

⁷⁵⁴ MACHADO, Maíra Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 358.

⁷⁵⁵ GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Coleção José do Patrocínio. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p.7-8.

⁷⁵⁶ Ibid, p 7-8.

⁷⁵⁷ Ibid. p. 7-8.

⁷⁵⁸ Ibid, p. 7-8.

⁷⁵⁹ Ibid, p. 7-8.

⁷⁶⁰ Ibid, p.7-8.

sentença e de execução ineficientes, limitados a uma interpretação literal dos dispositivos legais, sem maiores reflexões acadêmicas.

Um exemplo de postura não conformista é apresentado pelo professor Marcelo Abelha⁷⁶¹, que questiona a necessidade de adotar uma subsidiariedade rigorosa em todos os casos antes de recorrer a meios atípicos de execução, especialmente quando o objetivo é enfrentar a crise na execução de forma mais eficaz.

Assim, é fundamental que a execução se configure como um instrumento ágil e eficiente para a satisfação de créditos, preservando as garantias processuais e os direitos fundamentais de credores e devedores.

2. CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO

O contraditório é uma expressão intrinsecamente ligada à exigência humanitária de defesas homotópicas e heterotópicas que contribuem para a efetivação do princípio da participação democrática.

No contexto da execução, o contraditório pode ser dividido em seis dimensões: (1) o direito de ser ouvido, (2) o direito de acompanhar os atos processuais, (3) o direito de produzir provas, participar da sua produção, manifestar-se sobre as provas e obter a valoração do juiz, (4) o direito de ser informado regularmente sobre os atos praticados no processo, (5) o direito à motivação das decisões e (6) o direito de impugnar as decisões.⁷⁶²

Esse contraditório não se limita aos embargos à execução ou à impugnação ao cumprimento de sentença, que são os meios típicos previstos no CPC para a oposição à execução. Tal princípio deve permear todos os incidentes cognitivos surgidos ao longo do procedimento executivo, como a alegação de impenhorabilidade de bens ou de fraude à execução.⁷⁶³

Observa-se, no entanto, que o contraditório no procedimento executivo possui uma intensidade distinta daquela presente na fase de conhecimento.⁷⁶⁴ Em outras palavras, “o contraditório no procedimento executivo, no aspecto do direito de defesa assegurado à parte demandada, é eventual, pois depende da provocação do executado, que não é chamado a juízo para defender-se, mas para cumprir a obrigação”.⁷⁶⁵

Greco complementa essa análise ao destacar que o contraditório deixou de ser apenas um princípio, passando a integrar as Cartas de Direitos Fundamentais, como a Constituição Brasileira de 1988 (art. 5º, inciso LV), consolidando-se como uma garantia que assegura a eficácia concreta dos direitos fundamentais.⁷⁶⁶

⁷⁶¹ INSTITUTO JURÍDICO PORTUCALENSE. *Instituto Jurídico Portucalense participa na Semana da Ciência e Tecnologia 2024*. Disponível em: <https://ijp.upt.pt/instituto-juridico-portucalense-participa-na-semana-da-ciencia-e-tecnologia-2024/>. Acesso em: 20 dez. 2024

⁷⁶² BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 78-80.

⁷⁶³ Ibid, p. 78-80.

⁷⁶⁴ Ibid, p.78-80.

⁷⁶⁵ Ibid, p.78-80.

⁷⁶⁶ GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. In: *Revista de Processo*, v. 94, 1999.

O contraditório, assim, representa uma transição necessária de princípio para garantia fundamental, funcionando como uma ponte de comunicação entre as partes e o juiz.⁷⁶⁷ Trata-se da construção de um contraditório participativo, baseado em um diálogo humano, construtivo e cooperativo no âmbito da execução.

Passando para as defesas executivas, cabe apresentarmos algumas breves categorizações.

Araken de Assis desenvolve a categoria das defesas na execução, dividindo-a nas seguintes subdivisões: a) defesa incidental (embargos à execução), b) endoprocessual (exceção de pre-executividade) e c) heterotópica (ações autônomas à execução).⁷⁶⁸

Rosalina, por sua vez, apresenta as seguintes categorias que consideraremos no presente artigo: a) defesas homotópicas (embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença, impugnação por simples petição de questões relativas a validade de procedimento de execução, exceção de pré-executividade, impugnação à avaliação, por exemplo), b) defesas heterotópicas (representadas pelas ações de conhecimento autônomas sem previsão expressa no CPC) e c) ações de conhecimento tipificadas no CPC ou leis especiais, cujo resultado pode alterar o teor da execução (exemplos: ação rescisória, ação consignatória).⁷⁶⁹

Sobre as defesas homotópicas, Rosalina destaca que a impugnação ao cumprimento de sentença (de conteúdo mais restrito) e os embargos do devedor (de defesa mais ampla) têm a mesma natureza (ou seja, acional), distinguindo-se apenas pelo modo como são processados.⁷⁷⁰ No entanto, a doutrina majoritária sustenta que a impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza de incidente processual.

Rosalina, inspirada na influência italiana de Liebman, adota a classificação de *oposição de fundo ou de mérito e oposição de forma*. A oposição de fundo ou de mérito visa a atingir o direito consubstanciado no título executivo, por meio da extinção do processo de execução, em razão da inexistência da relação jurídica material subjacente ao título e a oposição de forma se observará quando se visar atingir matérias eminentemente processuais, a exemplo da inépcia do inicial, ou, ainda, em razão de vícios formais do título.⁷⁷¹

A partir da análise da obra da professora Rosalina, algumas observações merecem destaque: a) caso haja uma sentença de procedência nos embargos ou na impugnação, não haverá impedimento para o ajuizamento de uma ação autônoma com causa de pedir diferente; b) para a reunião entre as formas de oposição (embargos e impugnação) e a ação autônoma (defesa heterotópica), o que importa não é a ordem em que foram propostas, mas que ambas ainda não tenham sido objeto de sentença em primeira instância; c) se o prazo para embargos ou impugnação for ultrapassado sem que tenham sido opostos, as defesas heterotópicas não poderão ser aceitas como embargos ou impugnação, em razão da preclusão (exceto em casos processuais excepcionais ou urgentes); d) caso não haja oposição, é possível que o devedor requeira o apensamento da defesa heterotópica à execução, solicitando que seja tratada como oposição, desde que respeitado o prazo estabelecido para a mesma.⁷⁷²

⁷⁶⁷ Ibid.

⁷⁶⁸ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁷⁶⁹ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução: Defesas homotópicas e heterotópicas*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁷⁷⁰ Ibid.

⁷⁷¹ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução: Defesas homotópicas e heterotópicas*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁷⁷² Ibid.

Por fim, é importante destacar alguns pontos sobre o uso prático das defesas heterotópicas: 1) o devedor pode, por diversos motivos, optar por não utilizar as defesas típicas e preferir as defesas heterotópicas; 2) a tramitação separada da defesa heterotópica em relação à ação de execução e à defesa típica pode aumentar a complexidade do processo, exigindo que as partes e o juiz gerenciem dois processos distintos simultaneamente; 3) existe a possibilidade de se requerer a suspensão provisória da execução dentro da ação heterotópica, como uma estratégia jurídica para evitar danos irreparáveis ao devedor e 4) dependendo do contexto, a opção pelas defesas heterotópicas pode ser configurada como assédio processual, violando a boa-fé e a lealdade processual.⁷⁷³

Como se observa, o mau uso dessas defesas pode gerar um efeito cascata, pois a decisão em uma ação heterotópica pode impactar o resultado de outras demandas judiciais, devido aos efeitos colaterais da prejudicialidade.

3. AS DEFESAS HETEROTÓPICAS E SUA RELAÇÃO COM O CONTRADITÓRIO, COM A COISA JULGADA E COM A PRECLUSÃO

As defesas heterotópicas já apresentadas são compreendidas neste trabalho como aquelas que fora do procedimento executivo, pelos seus resultados, acabam atingindo a execução, seja esta de título judicial ou extrajudicial. Neste cenário, sua relação, como bem desenvolvido pela professora Rosalina Costa, é em um cenário de prejudicialidade, a qual influencia o próprio teor da decisão prejudicada.⁷⁷⁴

Conceitua Rosalina que “questão prejudicial é aquela que deve ser, lógica e necessariamente, decidida antes da questão chamada principal (prejudicada), porque predetermina seu conteúdo.”⁷⁷⁵ O ordenamento jurídico brasileiro permite que as questões prejudiciais sejam aduzidas de forma endoprocessual como, por vezes, seja levantada em ações autônomas, caso das defesas heterotópicas. Quando de forma interna ao processo, esta matéria encontra tutela e regramento sobre sua capacidade de formar coisa julgada sob o artigo 503, §1º do Código de Processo Civil.

Faz-se mister destacar que o tratamento promovido pelo atual diploma processual fez com que se extinguisse o instituto da ação declaratória incidental ao simplificar seu procedimento⁷⁷⁶, o que gera repercussões importantes para o tema deste trabalho pois, como se verá, a delimitação da coisa julgada toma contornos muito importantes para a discussão do uso de defesas heterotópicas.

Rafael Rodrigues apresenta uma preocupação com a utilização de defesas heterotópicas em relação de prejudicialidade como uma possível situação de abuso do processo. Explica o procurador que “de modo geral, dá-se o uso anormal do processo quando o sujeito processual, conquanto pratique o ato processual com uma aparência de legalidade, o faz com desvio de finalidade.”⁷⁷⁷ Nesse

⁷⁷³ Ibid.

⁷⁷⁴ Ibid.

⁷⁷⁵ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. O manejo da defesa heterotópica e a possibilidade de suspensão da execução ante o posicionamento do STJ. In: *Revista de Processo*, v. 318, 2021, p. 163.

⁷⁷⁶ Concorde-se aqui com a posição de Leonardo Greco, que diz “No meu entendimento, essa nova orientação constituiu um retrocesso. Aparentemente se simplifica a fase cognitiva, mas desnecessariamente se transfere a incerteza sobre o que está ou não abrangido pela coisa julgada para a liquidação, o cumprimento de sentença ou um outro momento muito posterior em outro processo, o que já analisamos em outras oportunidades.” GRECO, Leonardo. *Desafios à coisa julgada no novo código de processo civil*. In: *Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1 ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 672.

⁷⁷⁷ RODRIGUES, Rafael de Oliveira. O abuso do processo por intermédio da defesa heterotópica. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v.8, n. 8, 2011, p. 853.

sentido, o manejo dessas defesas por parte do executado não seria pelos seus motivos de existência, mas tão somente como uma nova forma, não contemplada nas defesas executivas típicas, de trazer à apreciação do Judiciário algo que não poderia sê-lo pelas vias tradicionais seja por ser matéria limitada, seja por já ter sido discutido ou mesmo pela própria perda da oportunidade de fazê-lo em momento oportuno.

Em importante distinção, assim pondera Rafael Rodrigues:

Em casos como esses, em que não há uma correlação formal e material com os embargos do devedor, admite-se, sem qualquer distinção, o seu uso mesmo após o decorrido o prazo legalmente estabelecido para a oposição de embargos do devedor. Todavia, o mesmo não se pode dizer da defesa heterotópica quando seu conteúdo tiver idêntico teor dos embargos à execução.⁷⁷⁸

Sob perspectiva crítica e para além da preocupação já mencionada, se depara neste contexto com a questão sobre os eventuais limites para este tipo de utilização de defesas, pois, embora legítimas, seu uso pode fazer com que tenhamos uma situação de conflito com alguns institutos como a coisa julgada e a preclusão, além de uma ampliação excessiva ou indesejada do contraditório à luz das limitações deste princípio frente a uma necessidade de conclusão da execução com entrega efetiva dos bens.

Eis então a pergunta difícil de se responder se não a luz de uma base principiológica forte da teoria geral executiva: qual o limite para a ampliação de um contraditório na execução por meios legítimos prejudiciais? Para responder a isto, faz-se mister compreender qual o papel do contraditório nas ações executivas de modo a tentar delinear a partir de seu propósito qual o limite máximo que propõe.

A discussão a respeito do contraditório na execução já se desenrola a anos, tendo expoentes relevantes favoráveis e desfavoráveis à sua incidência⁷⁷⁹. Para este trabalho, comunga-se com a posição de Leonardo Greco, que leciona: “o contraditório, como expressão do princípio de participação democrática e reflexo da dignidade humana no processo, não deve sofrer qualquer limitação no processo de execução”⁷⁸⁰⁻⁷⁸¹. Isso não significa, porém, que haverá cognição ampla e irrestrita, mas que se garantirá ao devedor a oportunidade de participar do processo executivo com as mesmas prerrogativas de que dispõe o credor, em uma dimensão que entende o contraditório como direito de influência e construção por meio do diálogo.

Este é um ponto importante para a construção que se pretende expor, visto que o manejo das defesas heterotópicas pode se apresentar como uma ampliação do contraditório e é fundamental que este mecanismo não desequilibre a relação entre credor e devedor pendendo a balança para este, vez que a própria essência do princípio é manter um tratamento isonômico e equiparado. Retoma-se aqui, inclusive, posição já apresentada no início deste trabalho com a compreensão da crise da execução e a importância de se garantir a efetividade das decisões.

⁷⁷⁸ RODRIGUES, Rafael de Oliveira, *op. cit.*, p. 861.

⁷⁷⁹ Cf. GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. In: *Revista de Processo*, v. 94, 1999, pp. 34-66.

⁷⁸⁰ GRECO, Leonardo, *op. cit.*, p. 55.

⁷⁸¹ Lado outro, apresenta-se a opinião de Araken de Assis, para quem “Tampouco interessam os princípios do “processo”, amiúde relacionados à função cognitiva - v.g., o do contraditório, que é parcial, porque limitado ao quo ad objectum, e atenuado, porque se expressa de modo rápido e informal, embora mais prestigiado no NCPC (v.g., a audiência das partes para o órgão judicial decretar a prescrição intercorrente, a teor do art. 921, § 5.º) -, pois a análise restringe-se ao campo executivo.” ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 43.

Neste cenário e a partir da distinção das defesas heterotópicas feitas por Rafael Rodrigues apresentada linhas acima, tem-se como conclusão parcial neste momento que o princípio do contraditório deve ser entendido nos processos executivos como possibilidade de participação e construção da tutela jurisdicional, de modo que a discussão da utilização de defesas heterotópicas somente se contrapõe com este princípio nas situações em que o teor destas tiver conteúdo equivalente com os embargos à execução, uma vez que a rediscussão pode pender a uma preservação dos interesses do devedor frente aos do credor em receber o que lhe é devido, em especial porque o fator tempo é crucial para a efetividade do processo.

Compreendido este ponto, passa-se ao enfrentamento do tema e sua relação com a coisa julgada e a preclusão, que são importantes institutos processuais, conforme se desenvolverá.

Ensina Leonardo Greco que a coisa julgada “é instrumento essencial para a definição do conteúdo dos direitos subjetivos de cada um e para a solução definitiva das controvérsias por órgão independente e imparcial em consonância com essa definição.” Essa delimitação dos direitos subjetivos, bem como a definitividade das decisões são importantes exigências da própria estruturação do direito processual brasileiro.

A teoria geral do processo desde há muito já dispõe sobre a importância da definitividade para a segurança jurídica e legitimidade das decisões frente aos jurisdicionados, o que garantem uma maior estabilidade dos instrumentos e do próprio Poder Judiciário. Nas palavras de Arruda Alvim, “a coisa julgada destina-se a levar a efeito a segurança extrínseca das relações jurídicas”⁷⁸².

A incerteza é muito maléfica para o sistema jurídico como um todo, pois a previsibilidade é capaz de nortear ações estratégicas em níveis muito alto, como até mesmo de investimento econômico. Explica Gaio Júnior que:

De fato, um sistema jurídico que confunde mais do que esclarece, permitirá a pulverização de direitos, o tratamento não isonômico aos cidadãos destinatários do mesmo, o estabelecimento de imprevisibilidade quanto às garantias de liberdade e confiança do tecido social e ainda a insegurança jurídica como fator de instabilidade, possibilitando modificações interpretativas ao sabor de determinados grupos, o que implicará, inequivocamente, em fatores refratários aos investimentos e criação de riqueza.⁷⁸³

Além disso tal situação pode gerar até mesmo uma maior sobrecarga do Poder Judiciário, dado que, como o sistema atual de precedentes apresenta e visa combater, tal situação permite e fomenta o ajuizamento de ações temerárias frente a possibilidade (quando não realidade) premente de se conseguir resultado diverso de outro negativo anteriormente concedido, isso em qualquer esfera. Em outras palavras: a chance de conseguir um resultado diverso faz com que uma ação idêntica já decidida de modo desfavorável não seja vista como desestímulo ao ajuizamento de outras com idêntico teor.

À primeira vista se apresenta, portanto, que a utilização de defesas heterotópicas no contexto de revisão ou reenfronamento de matérias aduzidas dentro do procedimento executivo podem se justificar como estratégia justamente pelo aproveitamento desta brecha indesejável do sistema,

⁷⁸² ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1031.

⁷⁸³ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Processo Civil, Direitos Fundamentais Processuais e Desenvolvimento: Flexos e reflexos de uma relação*. 1 ed. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 109.

servindo como instrumento de desestabilização do sistema jurídico a partir da produção de decisões conflitantes e aqui, ainda se destaca, sobre um mesmo caso, como se ilustrará no próximo tópico.

Por fim, mas sem pretensão de esgotar todo o tratamento do tema, passa-se a análise do instituto da preclusão para relacioná-lo com as modalidades de defesa aqui apresentadas.

Com intuito de regular os efeitos do tempo no processo, de forma a orientar a construção de um provimento final satisfativo, o sistema processual civil brasileiro se organiza com algumas regras sobre os efeitos causados por uma ação ou omissão no curso do processo através do sistema de preclusões, que se organizam nas espécies: lógica, consumativa e temporal.

Sua previsão no Código de Processo Civil está expressa no artigo 507, que prevê, *in verbis*, “é vedado à parte discutir no curso do processo as questões já discutidas a cujo respeito se operou a preclusão”. Seu fundamento de existência toca a própria lógica da necessidade de segurança através da estabilidade que se desenhou para o enfrentamento da coisa julgada, embora também extrapole este fundamento.

Ao se considerar preclusa uma determinada oportunidade de ação no processo, privilegia-se o seguimento deste não dando brechas para ações ou omissões que visassem retardar o provimento final. Além disso, através das preclusões se organiza as fases processuais, definindo e limitando exatamente o momento adequado e lógico para as manifestações.

Ensina Arruda Alvim que

O tempo constitui-se numa das dimensões fundamentais da vida humana. (...) Se isto é verdadeiro para o Direito em geral, maior é a importância do tempo no processo, pois este se constitui numa realidade jurídica que nasce, para se desenvolver e morrer. Tudo isto, evidentemente, acontece no tempo, em função de um começo, desenvolvimento e fim. Daí porque são, minuciosamente, fixados os prazos processuais para a prática dos atos, como também criadas as preclusões.⁷⁸⁴

Destarte, a utilização de defesas heterotópicas de conteúdo equivalente ao dos embargos à execução após o término do prazo adequado para a utilização da defesa homotópica pode se apresentar como uma forma de driblar o sistema de preclusões. Ora, tendo sido oportunizado ao devedor a apresentação dos embargos à execução ou outras modalidades de defesas, não tendo este se desempenhado desta função, não se desenha como razoável que possa fazê-lo pela via das defesas heterotópicas de modo extemporâneo ao instrumento primário.

Permitir este tipo de comportamento cria uma rachadura na estrutura do sistema de preclusões, e privilegia o devedor face ao credor tendo em vista que apenas este se preocupa com a entrega rápida do bem da vida que lhe é devido.

A partir do exposto, e visando dar concretude à discussão teórica tecida, passa-se a um estudo de caso concreto com objetivo de facilitar a compreensão e a percepção dos impactos descritos.

4. UM BREVE ESTUDO DE CASO – UMA INTERPRETAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Com objetivo de buscar compreender como esta discussão teórica gera efeitos práticos importantes, optou-se por ilustrar as discussões aqui empreendidas com uma situação real enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça. A escolha por este caso não foi feita de forma aleatória,

⁷⁸⁴ ALVIM, Arruda. *Op. Cit.*, p. 638.

embora se afirme, desde já, que este não é representativo de toda a controvérsia, nem tampouco que há alguma organização por importância entre este e os demais.

Em síntese do caminho metodológico por questões de reprodutibilidade, passa-se a descrição do passo a passo empreendido. No *site* do Tribunal, buscou-se por “jurisprudências” e ali em “pesquisa pronta” que se apresenta como um compilado por tema organizado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. Neste item, afunilou-se em sequência por: direito processual civil, execução, tema decidido em exceção de pré-executividade, embargos à execução fiscal, pretensão de rediscussão da mesma matéria. Este filtro apresentou oito resultados, os quais foram lidos em inteiro teor e, a partir das discussões que se pretendia ilustrar, um foi escolhido e será apresentado.

Com intuito de enfrentar o tema da dificuldade da extensão da coisa julgada à terceiros, traz-se a lume a decisão proferida no Agravo Interno no Recurso Especial 2005367/MG de relatoria do Ministro Moura Ribeiro e com data de julgamento em 19 de agosto de 2024. Neste caso, tratava-se de embargos de terceiros movidos pelos filhos de um casal buscando o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família em que residiam diante de uma penhora realizada sobre o bem.

Diante desta brevíssima síntese, já é possível perceber que, *a priori*, se estaria diante de uma situação albergada pelo direito brasileiro, uma vez que os filhos do casal, se residentes no imóvel alvo de penhora estariam acobertados pela legitimidade ordinária de pleitearem direito seu sobre o imóvel tendo em vista o risco iminente de perda do lar e conseqüente afronta ao seu direito fundamental à moradia garantido pela Constituição Federal. Entretanto, o que torna esse caso ainda mais emblemático é o fato deste argumento já ter sido proposto pelos genitores em outras duas ocasiões anteriores, sobre as quais já houve formação de coisa julgada não reconhecendo, por motivos que extrapolam o objetivo deste trabalho, a impenhorabilidade alegada.

Reconheceu o STJ neste caso que “Na linha dos precedentes desta Corte, a decisão que afasta a impenhorabilidade do bem de família opera coisa julgada em relação a outros integrantes da entidade familiar que não tenham sido parte no feito.” o que nos desenha a discussão sobre a extensão da coisa julgada à terceiros e sua importância diante de processos executivos.

O caso narrado ilustra um relevante conflito: sendo legítimo o direito dos filhos em pleitearem a discussão a respeito da impenhorabilidade do bem de família, e tendo em vista o direito de ação que os envolve, em que medida a coisa julgada anterior se sobrepõe a esse direito? Colocando, entretanto, a mesma discussão de outra forma, poderíamos questionar: Em que medida é legítimo que se perpetue uma discussão sobre um mesmo tema trazendo ao judiciário para apreciação múltiplas vezes, mesmo após a formação da coisa julgada, retardando a entrega do bem da vida a quem o direito reconheceu em ação de conhecimento ou em título executivo extrajudicial?

A escolha em apresentar o problema de duas formas se deu para demonstração efetiva de como que a partir de qual lugar jogamos luz ao problema, distintas podem ser as soluções e legítimas aparentam ser em todas as suas colocações.

No entanto, nos parece que o mais adequado neste cenário não seria o olhar pelo problema individual, mas pelo sistema de justiça como um todo. Pensar na execução, portanto, de forma abstrata. A fase ou processo executivo busca entregar o bem da vida a quem de direito diante de uma ameaça ou efetiva lesão. Postergar esta entrega é, sem dúvidas, retardar a concretização de um direito e uma efetiva justiça no caso concreto.

Em que pese os direitos individuais de propositura de ações autônomas para revisitação pelo Judiciário de tema decidido e sobre o qual há coisa julgada, é preciso uma boa dose de confiança na

própria estrutura deste poder. Embora a falta de participação direta seja percebida, muitas vezes, como uma grande nulidade, é importante entender que em casos como este ilustrado o próprio Judiciário já exerceu sua atribuição e é necessário confiar que o fez no melhor modo possível, pois caso contrário, estaremos sempre buscando a revisão das decisões anteriores. Leonardo Greco nesse sentido, aponta inclusive uma questão cultural importante de ser considerada no trato do respeito à coisa julgada, que é justamente a estrutura paternalista que faz com que o próximo juiz sempre se sinta no papel de corrigir injustiças até mesmo cometidas por seus pares⁷⁸⁵.

CONCLUSÃO

A crise da execução exige uma abordagem mais eficaz e inovadora, que vá além das defesas tradicionais, incorporando novas tecnologias e garantindo a efetiva participação das partes. O fortalecimento do contraditório como garantia fundamental, aliado à utilização de defesas homotópicas e heterotópicas de forma equilibrada, pode contribuir para a superação das deficiências atuais do sistema, promovendo uma execução mais célere, justa e conectada à realidade social e econômica.

O presente trabalho, assim, procurou trazer algumas reflexões sobre a utilização das defesas heterotópicas no âmbito da execução através de uma preocupação de compatibilizar os institutos legalmente instituídos com os princípios e fundamentos de um processo executivo efetivo.

A partir da apresentação dos problemas que a crise da execução desenha em especial para a efetividade, buscou-se conceituar os tipos de defesas para avaliar seu cabimento e utilidade para o sistema pátrio sempre buscando entender como estas podem auxiliar ou prejudicar a concretização de direitos.

Diante disto, confrontou-se as defesas heterotópicas com três importantes valores do direito processual nacional: princípio do contraditório, coisa julgada e preclusão. A partir do raciocínio desenvolvido e respondendo a pergunta que se propôs, concluiu-se que há de se ter um especial cuidado com o manejo das defesas heterotópicas que possuem conteúdo idêntico ao que poderia ser aventado em eventual defesa homotópica como os embargos à execução. Isto porque, diante de um devedor sem ideais colaborativos, tais defesas, embora aparentemente legítimas, podem se tornar instrumentos capazes de fazer ruir importantes estruturas: segurança jurídica, previsibilidade e, em última medida, a efetividade.

Tal discussão foi ilustrada com um caso concreto previsto em um julgado específico do STJ que serviu de base para se apresentar as dificuldades reais nas práticas processuais diárias, demonstrando a relevância e importância desta temática.

Por fim, destaca-se que a posição final que pode ser apontada é a de que a amplitude exacerbada do contraditório na execução por meio das defesas heterotópicas tem que estar sempre sob a vigilância dos princípios regentes do processo civil nacional, a fim de ser preservada a essência

⁷⁸⁵ *In verbis*: “Na verdade, a fragilidade da coisa julgada no Brasil tem outras causas, além da justificação histórica. Ainda não nos desprendemos do paternalismo herdado da colonização portuguesa. O juiz, como outrora o rei, é soberano, *lei animada sobre a terra*, lei acima das leis, que pode conceder ilimitadamente a qualquer súdito a graça da reparação da injustiça, mesmo quando cometida por outros juízes.” GRECO, Leonardo. Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: *Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1 ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 662.

e a razão de ser do instrumento processual: entregar o bem da vida a quem tem direito no momento adequado, tal como preconizado na máxima Chiovendiana.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução: Defesas homotópicas e heterotópicas*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. O manejo da defesa heterotópica e a possibilidade de suspensão da execução ante o posicionamento do STJ. In: *Revista de Processo*, v. 318, 2021, pp. 161-184.
- GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Processo Civil, Direitos Fundamentais Processuais e Desenvolvimento: Flexos e reflexos de uma relação*. 1 ed. Londrina: Editora Thoth, 2021.
- GRECO, Leonardo. Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: *Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1 ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, pp. 657-699.
- GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. In: *Revista de Processo*, v. 94, 1999, pp. 34-66.
- GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Coleção José do Patrocínio. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 1-88.
- INSTITUTO JURÍDICO PORTUCALENSE. Instituto Jurídico Portucalense participa na Semana da Ciência e Tecnologia 2024. Disponível em: <https://ijp.upt.pt/instituto-juridico-portucalense-participa-na-semana-da-ciencia-e-tecnologia-2024/>. Acesso em: 20 dez. 2024
- MACHADO, Maíra Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, pp. 357-390.
- RODRIGUES, Rafael de Oliveira. O abuso do processo por intermédio da defesa heterotópica. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v.8, n. 8, 2011, pp. 850-867.

CAPÍTULO 17



DEFESA HETEROTÓPICA

HETEROTOPIC DEFENSE

ROSALINA MOITTA PINTO DA COSTA

Professora titular da Universidade Federal do Pará (UFPA). Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito pela UFPA. Professora de Direito Processual Civil na Graduação e no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da UFPA. Membro da Associação Brasileira Elas no Processo (Abep), da Associação Norte Nordeste de Professores de Processo (Annep) e do Instituto Brasileiro do Direito Processual (IBDP). Líder do Grupo de Pesquisa “Inovações no Processo Civil” (CNPq).

RESUMO: Este trabalho analisa o manejo das defesas heterotópicas em nosso sistema processual. Inicia-se o estudo com a conceituação das defesas heterotópicas, diferenciando-as das defesas homotópicas. A seguir, estudam-se o fundamento legal das defesas heterotópicas e as matérias que as veiculam. Ao final, após a análise das defesas heterotópicas e das ações prejudiciais, enumeram-se os vários contextos do manejo da defesa heterotópica, apontando-se os diversos momentos do ajuizamento da defesa heterotópica e a possibilidade de suspensão da execução pelo manejo da defesa heterotópica.

PALAVRAS-CHAVE: Defesa Heterotópica; Defesa do Executado; Suspensão da Execução; Ação Autônoma de Conhecimento.

ABSTRACT: This work analyzes the management of heterotopic defenses in our procedural system. The study begins with the conceptualization of heterotopic defenses, differentiating them from homotopic defenses. Next, the legal basis of heterotopic defenses and the matters that convey them are studied. In the end, after analyzing the heterotopic defenses and harmful actions, the various contexts of handling the heterotopic defense are listed, pointing out the different moments in which the heterotopic defense is filed and the possibility of suspending the execution due to the handling of the heterotopic defense.

KEYWORDS: Heterotopic Defense; Defense of the Executed; Suspension of Execution; Autonomous Knowledge Action.

INTRODUÇÃO

Uma das partes que mais impressionam nas histórias do ciclo arturiano da Bretanha é a famosa espada de Excalibur, a arma lendária do rei Artur. A espada, frequentemente descrita com poderes

mágicos, cravada há milhares de anos em uma pedra no fundo de um lago, foi retirada pelo rei Artur. O poeta britânico Alfred Tennyson⁷⁸⁶ a descreveu em detalhes românticos, com punhos cintilantes, cheios de diamante que cintilavam sob a luz.

Eis o ponto que aqui nos interessa: depois de milhares de anos, a espada mantém todo o seu esplendor, apresentando-se sempre como se tivesse sido colocada na pedra do lago naquele exato instante e não pudesse ser atingida pelos rigores do tempo. Ela sempre é descrita incólume, mantendo o brilho de suas joias, sem ser atingida pelo limo do fundo do lago.

Defendi as defesas heterotópicas em meu doutorado⁷⁸⁷. Após retornar à academia, passados vinte anos, constato a presença do mesmo tema na pauta das discussões. Sinto como se tivesse ido buscar minha tese no fundo do lago. Para surpresa minha, ela se apresenta incólume, com as folhas secas e totalmente legível.

Não consigo deixar de fazer essa conexão toda vez que vou tratar do tema que defendi em minha tese. E, como o romance do rei Artur, cuja lenda foi contada tantas vezes, peço vênua aos leitores para, mais uma vez, tratar sobre o tema, reescrevendo, em poucas linhas, de forma sucinta e didática, o que defendi há vinte anos.

O tema *defesas heterotópicas* foi objeto de debates, no segundo semestre de 2024, no âmbito do projeto interinstitucional desenvolvido pelo Grupo de Pesquisa “Inovações no Direito Processual Civil” – inscrito no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) –, junto com a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Portucalense (UPT), de Portugal, no Porto.

Tema pouco explorado pela doutrina, as ações heterotópicas ainda provocam grande dissensão doutrinária, seja com relação às matérias que veiculam – há quem defenda que toda ação autônoma de conhecimento prejudicial à execução é defesa heterotópica –, seja com relação às suas implicações na execução incoada, pela possibilidade de suspensão da pretensão executiva em pontuais hipóteses.

Neste trabalho, analisa-se o manejo das defesas heterotópicas em nosso sistema processual, apontando-se quais matérias devem veicular, para que se possa entender o seu recebimento como oposição (embargos ou impugnação) e a possibilidade de suspensão da pretensão executiva.

Inicia-se pela conceituação das defesas heterotópicas, diferenciando-as das defesas homotópicas. A seguir, passa-se à análise do fenômeno da prejudicialidade, demonstrando-se que nem toda ação autônoma prejudicial à execução é defesa heterotópica.

Em seguida, identificam-se as ações e os incidentes que podem influir no desenlace final da pretensão executiva, para, ao final, mencionar os vários contextos do manejo da defesa heterotópica, apontando-se os diversos momentos do ajuizamento da defesa heterotópica e a possibilidade de suspensão da execução pelo manejo da ação autônoma.

1 CONCEITO DE DEFESA HETEROTÓPICA

Além das defesas típicas na execução – exceção de pré-executividade, embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença –, existem outras formas de defesa que podem ser

⁷⁸⁶ Alfred Tennyson (1809-1892) narra toda a lenda do rei Artur em doze poemas no livro *Idílios do Rei* (*Idylls of the King*, no original).

⁷⁸⁷ Defendi esse tema na minha tese de doutorado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Intitulada *Ações prejudiciais à execução*, foi publicada em 2001 pela editora Saraiva.

utilizadas fora do procedimento executivo – seja no processo de execução, seja na fase de cumprimento de sentença –, mas, pelos seus resultados, acabam atingindo a execução. São as chamadas defesas heterotópicas.

“Heterotópico”, junção das palavras “hetero” e “tópico”, significa lugar diferente. Trata-se de uma defesa manejada pelo executado fora do “tópico” próprio das defesas previstas no Código de Processo Civil (CPC). O termo “defesa heterotópica” enfatiza a sua “posição metodologicamente distinta das demais defesas utilizadas pelo executado”⁷⁸⁸.

A defesa heterotópica é a defesa que está fora do tópico, do lugar comum; logo, trata-se de uma defesa que tem o mesmo conteúdo e a mesma finalidade da defesa típica (embargos e impugnação), mas poderá ser ajuizada fora da oportunidade dessa defesa típica. Trata-se de poder ajuizar o *conteúdo* da oposição de fundo, prevista no CPC (embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença), em outro momento, porque seu resultado atingirá a própria execução, assim como ocorreria se a própria oposição tivesse sido ajuizada.

As defesas heterotópicas são chamadas “defesas” não porque instaurem um novo procedimento na execução, mas porque veiculam matérias de defesa.

2 DIFERENÇA ENTRE DEFESAS HOMOTÓPICAS E HETEROTÓPICAS

Heterotópica é a defesa manejada pelo executado fora do “tópico” próprio das defesas previstas no CPC, chamadas homotópicas (lugar único, igual, comum).

No nosso sistema processual, as defesas homotópicas ou *defesas típicas* são os embargos à execução, a impugnação ao cumprimento de sentença e a exceção de pré-executividade. Essa última é um *incidente*, as demais (ações de conhecimento: embargos à execução e impugnação ao cumprimento de sentença) são *defesas incidentais*, que podem atingir a *pretensão executiva ou os atos executivos* – como, por exemplo, as condições da pretensão executiva, a inexistência ou a invalidade dos pressupostos processuais, a penhora – ou o *direito material consubstanciado no título* – como a existência de pagamento, a prescrição etc.

A defesa heterotópica é a defesa que está fora do tópico, do lugar comum, mas apresenta o mesmo conteúdo e a mesma finalidade da defesa homotópica (típica), podendo ser ajuizada fora do momento procedimental dessa defesa típica.

3 FUNDAMENTO LEGAL DAS DEFESAS HETEROTÓPICAS

Parte da doutrina questiona o cabimento das defesas heterotópicas sob o argumento de que comprometem a efetividade do processo: a defesa por meio de ação autônoma de conhecimento, por ser mais um instrumento de defesa do executado, violaria o princípio da celeridade, admitindo uma nova forma de protelação⁷⁸⁹.

⁷⁸⁸ MIZRAHI, Gustavo José. O cabimento das chamadas defesas heterotópicas do executado. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, 2013, p. 218. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8679/6555>. Acesso em: 30 out. 2014.

⁷⁸⁹ RODRIGUES, Rafael de Oliveira. O abuso do processo por intermédio da defesa heterotópica. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, 2011, p. 862. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20846/15122>. Acesso em: 30 out. 2012.

Tal posição não deve preponderar. “O temor de que o instituto venha a ser mais um meio protelatório a obstaculizar a entrega da tutela jurisdicional não deve servir de fundamento a impedir o acesso de outrem à proteção da jurisdição”⁷⁹⁰.

A possibilidade de ajuizamento de ação autônoma para discutir o débito constante no título vem do texto original do CPC de 1973 que, em seu artigo 585, § 1.º, trazia: “A propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda de promover-lhe a cobrança”. Esse dispositivo destinava-se unicamente à Fazenda Pública e referia-se somente à propositura da ação anulatória do débito fiscal.

A Lei n.º 8.953/1994 deu nova redação ao então artigo 585, § 1.º, ampliando a hipótese da propositura de ação anulatória para além da Fazenda Pública, ao dispor: “A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”, admitindo-se a propositura de defesa heterotópica em relação aos *demais títulos executivos extrajudiciais*⁷⁹¹.

Essa redação foi mantida pelo CPC de 2015 em seu artigo 784, § 1.º. A localização topográfica do artigo 784 no CPC de 2015 – situado no Capítulo IV, nominado “Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução”, Seção I, Do título executivo – permite o entendimento de que são cabíveis as defesas heterotópicas também nas execuções fundadas em título executivo judicial⁷⁹². Assim, por uma questão de isonomia processual, deve-se dar uma interpretação extensiva, admitindo-se a propositura de defesa heterotópica em relação tanto aos *títulos executivos extrajudiciais como aos judiciais*.

Além disso, não se pode esquecer que a defesa heterotópica é uma ação de conhecimento. Não se trata do mero exercício do direito de defesa, mas garantia constitucional do direito de agir, prevista no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal (CF)⁷⁹³. Trata-se de uma ação judicial, corolário da garantia constitucional do acesso à justiça, garantia inviolável do Estado Democrático de Direito^{794 795}. É assim garantia constitucional inviolável, indisponível e irrevogável⁷⁹⁶.

⁷⁹⁰ MIZRAHI, Gustavo José. O cabimento das chamadas defesas heterotópicas do executado. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, 2013, p. 226. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8679/6555>. Acesso em: 30 out. 2014.

⁷⁹¹ BELTRAME, José Alonso. *Dos embargos do devedor*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1983, p. 134.

⁷⁹² Em sentido contrário ao do texto, entende que somente é cabível nas execuções de título extrajudicial: ALMENDRA, Matheus Leite. A utilização de defesas heterotópicas e a suspensão do processo de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 279, p. 175-201, maio 2018.

⁷⁹³ “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁷⁹⁴ Vale ressaltar que essa questão foi intensamente debatida durante o Projeto do Novo Código de Processo Civil, o qual, na sua redação original, dispunha que “a ausência de embargos obsta à propositura de ação autônoma do devedor contra o credor para discutir o crédito” (PLS n.º 166 de 2010, art. 839, § 2.º), inviabilizando, portanto, o manejo das defesas heterotópicas. O texto, suprimido na redação final, recebeu diversas críticas. Segundo Humberto Theodoro Júnior, o referido dispositivo trazia uma verdadeira barbaridade, atingindo as raias da inconstitucionalidade, em virtude da violação do direito de ação (direito de acesso à justiça) (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Primeiras observações sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, ano 6, n. 36, p. 5-11, maio/jun. 2010).

⁷⁹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 192.

⁷⁹⁶ Nesse sentido, cf.: MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 239; MIZRAHI, Gustavo José. O cabimento das chamadas defesas heterotópicas do executado. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, 2013, p. 225. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8679/6555>. Acesso em: 30 out. 2014; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Primeiras observações sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, ano 6, n. 36, p. 5-11, maio/jun. 2010.

4 MATÉRIAS VEICULADAS NAS DEFESAS HETEROTÓPICAS

No sistema pátrio, as *defesas incidentais* – a defesa do título extrajudicial (embargos à execução) e a defesa de título judicial (impugnação ao cumprimento da sentença) – veiculam *tanto as matérias de mérito quanto aquelas atinentes à pretensão executiva e aos atos executivos*. Portanto, *todas as matérias argúveis pelo executado confundem-se no mesmo remédio de defesa típica* prevista no CPC.

Diferentemente, no sistema europeu, as formas de defesa classificam-se em *oposição de forma e de fundo*, conforme visem atingir, respectivamente, os atos ou a pretensão executiva, ou o próprio direito material consubstanciado no título. A oposição de forma visa atingir *a pretensão executiva ou os atos executivos* – como, por exemplo, as condições da pretensão executiva, a inexistência ou a invalidade dos pressupostos processuais, a penhora – e a de fundo, *o direito material consubstanciado no título* – como a existência de pagamento, a prescrição etc.

Essa classificação, por nós adotada, é substancial para o entendimento das chamadas defesas heterotópicas.

Assim, partindo da classificação das formas de oposição, conforme a matéria veiculada – *embargos ou impugnação de fundo*, manejados quando visam atingir a obrigação estampada no título, isto é, o direito material consubstanciado no título, e *embargos ou impugnação de forma*, cujo objeto litigioso é a pretensão executiva ou os atos executivos –, *as defesas heterotópicas são ações impugnativas autônomas que veiculam o mesmo conteúdo da oposição (embargos ou impugnação) de fundo*. Logo, as ações ou defesas heterotópicas são *ações de conhecimento que visam atingir o direito material consubstanciado no título*⁷⁹⁷.

Trata-se de ações autônomas de conhecimento que têm como objeto litigioso matérias capazes de atingir a execução, podendo até mesmo levar a sua extinção. Embora se nomine “defesa heterotópica”, não se trata do mero exercício do direito de defesa, trata-se, antes, de garantia constitucional do direito de agir, prevista no artigo 5.º, inciso XXXV, da CF.

A defesa heterotópica tem, portanto, a mesma finalidade da defesa homotópica (oposição de fundo), *mas pode ser ajuizada fora da oportunidade ou do momento procedimental das homotópicas*.

5 EXCEPCIONALIDADE DA ARGUIÇÃO DE MATÉRIAS EMINENTEMENTE PROCESSUAIS EM DEFESA HETEROTÓPICA⁷⁹⁸

As matérias atinentes à oposição de forma, que visam atingir a própria demanda executiva, porque dizem respeito à falta das condições da pretensão executiva, à inexistência ou invalidade dos pressupostos processuais, ou seja, as matérias eminentemente processuais, *em princípio*, não podem ser arguidas por meio da ação autônoma, seja porque podem ser arguidas, a qualquer tempo, na própria execução, independentemente de embargos do devedor ou de impugnação ao cumprimento da sentença, seja porque, *após* o término da ação executiva, opera-se sobre elas o fenômeno da preclusão endoprocessual.

⁷⁹⁷ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução: defesas homotópicas e heterotópicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 150-164.

⁷⁹⁸ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução: defesas homotópicas e heterotópicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 273-277.

Desse modo, as irregularidades processuais que ficaram para trás, em razão da não oposição das formas de defesa típicas da execução ou da sua não arguição durante o curso da demanda executiva, não poderão mais ser suscitadas, sendo sanadas com o término da execução, o que inviabiliza, portanto, o uso da defesa heterotópica.

No entanto, tal regra não é absoluta. Se na execução houver a *falta de um pressuposto processual de existência da relação processual*, como, por exemplo, a falta de capacidade postulatória ou de *jurisdição* (por exemplo, a pretensão executiva é comandada por quem não é juiz), em tese, é cabível a ação declaratória autônoma (defesa heterotópica) porque o sistema processual entende que tais vícios jamais se sanam.

De qualquer modo, com exceção de raríssimas situações, em que se poderia vislumbrar um interesse público, os vícios atinentes à falta de pressuposto processual e/ou de condição da ação são sanados ao término da execução.

Em suma, por meio das defesas heterotópicas, que são ações de conhecimento paralelas à execução, pode-se discutir o débito constante no título, alegando-se qualquer matéria que poderia ter sido deduzida na oposição de mérito – matérias que visam atingir o direito consubstanciado no título. Logo, a defesa heterotópica, em princípio, deve ficar restrita às matérias que visam atingir o *direito consubstanciado no título*, mas não se pode excluir a possibilidade de as matérias eminentemente processuais serem arguidas por meio da ação autônoma.

6 DEFESAS HETEROTÓPICAS E AÇÕES PREJUDICIAIS

Embora as defesas heterotópicas sejam defesas que atinjam a execução, podendo levar à sua extinção, *não se pode afirmar que toda defesa heterotópica é uma ação prejudicial à execução*⁷⁹⁹.

Questão prejudicial é aquela que deve ser, lógica e necessariamente, decidida antes da questão chamada principal (prejudicada), porque predetermina o seu conteúdo. A prejudicialidade jurídica dá-se toda vez que a questão prejudicada *influi na solução da questão final*, ou seja, toda vez que a questão prejudicada influi no desate da controvérsia, condicionando-lhe o resultado final⁸⁰⁰.

O que caracteriza a questão prejudicial é a subordinação lógica e necessária da *questão prejudicada à questão prejudicial*, “ou, em outras palavras, não é possível resolver uma questão prejudicada sem que se solucione antes a questão prejudicial”⁸⁰¹.

A defesa heterotópica é veiculada por meio de ações autônomas de conhecimento, essencialmente de cunho declaratório ou (des)constitutivo. Por exemplo: ação anulatória de título, anulatória de relação cambial, declaratória de falsidade, declaratória de inexigibilidade da obrigação. *Tais ações em geral são prejudiciais à execução porque seu desfecho atingirá a execução*.

É o que se dá com a *ação de consignação em pagamento*. Entre ela e a execução, há uma relação de prejudicialidade, pois, se *reconhecido o depósito liberatório, que é ato voluntário, equiparado ao pagamento, não há por que se prosseguir com medidas coercitivas no patrimônio do devedor*. A análise da decisão que reconhece o depósito liberatório na ação consignatória constitui, portanto, pressuposto jurídico da demanda executória. *Além de ser prejudicial à execução, a ação de*

⁷⁹⁹ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução: defesas homotópicas e heterotópicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 111-143.

⁸⁰⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 22, p. 32-33.

⁸⁰¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 38.

consignação em pagamento pode veicular também uma defesa heterotópica, gerando conexão entre esta e a oposição à execução (embargos ou impugnação), pela coincidência da mesma causa de pedir remota, quando discutem o mesmo contrato, por exemplo.

Contudo, existem outras ações tipificadas no CPC cujo desfecho também pode atingir a execução, *mas, embora sejam prejudiciais à execução, não veiculam a matéria da oposição de fundo*. Portanto, nem toda ação de conhecimento prejudicial à execução é defesa heterotópica.

A *ação rescisória*, por exemplo, é uma ação autônoma de impugnação que busca desconstituir decisões judiciais, de mérito ou terminativas, transitadas em julgado. O artigo 966 do CPC estabelece em seus oito incisos um rol restritivo dos vícios de rescindibilidade. Não se trata, portanto, de defesa à execução. Aliás, *não há sequer conexão entre a impugnação ao cumprimento da sentença e a ação rescisória*, pois seus objetos são diferentes: *a rescisória visa desconstituir a coisa julgada*, efeito que não se presta à *impugnação ao cumprimento da sentença, que, à exceção da falta de citação somada à revelia, somente admite a discussão de fatos supervenientes à sentença*. Contudo, pela prejudicialidade, a execução será atingida se houver a rescisão da decisão transitada em julgado. Trata-se não de uma defesa heterotópica, pois não veicula matéria da oposição de fundo, mas de uma ação prejudicial à execução, tão somente.

O executado também pode *ingressar após a extinção da execução com uma defesa heterotópica, caso em que, obviamente, não se cogitará em prejudicialidade*. É o caso, por exemplo, de ingressar após finda a execução com ação visando a restituição de valores pagos em excesso.

Portanto, não existe uma relação absoluta entre defesa heterotópica e prejudicialidade, embora em geral as ações autônomas sejam prejudiciais à execução.

7 OS VÁRIOS CONTEXTOS DO MANEJO DA DEFESA HETEROTÓPICA: PARTE PRÁTICA

7.1 OS DIVERSOS MOMENTOS DO AJUIZAMENTO DA DEFESA HETEROTÓPICA⁸⁰²

Há várias questões que podem ser suscitadas, envolvendo o momento do ajuizamento da defesa heterotópica. Afinal, o ajuizamento de uma ação de conhecimento autônoma *pode impedir a instauração do processo executivo*? A defesa heterotópica pode ser proposta *depois de finda a execução*? E *antes*, pode ser proposta? A ação paralela de conhecimento *pode ser proposta no curso da ação de execução*? Nesse caso, *se tiverem sido opostos embargos à execução*, seriam esses obstáculos intransponíveis que impediriam a propositura da ação autônoma?

O ajuizamento de ação de conhecimento prejudicial à execução *não poderá impedir a instauração da execução*. O título é condição necessária e suficiente para o ingresso da via de execução. Por isso, em razão da eficácia e da abstração do título executivo, segundo a doutrina de Liebman consagrada no nosso sistema processual, a existência de uma ação paralela à execução questionando a exigibilidade do título não pode impedir o início da execução, ainda que, evidentemente, o resultado dessa ação autônoma venha a afetar a execução, visto que, se procedente, impedirá o ingresso da ação executiva.

Quando o devedor não ingressa com a defesa na execução, há algumas situações a ponderar. *Se a ação autônoma é proposta antes da execução e se, citado o devedor, ele não ingressou com os*

⁸⁰² COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução: defesas homotópicas e heterotópicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 288-330.

embargos, a ação autônoma *seguirá o seu curso* paralelamente à ação executiva. Referida ação de conhecimento somente será capaz de influir na execução pendente se, *julgada procedente, tiver o seu desfecho antes do término do processo de execução*.

Isso significa que, mesmo em se tratando de uma ação executiva não embargada, o prosseguimento da ação autônoma não impedirá o seguimento da ação executiva, com a penhora do bem do devedor, nem provocará a suspensão da execução. É a eficácia abstrata do título executivo conduzindo ao ato de constrição, evitando, assim, que a atitude de um devedor talvez de má-fé neutralize o título, provocando dificuldades para a satisfação do crédito.

Pode-se admitir, no entanto, por um princípio de economia processual, que o devedor possa *pedir apensamento dos autos da ação autônoma e postular que seja tratada, doravante, como embargos*. E assim, processando-se a ação autônoma como embargos, poderá ocorrer a suspensão da execução. *Não se pode defender, por certo, que o devedor seja obrigado a desistir da ação autônoma* de conhecimento para a propositura dos embargos e obter, enfim, a consequente suspensão da execução.

Execução e ação autônoma devem ter curso livre: a execução prosseguindo com a penhora e atos subsequentes, e o processo autônomo recebendo julgamento de mérito, mas nada impede que, depois da penhora feita, o devedor peça o apensamento dos autos, valendo a ação autônoma como embargos.

Outra situação ocorre quando a defesa heterotópica é proposta no curso da execução. Nesse caso, tudo dependerá da causa de pedir, em razão da conexão que se dá entre a defesa heterotópica e os embargos à execução. *Como se trata da mesma defesa, a defesa heterotópica pode ser reunida aos embargos por conexão*.

Os embargos não podem ser óbice para a propositura da ação autônoma. Embora as ações autônomas possuam o mesmo conteúdo e a mesma finalidade dos embargos, eles têm um procedimento próprio previsto na lei que os distingue. Nada impede que, estando *pendente* a ação executiva, o devedor ajuíze ação autônoma, optando, sem dúvida, por um caminho mais tortuoso, eis que não obterá, a princípio, o efeito suspensivo próprio dos embargos à execução.

Questiona-se então: *se a defesa heterotópica for proposta depois da execução? Após a perda do prazo dos embargos?* De fato, também pode ocorrer que, estando em curso a ação executiva, a ação autônoma seja proposta após a perda do prazo dos embargos. Nesse caso, se a execução não foi embargada, *não existe sentença, logo, não há coisa julgada que impeça a propositura da ação autônoma de conhecimento*. Portanto, a não oposição dos embargos não tem o efeito de impedir o reexame do título extrajudicial por meio de ação autônoma.

É sabido que a ação autônoma jamais desencadeia o efeito próprio dos embargos do devedor, mesmo a oposição deles não pode impedir a propositura da ação autônoma, desde que apresente causa de pedir diversa daqueles.

Enfim, embora o sistema processual preveja os embargos do devedor como a única forma de defesa na execução capaz de suspender o curso do processo executivo, *não se pode impedir o ajuizamento de ações de conhecimento autônomas à execução, que são assim chamadas porque, ainda que não provoquem os mesmos efeitos que aqueles embargos do devedor* provocam no processo executivo, seu desfecho tem indubitavelmente repercussões na ação de execução incoada ou incoanda.

7.2 A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO MANEJO DA DEFESA HETEROTÓPICA⁸⁰³

A prejudicialidade na execução acaba tendo outros desdobramentos, que vão além da mera influência da decisão no teor da decisão final porque há de se considerar o *momento em que a execução é atingida pela decisão da ação cognitiva*, devendo-se levar em consideração os atos executivos até então praticados e a possibilidade de seu desfazimento.

Não há uma única situação capaz de provocar a suspensão da pretensão executiva, pois tudo dependerá do momento, do objeto litigioso, bem como do risco de dano, da garantia etc., que deverão ser analisados pelo julgador, no momento da propositura da defesa heterotópica.

A questão a analisar é se a simples propositura da ação heterotópica teria o condão de suspender a execução.

O simples fato da propositura da ação heterotópica não é suficiente para paralisar o feito executivo, seja quando ajuizada anteriormente à execução, seja mesmo quando exaurido o prazo para oferecimento dos embargos ou impugnação. O devedor pode promover, depois de iniciada a execução, ação autônoma de conhecimento (defesa heterotópica). Porém, essa ação não tem os efeitos que são próprios da oposição.

De acordo com o nosso sistema processual, somente a oposição (embargos à execução e impugnação ao cumprimento de sentença) tem o condão de suspender a pretensão executiva, de título extrajudicial ou judicial, desde que preenchidos, respectivamente, os requisitos dos artigos 919, § 1.^o⁸⁰⁴, e 525, § 6.^o⁸⁰⁵, do CPC/2015.

Ratificando as condições ensejadoras da suspensão da execução, reiteradamente tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (STJ) que o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos “embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) *requerimento do embargante*; (b) *relevância da argumentação*; (c) *risco de dano grave de difícil ou incerta reparação*; e (d) *garantia do juízo*”⁸⁰⁶. Assim também no que tange à impugnação ao cumprimento de sentença, a

⁸⁰³ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução: defesas homotópicas e heterotópicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 314-324.

⁸⁰⁴ “Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo. § 1.^o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes”.

⁸⁰⁵ “Art. 525. [...] § 6.^o A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação”.

⁸⁰⁶ “[...] O art. 919, § 1.^o, do CPC/2015 prevê que o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo. [...]” (STJ (4. Turma). AgInt no AREsp 1462571/MG. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento: 13/08/2019. Publicação: *DJe* 27/08/2019). Na espécie, foi demonstrado o dano de difícil e incerta reparação necessário à suspensão da execução. Extrai-se do acórdão proferido quando do julgamento dos aclaratórios, *in verbis*: “O acórdão em questão considerou ser adequada a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução em razão do risco de irreversibilidade da medida e do perigo de dano irreparável verificado”. No mesmo sentido: “[...] O art. 919, § 1.^o, do CPC/2015 prevê que o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo. 2. No caso, diante das premissas fáticas constantes no acórdão, não está demonstrado o dano de difícil ou incerta reparação necessário à suspensão da execução, mormente considerando que eventual levantamento do valor depositado em juízo pelo recorrente somente deve ser deferido mediante a adoção das cautelas necessárias ao prosseguimento da execução provisória, inclusive prestação de caução, o que será analisado pelo magistrado, no caso concreto. 3. Agravo interno não provido juízo [...]” (STJ (4. Turma). AgInt no REsp 1.651.168/MT. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento: 28/03/2017.

Corte Superior de Justiça ratifica a necessidade de verificação da presença dos requisitos autorizadores da suspensão (requerimento, caução, penhora ou depósito, grave dano de difícil ou incerta reparação).

Se, pelo nosso sistema processual – e com apoio na jurisprudência do STJ –, somente a oposição tem o efeito de suspender a execução, há de se questionar: *a defesa heterotópica tem o condão de suspender a pretensão executiva?* Logo, as ações impugnativas autônomas (defesa heterotópica) teriam o mesmo efeito dos embargos e/ou da impugnação, podendo assim suspender o curso da demanda executiva? *Afinal, trata-se do mesmo conteúdo dos embargos e da impugnação, mas apenas ajuizada fora do momento processual deles?*

A questão não é pacífica.

Parcela doutrinária entende que as ações heterotópicas *não suspendem a execução*⁸⁰⁷, uma vez que tal atributo é *exclusivo da oposição à execução*, a teor dos artigos 921, 919, § 1.º, e 525, § 6.º, do CPC/2015.

Outra corrente doutrinária *admite a possibilidade de suspensão da ação executiva pelas ações autônomas de conhecimento*.

Sobre esse último posicionamento, há os que defendem que, a partir do CPC de 2015, a suspensão da execução por meio das ações heterotópicas pode ocorrer *sem a demonstração de urgência*, ou seja, *independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo*, com base, portanto, apenas em hipótese de concessão de tutela de evidência, conforme os incisos I a IV do artigo 311 do CPC/2015, desde que haja a prestação de garantia por parte do autor do pedido.

Segundo Almendra, o CPC de 2015 alargou as hipóteses de suspensão do processo de execução por meio das defesas heterotópicas, ao estatuir, no artigo 921, I, a possibilidade de suspensão da execução, no que couber, em todos os casos do artigo 313, o que acabou incluindo a suspensão por prejudicialidade de ação autônoma (CPC, art. 313, V), hipótese que não estava albergada no regime anterior. É que o artigo 791, II, do CPC de 1973 – dispositivo correspondente ao artigo 921, I⁸⁰⁸, do CPC de 2015 – permitia a suspensão da execução nas hipóteses do artigo 265, I a III, excluindo, portanto, o inciso IV do artigo 265 do CPC/1973, que admitia a suspensão por prejudicialidade de ação autônoma⁸⁰⁹.

Não é como pensamos.

Se a defesa heterotópica é aquela que veicula essencialmente o mesmo conteúdo da oposição de fundo, sendo apenas ajuizada fora do momento dessa oposição, *deve-se admitir a possibilidade de*

Publicação: DJe 18/04/2017); “[...] Consoante prevê o art. 739-A, § 1.º, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo [...]” (STJ (4. Turma). AgRg no AREsp 627.620/RS. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento: 16/04/2015. Publicação: DJe 14/05/2015). Cf. ainda: STJ (4. Turma). AgRg no AREsp 368.014/MG. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento: 20/11/2014. Publicação: DJe 19/12/2014.

⁸⁰⁷ SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Método, 2005, p. 555; TUCCI, José Rogério Cruz e. Tutela processual do direito do executado. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Processo civil: realidade e justiça* (20 anos de vigência do CPC). São Paulo: Saraiva, 1994, p. 43.

⁸⁰⁸ “Art. 921. Suspende-se a execução: I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber”. “Art. 313. Suspende-se o processo: [...] V - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente; b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo”.

⁸⁰⁹ Dispositivo correspondente ao artigo 313 do CPC de 2015.

a ação autônoma (defesa heterotópica) ser recebida como embargos ou impugnação. Mas, evidentemente, para que isso ocorra, devem ser observados cumulativamente os seguintes requisitos:

a) os embargos ou a impugnação não devem ter sido opostos ou não devem ter sido julgados inadmissíveis no seu mérito;

b) o momento procedimental da defesa heterotópica deve ser adequado, isto é, não pode ter chegado à sentença de mérito;

c) devem ser preenchidos os requisitos para a concessão da suspensão (arts. 919, § 1.º, e 525, § 6.º, do CPC/2015).

Desse modo, sendo ajuizada antes do prazo para o oferecimento dos embargos ou da impugnação, a defesa heterotópica, estando em momento procedimental anterior à fase probatória, pode ser recebida como aqueles, e, se preenchidos os requisitos para a concessão da suspensão (arts. 919, § 1.º, e 525, § 6.º, do CPC/2015), nenhum óbice haverá para o deferimento da suspensão da execução. Basta que o objeto litigioso da ação heterotópica seja o mesmo daquele que teria sido apresentado nos embargos ou na impugnação. Nada impede, por exemplo, que uma ação revisional intentada antes do ajuizamento da execução seja tomada como embargos, com garantia do juízo, gerando-se a partir daí os efeitos que deles decorreriam naturalmente.

Resta, ainda, questionar: se a defesa heterotópica for ajuizada depois do prazo dos embargos ou da impugnação, há a possibilidade de suspensão do feito executivo? Em tal situação, as ações heterotópicas ainda poderiam ser recebidas como embargos ou impugnação, gerando a partir daí os efeitos deles e permitindo a suspensão na execução?

Ultrapassado o prazo dos embargos ou da impugnação, sem que tenha havido a oposição deles, não há como as defesas heterotópicas serem recebidas como embargos ou impugnação, porque já ocorreu a preclusão endoprocessual para a oposição dessas formas de defesa típica.

Resta dar seguimento às duas ações (execução e defesa heterotópica) separadamente, devendo ser pleiteado o pedido de suspensão da execução em caráter provisório na ação heterotópica. Assim, por exemplo, a suspensão da execução pode dar-se em sede da própria ação revisional quando passado o prazo para o oferecimento de embargos. Desde que, é lógico, estejam preenchidos os requisitos dos artigos 919, § 1.º, e 525, § 6.º, do CPC/2015, que são, cumulativamente: a) requerimento do executado; b) relevância da argumentação; c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; d) garantia do juízo.

Logicamente, se a defesa heterotópica for ajuizada após finda a execução, não há por que se falar em suspensão da execução.

CONCLUSÃO

Prejudicialidade é o fenômeno pelo qual determinadas questões têm a potencialidade de predeterminar o conteúdo da questão chamada principal (prejudicada). A questão prejudicial deve ser, lógica e necessariamente, decidida antes da questão principal porque influi na solução da *questão final*, no desate da controvérsia, condicionando-lhe o resultado final.

A prejudicialidade na execução é fenômeno pelo qual se identificam ações e incidentes cujo desfecho pode atingir a pretensão executiva. Tais ações podem ser: a) defesas típicas previstas pelo legislador (embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença); b) defesas que têm o mesmo conteúdo e a mesma finalidade da defesa típica, mas que poderão ser ajuizadas fora do

momento e da oportunidade da defesa típica (defesas heterotópicas ou ações de conhecimento autônomas); c) ações de conhecimento tipificadas no CPC ou em leis específicas cujo resultado pode alterar o teor da execução, as quais têm objeto litigioso próprio, podendo ou não veicular defesas heterotópicas.

Assim, além das duas tradicionais formas de defesa do executado, tipificadas no CPC, existe uma terceira forma de reação do executado, materializada por meio de ações autônomas, o que se convencionou chamar “defesa heterotópica”. Contudo, se toda defesa heterotópica é uma ação autônoma de conhecimento prejudicial à execução, o inverso não é verdadeiro, pois nem toda ação autônoma de conhecimento prejudicial à execução é defesa heterotópica porque existem ações de conhecimento que têm objeto próprio e não veiculam matérias de defesa que o devedor deduziria na pretensão executiva.

A defesa heterotópica é a defesa que está fora do tópico, do lugar comum; logo, trata-se de uma defesa que tem o mesmo conteúdo e a mesma finalidade da defesa típica, mas que poderá ser ajuizada fora da oportunidade da defesa típica. Trata-se, essencialmente, de se poder ajuizar o *conteúdo* da oposição de fundo, prevista no CPC (embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença), em outro momento processual, porque seu resultado atingirá a própria execução, assim como ocorreria se tivesse sido ajuizada a própria oposição.

No sistema pátrio, deduzem-se na oposição à execução (embargos e impugnação) tanto matérias de mérito, quanto aquelas atinentes à pretensão executiva e aos atos executivos, razão por que parte da doutrina, à qual nos filiamos, classifica as defesas típicas conforme a matéria alegada em: a) embargos à execução de forma e embargos à execução de fundo; b) impugnação ao cumprimento da sentença de forma e impugnação ao cumprimento da sentença de fundo.

Por meio dos embargos à execução de fundo ou da impugnação ao cumprimento da sentença de fundo, deduzem-se matérias inerentes ao direito consubstanciado no título; e, por meio dos embargos à execução de forma ou da impugnação ao cumprimento da sentença de forma, deduzem-se materiais eminentemente processuais.

As defesas heterotópicas são ações de conhecimento paralelas à execução, por meio das quais se pode discutir o débito constante no título, alegando-se qualquer matéria que poderia ter sido deduzida na oposição de mérito – matérias que visam atingir o *direito consubstanciado no título* –, devendo-se descartar, como regra, a possibilidade de se deduzir, por meio de ação autônoma ou defesa heterotópica, as matérias eminentemente processuais, que podem ser arguidas a qualquer tempo, na própria execução, independentemente de embargos do devedor; se não forem arguidas no curso da execução, haverá a preclusão endoprocessual.

Tendo a defesa heterotópica o mesmo objetivo e a mesma finalidade das formas de oposição de fundo (embargos ou impugnação), pode ser recebida como oposição e provocar a suspensão da execução, a depender de seu momento procedimental e se não tiver havido oposição dos embargos ou da impugnação ou não tiverem sido eles apreciados no seu mérito, e se tiverem sido preenchidos os requisitos das formas de oposição (arts. 919, § 1.º, e 525, § 6.º, do CPC/2015). Ajuizada após o prazo para a oposição dos embargos ou da impugnação, a defesa heterotópica poderá provocar a suspensão da execução, quando esta for pleiteada em caráter antecipatório na sede da própria ação autônoma (defesa heterotópica).

REFERÊNCIAS

- ALMENDRA, Matheus Leite. A utilização de defesas heterotópicas e a suspensão do processo de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 279, p. 175-201, maio 2018.
- BELTRAME, José Alonso. *Dos embargos do devedor*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1983.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Estratégias defensivas na execução: defesas homotópicas e heterotópicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MIZRAHI, Gustavo José. O cabimento das chamadas defesas heterotópicas do executado. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, p. 217-241, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8679/6555>. Acesso em: 30 out. 2014.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 1.
- RODRIGUES, Rafael de Oliveira. O abuso do processo por intermédio da defesa heterotópica. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, p. 850-867, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20846/15122>. Acesso em: 30 out. 2012.
- SHIMURA, Sergio Seiji. *Título executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Primeiras observações sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, ano 6, n. 36, p. 5-11, maio/jun. 2010.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Tutela processual do direito do executado. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Processo civil: realidade e justiça (20 anos de vigência do CPC)*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 29-48.



EXECUÇÃO FUNDADA EM REQUERIMENTO DE INJUNÇÃO COM FÓRMULA EXECUTÓRIA – O CONTRADITÓRIO MITIGADO EM SEDE DE EMBARGOS DE EXECUTADO EXECUTADO

ENFORCEMENT OF ORDER FOR PAYMENT – THE ADVERSARIAL PROCEDURE MITIGATED IN CIVIL PROCEEDINGS

SUSANA SEABRA GOMES

Mestranda em Solicitadoria pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão – Instituto Politécnico do Porto; Pós-Graduanda em Processo Civil Executivo pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Licenciada em Solicitadoria pela ESTG - IPP; Licenciada em Estudos Europeus pela Universidade Lusófona

LURDES VARREGOSO MESQUITA

Doutorada em Direito, área de Direito Processual Civil, pela Universidade de Vigo; Mestre em Direito, Ciências Jurídico-Processuais, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professora Adjunta na Escola Superior de Tecnologia e Gestão – Instituto Politécnico do Porto; Professora Auxiliar do Departamento de Direito na Universidade Portucalense; Coordenadora do Grupo de Investigação em Processo e Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense.

RESUMO: O procedimento de injunção surgiu no ordenamento jurídico português com um modelo puro, não documental e não judicial. Esta opção acarretou constrangimentos, desde logo em sede de execução, na definição da arquitetura do sistema de defesa em sede de oposição à execução, sobretudo na delimitação do efeito preclusivo resultante da omissão de contestação em sede injuntiva. O equilíbrio entre o direito de defesa na fase executiva e a responsabilização do devedor na fase injuntiva não tem sido fácil de concretizar e mantém algumas fragilidades, mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 117/2019, 13 de setembro, através da qual se procurou encontrar uma solução que restabelecesse a constitucionalidade do sistema. Neste contexto, adverso e complexo, procura-se explicar e analisar criticamente o regime de fundamentos da oposição à execução deduzida em ação executiva fundada em requerimento de injunção com fórmula executória, na expectativa de aclarar as soluções legislativas e contribuir para o seu aperfeiçoamento.

PALAVRAS-CHAVE: Injunção; Preclusão; Ação Executiva; Embargos de Executado; Proibição De Indefesa.

ABSTRACT: The order for payment procedure was introduced into the Portuguese legal system as a pure, non-judicial, and non-evidentiary model. This option entailed constraints, particularly in enforcement proceedings, in structuring the defence framework in opposition to execution, especially concerning the preclusive effect resulting from the debtor's failure to lodge a statement of opposition in the order for payment phase. Striking a balance between the right of defence at the enforcement stage and the debtor's accountability at the order for payment stage has proven challenging and continues to present shortcomings, even after the entry into force of Law No. 117/2019 of 13 September, which sought to restore the system's constitutionality.

In this intricate and challenging framework, this paper seeks to conduct a critical analysis of the grounds for opposition to enforcement proceedings arising from an enforceable order for payment, with the aim of clarifying legislative solutions and contributing to their enhancement.

KEYWORDS: Order for Payment; Preclusion; Civil Enforcement Procedure; Defense on Enforcement; Prohibition of Defenselessness.

1. A INJUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

O procedimento de injunção consolidou-se no ordenamento jurídico português com a aprovação do Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de setembro, surgindo com a finalidade de descongestionar o funcionamento dos tribunais, em face do crescente e já demasiado expressivo volume de ações judiciais de baixa densidade. Esta circunstância constituía já um fator de entorpecimento da justiça, o que, se por um lado causava uma delonga insustentável da mesma, por outro, a morosidade no desfecho das ações judiciais aproveitava essencialmente aos devedores.

Vivia-se então um tempo de efervescente crescimento económico, alicerçado na adesão de Portugal à União Europeia (então Comunidade Económica Europeia), e consequentemente ao Mercado Único Europeu. A consolidação da sociedade de consumo em Portugal e o crescente recurso ao crédito pelos consumidores passou a ser uma realidade. Por inerência, o aumento da litigiosidade seria uma inevitável consequência.

O procedimento de injunção surge, assim, como uma verdadeira solução, amplamente satisfatória, quer para o regular funcionamento da justiça, quer para os credores, cujo objetivo de obter um título executivo contra o devedor era agora rapidamente atingido⁸¹⁰.

Pretendeu, e logrou, o legislador imprimir um carácter célere, desburocratizado e de baixo custo, de modo a fomentar o recurso a este procedimento, com vista àquela finalidade⁸¹¹.

Em traços largos, como referimos supra, o procedimento de injunção encontra previsão legal no Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de setembro, sendo este composto por um diploma preambular e um diploma anexo, estabelecendo este último o regime jurídico de dois mecanismos alternativos, a AECOPEC⁸¹² e o procedimento de injunção⁸¹³⁻⁸¹⁴.

⁸¹⁰ De notar que o procedimento de injunção, em face da falta de dedução de oposição do requerido, poderá estar concluído no período de dois ou três meses, após ser desencadeado.

⁸¹¹ De facto, comparativamente a uma ação judicial, a taxa de justiça a liquidar é substancialmente reduzida. *Vd.* Tabela II-A, a que de reporta o art.º 7º n.º 4 e n.º 6 do Regulamento de Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei nº 34/2008, de 26 de fevereiro, na redação atual conferida pelo Decreto-Lei nº 87/2024, de 7 de janeiro.

⁸¹² Ação Declarativa Especial para o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias Emergentes de Contrato, prevista nos artigos 1º a 5º, do Regime Anexo àquele diploma legal.

⁸¹³ Previsto nos artigos 7º a 21º do Regime Anexo.

⁸¹⁴ Constituem mecanismos alternativos, estando na disponibilidade do demandante optar por um ou outro.

É determinante que esteja em causa uma obrigação pecuniária de valor igual ou inferior a 15.000 €, e que esta seja emergente de um contrato⁸¹⁵. Porém, o regime não restringe, todavia, o tipo contratual que pode constituir a fonte da obrigação pecuniária devida, pelo que são admitidos contratos típicos, mas também atípicos⁸¹⁶.

Por força da transposição para o direito interno da Diretiva nº 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de julho de 2000⁸¹⁷, que estabeleceu medidas contra o atraso no pagamento de transações comerciais, foi aprovado o Decreto-Lei nº 32/2003, de 17 de fevereiro, atualmente revogado pelo Decreto-Lei nº 62/2013, de 10 de maio⁸¹⁸. Este diploma legal veio ampliar o âmbito do regime da injunção, em face do expressivo incumprimento e dilação de prazos de pagamento nestas transações, ameaçando a sobrevivência das pequenas e médias empresas⁸¹⁹, passando a ele poderem recorrer empresas credoras de obrigações pecuniárias emergentes de contrato, mas com a particularidade de agora não estarem limitadas por qualquer valor⁸²⁰, contanto que a transação haja sido estritamente entre empresas, na aceção e termos definidos naquele diploma legal⁸²¹.

Uma vez desencadeado o procedimento de injunção⁸²², o Balcão Nacional de Injunções⁸²³ procede, no prazo de cinco dias, à notificação do requerido, e este terá, então, nos quinze dias subsequentes, de optar por proceder voluntariamente ao pagamento da quantia demandada, deduzir oposição à injunção no exercício do direito ao contraditório, no qual beneficia de toda a amplitude na defesa⁸²⁴, ou abster-se de qualquer destas opções, remetendo-se ao silêncio.

⁸¹⁵ Nesta medida, ficam excluídas deste procedimento obrigações resultantes de indemnizações por responsabilidade civil, ainda que contratual, por enriquecimento sem causa ou mesmo resultantes de cláusulas penais. Veja-se a este respeito, respetivamente, os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto – Proc. nº 93157/23.0YIPRT.P1, de 9 de maio de 2024, do Tribunal da Relação de Évora – Proc. nº 121/90/20.0YIPRT.E1, de 27 de maio de 2021, e do Tribunal da Relação de Lisboa – Proc. nº 101821/22.2YIPRT.L1-8, de 25 de janeiro de 2024. Todos disponíveis em www.dgsi.pt. [acesso em 29.11.2024].

⁸¹⁶ A título de exemplo, refere-se a compra e venda, a locação, o contrato de mútuo, de seguro, acordos de mediação, contratos de utilização ou de cessão de crédito, de fornecimento de bens e serviços ou ainda de empreitada, entre outros. Não é consensual na doutrina se o procedimento de injunção é aplicável a créditos devidos por honorários de advogados e solicitadores na ausência de convenção escrita sobre os mesmos, constituindo esta uma formalidade *ad substantiam*. Entendemos que, não fazendo o regime da injunção qualquer distinção entre obrigações convencionadas e não convencionadas, o procedimento de injunção deve ser admitido nestes casos. Diversa é a situação em que se utiliza o procedimento de injunção para cobrança de dívidas de quotas de condomínio, uma vez que, por um lado, não está neste caso em causa um contrato, mas antes uma obrigação *propter rem*, e por outro, a lei confere exequibilidade à ata de assembleia de condomínio onde se estabeleceu a quota de condomínio devida por cada condómino, mediante a observância de determinados requisitos legais. *Vd.* a este respeito o estabelecido no regime da propriedade horizontal previsto na lei civil e o disposto no Decreto-Lei nº 268/94, de 25 de outubro, na redação atual, conferida pela Lei nº 8/2022, de 10 de outubro.

⁸¹⁷ Revogada pela Diretiva nº 2011/7/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu>.

⁸¹⁸ Com exceção dos artigos 6º e 8º.

⁸¹⁹ A este respeito, LEAL, Jorge Manuel Leitão (2021). AECOPEC, Compensação e Gestão Processual. *RED – Revista Eletrónica de Direito*. Disponível em https://cije.up.pt/client/files/0000000001/8-jorge-leal_1743.pdf. [acesso em 29.11.2024]. E também ALMEIDA, Alberto Francisco Ribeiro (2018). A mora do devedor nas transações comerciais. Universidade Lusíada, *Repositório da Universidade Lusíada*. Disponível em <http://repositorio.ulusiada.pt/> [acesso em 29.11.2024].

⁸²⁰ *Ex vi* art.º 10º daquele Decreto-Lei nº 62/2013, de 10 de agosto.

⁸²¹ Para transações entre empresas e consumidores mantém-se aplicável o regime regra da injunção, que estabelece o limite de 15.000 €.

⁸²² Por requerimento em modelo próprio, regulado atualmente pela Portaria nº 21/2020, de 28 de janeiro, e por via de regra, tramitado eletronicamente, via plataforma *Citius*, disponível em <https://www.citius.mj.pt/>.

⁸²³ Regulado pela Portaria nº 220-A/2008, de 4 de março.

⁸²⁴ Deduzida oposição à injunção, o procedimento será apresentado à distribuição, transmutando-se em AECOPEC, no caso de este ser de valor igual ou inferior a 15.000 €, ou em ação declarativa comum, cifrando-se em valores superiores,

Nesse caso, no final daquele prazo e perante a inércia do requerido, o secretário judicial procederá à aposição da fórmula executória no próprio requerimento de injunção, com a inscrição “*Este documento tem força executiva*”, devolvendo-o, após, ao requerente⁸²⁵.

A partir deste momento, e num curto espaço temporal, o requerente detém um título executivo contra o requerido, e é esta a particular utilidade do procedimento de injunção, mas que simultaneamente vem causando perturbações no regime dos embargos de executado deste título, em virtude da especial natureza do mesmo e do modo como se forma.

2. NATUREZA DO TÍTULO EXECUTIVO

Como se explanou supra, a conversão do requerimento de injunção em título executivo não decorre de decisão judicial, mas antes de um ato administrativo praticado por um agente da justiça, um secretário judicial, pelo que, excetuando questões de validade formal do requerimento em si mesmo, aquele não dispõe de poderes para decidir de outras causas, substantivas ou adjetivas, que fundamentem eventual recusa de aposição da fórmula executória. Inexiste, nesta fase, apreciação jurisdicional da validade formal ou substancial.

A formação do título executivo ocorre tão somente devido a um mecanismo de inversão do contencioso, na medida em que é da inércia do requerido na dedução de oposição ao procedimento injuntivo que resulta a formação do título executivo, dispensando-se qualquer ato ulterior do requerente com vista a esse fim, para que possa desencadear a respetiva execução.

Como infere SALVADOR DA COSTA⁸²⁶, *in casu*, o título executivo constitui o próprio documento, i.e., o requerimento injuntivo com fórmula executória “[...] e não propriamente o ato documentado no mesmo, embora seja este que o exequente visa realizar coativamente”.

A natureza do título tem sido, *ab initio*, matéria controvertida na doutrina mas também na jurisprudência, pese embora esta última verta uma posição maioritária, classificando-o, geralmente, como título extrajudicial. Todavia, no nosso entendimento, a interpretação não poderá ser tão líquida. Na verdade, este é um caso especial, não podendo ser equiparado de forma simples e abreviada a nenhum outro título executivo previsto na lei adjetiva. A interpretação de que se trata de um título executivo extrajudicial tem como fundamento o facto de na sua génese não se verificar intervenção jurisdicional, como sustenta boa parte da jurisprudência⁸²⁷ e alguma doutrina, como SALVADOR DA COSTA⁸²⁸ e REMÉDIO MARQUES⁸²⁹.

Diferentemente, PAULA COSTA E SILVA⁸³⁰ considera tratar-se de um *tertium genus* entre o título judicial e o extrajudicial.

processando-se os trâmites ulteriores nos termos definidos no Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de setembro ou nos termos gerais do CPC, respetivamente.

⁸²⁵ Como bem nota SALVADOR DA COSTA, de um elemento formal negativo é extraída a fórmula executória, que consubstancia um conteúdo material positivo, In COSTA, Salvador da (2021). *A Injunção e as Conexas Ação e Execução* (8ª Ed.). Coimbra: Edições Almedina, p. 118.

⁸²⁶ Cfr. COSTA, Salvador da (2021). *A Injunção ...*, *Op. cit.*, p. 149.

⁸²⁷ A título exemplificativo, *vd.* Ac. do Tribunal da Relação de Évora – Proc. nº 1610/23.3T8ENT-A.E1, de 7 de março de 2024. Disponível em www.dgsi.pt. [acesso em 29.11.2024].

⁸²⁸ Cfr. COSTA, Salvador da (2021). *A Injunção ...*, *Op. cit.*, p. 65.

⁸²⁹ Cfr. MARQUES, Remédio J.P. (2000). *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*. Coimbra: Livraria Almedina, pp. 80-81.

⁸³⁰ SILVA, Paula Costa e (2006). *Processo de Execução*. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 140-151.

A posição majoritária da doutrina, da qual salientamos LEBRE DE FREITAS⁸³¹, LURDES VARREGOSO MESQUITA⁸³² ou RUI PINTO⁸³³, e também do Tribunal Constitucional⁸³⁴, sustenta que, pese embora o título não resulte da atividade de um órgão jurisdicional, atenta a natureza do mesmo e o modo de formação, deverá classificar-se como título judicial impróprio ou parajudicial. Fundamenta-se esta classificação com o fato de a formação do título ocorrer em ambiente judicial, no seguimento de um processo ou procedimento, sem que contudo se verifique a prolação de uma sentença judicial.

Se atentarmos nos títulos extrajudiciais propriamente ditos, como os títulos de crédito ou um documento particular autenticado, são notórias as diferenças relativamente ao título executivo injunção, desde logo porque a constituição daqueles enquanto tal dispensa qualquer ato ulterior, seja de natureza administrativa ou jurisdicional, pelo que não acompanhamos a posição que sufraga a classificação do requerimento de injunção com fórmula executória como título executivo extrajudicial.

Na verdade, o título requerimento de injunção com fórmula executória, não sendo um título com génese puramente administrativa, também não resulta de um ato judicial. Ainda que assim se entenda, não podemos ignorar que o mesmo se constitui em ambiente judicial, sob a chancela de um secretário judicial.

Formar-se-á, digamos, numa antecâmara da tutela judicial.

Sob outro prisma, verifica-se um certo controlo jurisdicional, ainda que muito residual, pelo facto de, por exemplo, potestativamente haver lugar a reclamação relativamente à recusa de aposição da fórmula executória, reclamação essa que será apreciada por um juiz.

Por outro lado, e diferentemente do que sucede com os títulos extrajudiciais, é garantido ao requerido, na fase injuntiva, o direito ao contraditório, provocando a remessa do requerimento injuntivo para a via judicial, por transmutação do mesmo em ação declarativa de condenação.

Pelo que se aflora supra, será de concluir que o requerimento de injunção com fórmula executória se afasta do título extrajudicial, mais se aproximando do título judicial, pelo que acompanhamos a posição doutrinária e a jurisprudência constitucional supra, que o classificam como título judicial impróprio ou parajudicial.

Não obstante tudo o que antecede, e sendo certo que em nada este título é idêntico ao título executivo judicial, o legislador nacional caiu na tentação de, desde o início, equipará-lo ao título judicial para efeito do regime de embargos de executado. Opção que tem vindo ao longo do tempo e das sucessivas reformas na lei processual civil a conflitar com as garantias constitucionais de defesa do executado, comprimindo o direito ao exercício pleno do contraditório, em sede de embargos de executado.

3. EMBARGOS DE EXECUTADO – DO CONTRADITÓRIO E DA PROIBIÇÃO DE INDEFESA

O direito a um processo equitativo e à tutela jurisdicional efetiva congrega princípios essenciais a que o processo civil executivo deve obediência, v.g. o princípio da igualdade das partes e do contraditório.

⁸³¹ FREITAS, José Lebre de (2023). *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do CPC de 2013* (5ª Ed.), Coimbra: Gestlegal, pp. 85-86.

⁸³² MESQUITA, Lurdes Varregoso (2020). *Noções de Direito Processual Civil*, Coimbra: Gestlegal, p. 96.

⁸³³ PINTO, Rui (2018). *A Ação Executiva* (Reimpressão 2023), Lisboa: AAFDL Editora, pp. 220-221.

⁸³⁴A título de exemplo, o Ac. do Tribunal Constitucional nº 176/2013, de 20 de março de 2013. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt. [acesso em 29.11.2024].

Respalgadas no princípio do processo equitativo, surgem garantias para o cidadão relativas ao modo como o processo deve ser constituído, conduzido e promovido, em função da ideia de justiça e de critérios de igualdade, com vista à justa composição do litígio.

Ínsito naquele princípio surge o direito ao contraditório e a proibição da indefesa, princípios fundamentais que, no ordenamento jurídico português, têm consagração constitucional⁸³⁵, e *ipso facto*, se manifestam também na lei processual civil⁸³⁶.

Em sede executiva o momento de defesa do executado por excelência são os embargos de executado que, como referimos antes, constituem um enxerto de natureza declarativa na ação executiva, a esta correndo por apenso e à qual se encontram ligados funcionalmente. Constituem a efetiva materialização do direito à defesa, no exercício legítimo do contraditório.

Nos embargos, o executado tem a faculdade de introduzir factos ou meios de prova novos, invocar questões de conhecimento oficioso e ainda suscitar matéria de direito que não haja sido invocada em momento prévio à ação executiva, ainda que esta faculdade possa ocorrer de forma mais ou menos mitigada, consoante o título que der causa à ação executiva.

Todavia, os fundamentos dos embargos de executado invocados pelo embargante terão de integrar causas de pedir idóneas e consistir em defesa útil, capaz de influir e determinar a existência ou valor da obrigação exequenda. Terão, portanto, de ser suscetíveis de determinar a extinção total ou parcial da instância executiva⁸³⁷.

Em sede de procedimento de injunção, o legislador assegurou o cumprimento deste princípio estruturante e estrutural do direito processual, conferindo ao devedor a possibilidade de deduzir oposição à injunção, sendo-lhe lícito exercer essa faculdade com a máxima amplitude, como se em sede declarativa se encontrasse. Todavia, na fase executiva do requerimento de injunção a situação é diversa, o que se compreende.

O legislador equiparou, desde cedo, o requerimento de injunção com fórmula executória ao título executivo sentença judicial de condenação, para efeito de fundamentos de embargos de executado. Esta circunstância causou graves constrangimentos ao exercício daquele direito de defesa. E tal prende-se com o facto de, quando está em causa a execução de uma sentença judicial, os fundamentos de embargos de executado se encontrarem limitados, compondo um regime fechado, na medida em que no processo de declaração foi já oferecido o contraditório ao réu, pelo que não o tendo exercido ou não tendo esgotado os meios de defesa nessa sede, ao abrigo do princípio da concentração da defesa, precludem os mesmos em certos aspetos, não podendo ser invocados em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória⁸³⁸. Ora, este regime não pode aproveitar à execução de um requerimento de injunção com fórmula executória, em face da natureza deste.

⁸³⁵ *Vd.* art.º 20º nº 1 da Constituição da República Portuguesa.

Neste sentido, a Lei Fundamental do Estado absorveu as diretrizes fundamentais relativas ao princípio da igualdade e à tutela jurisdicional efetiva plasmadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e ainda na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁸³⁶ *Vd.* art.º 3º nº 1 nº e art.º 4º do Código de Processo Civil, dispondo este último que deve o tribunal assegurar igualdade substancial das partes transversalmente a todo o processo, no que concerne, entre outros, a utilização dos meios de defesa.

⁸³⁷ Neste sentido se pronunciou a Relação de Coimbra no Ac. TRC - Proc. nº 520/19.3T8SRE-A.CL, de 15 de janeiro, Relator: Maria João Areias. Disponível em www.dgsi.pt [acesso em 30.11.2024].

⁸³⁸ Diferentemente, quando a execução se baseia em título extrajudicial, em virtude de não ter sido exercido o contraditório pelo réu em momento anterior à ação executiva, este poderá defender-se, em sede de embargos de executado, com toda a amplitude, beneficiando de um regime de fundamentos aberto.

Por outro lado, durante largo tempo, o efetivo conhecimento pelo devedor da injunção contra si movida não se encontrava assegurado, atenta a modalidade de notificação que o regime prescrevia.

Facilmente se compreenderá que, atendendo à natureza do título executivo requerimento de injunção com fórmula executória como descrita supra, o regime de fundamentos de embargos de executado que foi consagrado pelo legislador *ab initio*, equiparando este título à sentença judicial, violava os ditames constitucionais que temos vindo a enunciar. Nesta medida, por diversas vezes o Tribunal Constitucional⁸³⁹ foi chamado a pronunciar-se, em sede de fiscalização concreta, decidindo amiúde pela inconstitucionalidade do regime, sempre e na medida em que o mesmo fosse interpretado no sentido de limitar os meios de defesa do executado. Ora, esses arestos apontavam crítica por violação do princípio constitucional da proibição da indefesa, na medida em que as normas em apreço fossem interpretadas naquele sentido.

4. EXECUÇÃO FUNDADA EM REQUERIMENTO DE INJUNÇÃO COM FÓRMULA EXECUTÓRIA – VICISSITUDES DE UM REGIME EM (RE)CONSTRUÇÃO

4.1 ANTECEDENTES

Não é desconhecido o aceso debate doutrinário e jurisprudencial que, desde 2003, se fez sentir relativamente ao regime de embargos de executado de execução baseada em requerimento de injunção com fórmula executória.

O caminho traçado pelo legislador nesta sede foi, desde sempre, matéria controversa.

A tarefa não era, de facto, fácil. Além de o título executivo resultar de um procedimento puro, não documental e não judicial, impunha-se obstar ao enxameamento de enxertos declarativos nas ações executivas, como vinha acontecendo, incentivando o exercício da defesa ainda na fase injuntiva.

O equilíbrio entre esta responsabilização do devedor em sede de procedimento de injunção e a concessão do contraditório na fase executiva era muito ténue, como aliás se veio a verificar, com sucessivas intervenções do Tribunal Constitucional.

O Dec.-Lei nº 38/2003, de oito de março, instituiu um regime de embargos de executado dualista, trazendo dúvidas inquestionáveis sobre qual o regime aplicável em sede de execução de requerimento injuntivo com fórmula executória. A solução consagrada, então, pelo legislador, na prática, veio opor o art.º 814º (relativo aos fundamentos de oposição à execução baseada em sentença) e o art.º 816º (adstrito aos fundamentos de oposição à execução baseada noutra título), ambos do anterior Código de Processo Civil.

Não obstante vencer a apologia pelo regime amplo do art.º 816º, certo é que se instalou uma insustentável divisão jurisprudencial⁸⁴⁰, que acabou por abrir o horizonte a várias iniciativas do

⁸³⁹ Referimos a título de exemplo, os Acórdãos do Tribunal Constitucional nº 658/2006, nº 283/2011, de 7 de junho de 2011, nº 486/2012 e nº 65/2012, entre outros, alguns dos quais acabaram por declarar o regime de fundamentos de embargos vigente em determinado momento, inconstitucional com força obrigatória geral, por violação do princípio da proibição da indefesa, como detalharemos adiante. Todos os acórdãos referidos se encontram disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

⁸⁴⁰ Em defesa da aplicabilidade do art.º 814º, o Tribunal da Relação de Lisboa sustentava que “*Os fundamentos de oposição à execução fundada em requerimento de injunção no qual foi aposta a fórmula executória são os especificados no nº 1 do art.º 814º do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações*”, cfr. Ac. TRL – Proc. nº 509/12.3TBALM- _A.L1-6, de 28 de fevereiro de 2013. Diferentemente, a mesma Relação de Lisboa, proferia acórdão em apologia do art.º 816º, defendendo que “*Em oposição à execução baseada em título injunção [...] instaurada à luz das regras dos artigos 814º e 816º do CPCiv., na redação decorrente do DLei nº 38/2003, de 08/03, podem ser opostos, para além dos fundamentos*

legislador, de modo a superar as dificuldades e constrangimentos de índole constitucional que ao regime logo se apontaram.

Deste modo, no ano de 2008, com a aprovação do Dec.-Lei 226/2008, de 20 de novembro, que promoveu uma reforma intercalar do Código de Processo Civil o regime foi alterado, aditando-se o nº 2 ao art.º 814º ao CPC então vigente, passando a epígrafe da norma a ler-se “*Fundamentos de oposição à execução baseada em sentença ou injunção*”. Ora, nessa altura, inversamente ao que sucedia antes, o legislador promoveu uma evidente equiparação do título executivo injunção ao título sentença, para efeito de regime de fundamentos de embargos de executado.

EDGAR VALLES⁸⁴¹ logo inferiu que, por via desta alteração, deixou de ser possível deduzir oposição à execução com base neste título, [...]com os fundamentos que poderiam ter sido apresentados quando o devedor foi notificado da injunção”.

Ocorria assim uma insustentável preclusão de meios de defesa, conflituante com as garantias mínimas do processo equitativo, tal como sustentava a jurisprudência.

Sucederam-se arestos constitucionais nesse sentido, até que o Tribunal Constitucional, pelo Ac. Nº 388/2013, de 9 de julho⁸⁴², veio pronunciar-se pela inconstitucionalidade com força obrigatória geral daquela norma, quando interpretada no sentido de limitar a defesa do embargante, decisão assente, por isso, na violação do princípio da indefesa.

O crivo constitucional não era alheio ao modo como o devedor era chamado ao procedimento de injunção, nem ao conteúdo da notificação que lhe era dirigida nesse contexto, visto que aquele princípio impõe a garantia de efetivo conhecimento da notificação, que só pode ser efetivada mediante modalidade de notificação que acompanhe os pressupostos e garantias da citação que ocorre em sede declarativa.

A doutrina não era unânime. LEBRE DE FREITAS⁸⁴³ defendia este entendimento jus constitucional. Diferentemente, em sentido inverso, manifestava-se SALVADOR DA COSTA⁸⁴⁴, apresentando, um e outro, posição antagónica, no que respeitava a limitação ou diminuição das garantias de defesa do requerido.

Na jurisprudência, sucederam-se vários os acórdãos num e noutro sentido⁸⁴⁵.

legais de oposição à execução baseada em sentença (na parte aplicável), quaisquer outros que seria lícito deduzir como defesa no processo de declaração. 2. O entendimento contrário [...] fundado numa equiparação, por via interpretativa [...] entre o título injunção e sentença, sendo fortemente restritivo quanto a fundamentos de oposição á execução baseada em título injunção, assim limitando, de forma injustificada e desproporcional, o direito de defesa, sofre de vício de inconstitucionalidade material por violação, desde logo, do disposto no art.º 2º nº 1 da CrepPort5”, cfr. Ac. TRL – Proc. nº 6291/08.1YILSB-A.L1-6, de 4 de julho de 2013, Relator: Vítor Amaral. Ambos os acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt [acesso em 30.11.2024].

⁸⁴¹ Cfr. VALLES, Edgar, *Cobrança Judicial de Dívida, Injunções e Respetivas Execuções*, 8ª Edição, Coimbra: Almedina Editora, 2018, p. 180.

⁸⁴² Anteriormente, também pelos Acórdãos do TC nº 283/2011, nº 473/2012, nº TC 486/2012 e nº TC 596/2012.

⁸⁴³ Cfr. FREITAS, José Lebre (2004). *A Ação Executiva -Depois da Reforma* (4ª Ed.). Coimbra: Coimbra Editora, pp 64 e 182. Conclui o Autor que a equiparação entre ambos os títulos executivos, conflituava com as garantias de defesa do devedor, por exemplo, quanto à falta de advertência da preclusão por falta de oposição, que tem como consequência cristalizar a pretensão do requerente.

⁸⁴⁴ Cfr. COSTA, Salvador da, “*A Injunção ...*, *Op. cit.*, pp. 324-326. Discorre o Autor que a formação do título executivo em sede de procedimento de injunção, cumpre a exigência do contraditório com a prestação da oposição, porém quanto à oportunidade da sua dedução impera o princípio da preclusão.

⁸⁴⁵ A título de exemplo, defendendo constitucionalidade na norma, o. Ac. TRL, de 28.02.2013, Proc. nº 509/12.3TBALM-A.L1-6, Relator Olinda Galdes; em sentido contrário, Ac. TRP, de 21.03.2013, Proc. nº 303/21.1TBBAO-B.P1, Relator M. Pinto dos Santos. Ambos disponíveis em www.dgsi.pt [acesso em 30.11.2024].

4.2 O NOVO CPC E A OPÇÃO POR UM REGIME DE EMBARGOS DE EXECUTADO TRIPARTIDO

Ciente da necessidade de uma revisão profunda a esta matéria, e sensível à argumentação que crescia na jurisprudência, incluindo constitucional, o Governo criou uma Comissão de Revisão do CPC, que teve sob sua responsabilidade, entre outros, a criação de um regime de fundamentos de oposição à execução para o título executivo injunção, no respeito pelos princípios constitucionais já mencionados⁸⁴⁶.

Dos trabalhos da Comissão resultou um Novo CPC, que veio a ser aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de junho, resultou um regime de embargos de executado tripartido: (i) um regime fechado, adstrito às execuções de sentença, previsto no art.º 729º; (ii) um regime aberto, ou amplo, relativo às execuções fundadas em outro título, como prescrito no art.º 731º; e (iii) um regime híbrido, ou misto, para as execuções baseadas em requerimento de injunção com fórmula executória, disposto agora em norma própria, o art.º 857º.

No regime fechado, o executado só pode deduzir os embargos com os fundamentos previstos no art.º 729º. Já no que respeita o regime amplo, além dos fundamentos do art.º 729º, o executado pode embargar nos mesmo termos em que o faria em sede declarativa, i.e., defendendo-se por impugnação e por exceção, seja dilatória ou mesmo perentória. O terceiro regime, híbrido, ou misto, é introduzido com o novo art.º 857º, em resposta às querelas doutrinárias e jurisprudenciais que apontamos, surgindo sob a epígrafe *Fundamentos de oposição à execução baseada em requerimento de injunção*.

Por altura da publicação do Novo CPC, mas ainda antes da sua vigência, já havia sido prolatada decisão constitucional pelo referido Acórdão do Tribunal Constitucional nº 388/2013.

Aquele aresto apelava à abertura do regime de fundamentos de oposição à execução de título requerimento de injunção com fórmula executória, todavia o legislador, acabou por fechar o regime, pese embora, em face de todas as decisões anteriores também naquele sentido, o legislador estar em condições de proceder em concordância com a jurisprudência constitucional, por dela ter já ampla noção.

Não obstante, não tendo aberto o regime como era demandado, também não o fechou de forma absoluta, pelo que na redação conferida pela Lei nº 41/2013, de 26 de junho, o novo art.º 857º cedia e admitia restrições à equiparação ao título sentença, como a seguir, e que acabaram por se manter posteriormente.

Destarte, o nº 2 daquela norma prevê que o justo impedimento à dedução de oposição em sede injuntiva, faça o requerido beneficiar do regime aberto previsto no art.º 731º. O nº 3 dispõe que, qualquer que seja o caso, o executado terá a faculdade de alegar como fundamento questão de conhecimento oficioso que possa determinar a improcedência parcial ou total do requerimento de injunção, ou quando ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias de conhecimento oficioso no procedimento de injunção.

⁸⁴⁶ “[...]na medida em que o legislador assumia claramente a intenção de evitar o enxameamento das execuções de enxertos declarativos – designadamente através da diminuição de títulos executivos negociais – e de reforçar o uso do procedimento de injunção, não podia deixar o credor sujeito ao diferimento da defesa para sede executiva, por simples omissão voluntária do devedor”, Cfr. MESQUITA, Lurdes Varregoso, (2020). Algumas Notas à Lei 117/2019, de 13 de setembro – Alterações aos Embargos de Executado e Outras Conexas. *Julgar Online*, p. 30. Disponível em <http://julgar.pt/>. [acesso em 30.11.2004].

Não obstante estas cedências perante a equiparação postulada no nº 1 daquele preceito legal, o novo regime apenas passaria no crivo da inconstitucionalidade se fossem adotadas medidas complementares, em especial no regime da injunção, particularmente no conteúdo da notificação, dando conta da preclusão resultante da falta de oposição, e ainda inclusão de advertência na notificação de que, em casos de justo impedimento, o mesmo deve ser declarado ainda na secretaria de injunção logo que cesse, sob pena de proibição de invocação posterior. Algo que o legislador não acautelou, por inércia. Como infere LURDES VARREGOSO MESQUITA⁸⁴⁷ “*O trabalho meticuloso subjacente ao art.º 857º tornou-se inglório. A inércia do legislador determinou, na prática, o regresso ao sistema bipartido*”.

Previsivelmente, pouco tempo após, o Tribunal Constitucional voltaria a pronunciar-se pela inconstitucionalidade do regime, sendo declarada inconstitucional com força obrigatória geral, previsivelmente, a norma contida no nº1 do art.º 857º, pelo Acórdão 264/2015, de 12 de maio⁸⁴⁸, quando interpretada no sentido de “*limitar os fundamentos de oposição à execução instaurada com base em requerimento de injunção ao qual foi aposta fórmula executória, por violação do princípio da indefesa consagrado no art.º 20º nº 1 da Constituição da República Portuguesa*”.

Era, assim, novamente, colocada em causa a garantia de cognoscibilidade oferecida pela notificação do requerimento injuntivo e o efetivo direito à defesa.

Como efeito prático relevante, esta norma foi “removida” do ordenamento jurídico, o que significa, por um lado que, em sede de embargos de executado, o contraditório podia ser exercido pelo embargante com a máxima amplitude, e por outro que, os preceitos dos números 2 e 3 da mesma foram, como refere EDGAR VALLES⁸⁴⁹, esvaziados do seu conteúdo útil.

4.3. A LEI Nº 117/2019, DE 13 DE SETEMBRO – ALTERAÇÕES AOS EMBARGOS DE EXECUTADO E AO REGIME DA INJUNÇÃO

Face à expurgação do art.º 857º nº 1 do CPC do ordenamento jurídico por inconstitucionalidade, não era sustentável manter o estado da situação na medida em que, a partir de então, o devedor voltava a ter duas oportunidades de exercício do contraditório nos mesmos precisos termos e amplitude: na fase injuntivo e na fase executiva.

Esta situação gerava, uma vez mais, a desresponsabilização do devedor na oportunidade de defesa, o que significava, na prática, que a defesa era de novo postergada para sede executiva. Ora, a verificar-se continuidade nestes moldes, rapidamente o instrumento legal injunção perderia a sua utilidade num duplo sentido: o de célere obtenção pelos credores do pagamento da quantia em dívida ou um título executivo, e o de descongestionar os tribunais de ações de pequeno montante e de enxertos declarativos em sede executiva, uma vez que, nesse caso, os devedores refletiriam sobre a verdadeira utilidade do procedimento injuntivo.

Impunha a necessidade de obstar a que o devedor postergasse a sua defesa para a fase executiva, responsabilizando-o por exercê-la em sede injuntiva, como aliás o legislador foi ensaiando no passado, sem lograr fazê-lo dentro dos limites da constitucionalidade do sistema, como referimos.

⁸⁴⁷ Neste sentido, MESQUITA, Lurdes Varregoso (2020). Algumas Notas à Lei 117/2019... *Op. cit.*, pp. 35-36. Disponível em <http://julgar.pt/> [acesso em 30.11.2024].

⁸⁴⁸ Também anteriormente pelos Acórdãos nº 714/ 2014, de 28 de outubro e nº 828/2014, de 3 de dezembro. Todos disponíveis em www.dgsi.pt [acesso em 30.11.2024].

⁸⁴⁹ VALLES, Edgar, *Cobrança Judicial de Dívida...*, *Op. cit.*, p.180.

São, assim, introduzidas, entre outras, alterações ao art. 857º do cpc e ao Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de setembro, a saber:

- a) Foi finalmente alterado o nº 1 do art.º 857º do C.P.C., assim como o art.º 13 nº 1 al. b), do anexo ao Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de setembro; e ainda, muito relevante, aditado o art.º 14º-A, ao referido anexo, atenta a inconstitucionalidade apontada por diversas vezes ao citado art. 857.º, sendo esta, na verdade, que motivou uma nova arquitetura do regime.

Com esta alteração, foi modificada a parte inicial da norma, abandonando-se assim a restrição da primitiva redação, no sentido de que na execução de requerimento injunção “*apenas*” podem ser alegados os fundamentos dos embargos previstos para a execução de sentença. Atenuava-se, assim, a equiparação criticada, adotando a expressão “*para além* dos fundamentos previstos no art.º 729º [...], *podem ser alegados nos embargos os meios de defesa que não devam considerar-se precludidos*, nos termos do artigo 14º-A do regime dos procedimentos [...]”, itálico nosso.

A essência deste novo regime é justamente a alteração perpetrada no anexo ao Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de setembro, relativa ao conteúdo da notificação e à advertência para o efeito preclusivo da não dedução de oposição no âmbito da injunção.

Concomitantemente, o legislador alterou cirurgicamente este diploma, designadamente no art.º 13º nº 1 al. b), advertindo agora para efeito preclusivo da falta de dedução de oposição, e aditando o art.º 14º-A instituindo no nº1 a regra da preclusão e no nº 2 as exceções ao efeito preclusivo.

Há muito que a doutrina e a jurisprudência clamavam este normativo, uma vez que a sua ausência contribuía para “*a instabilidade do regime de fundamentos dos embargos de executado*”⁸⁵⁰, surgindo agora sob a epígrafe *Efeito cominatório da falta de dedução de oposição*.

A partir de então o devedor, terá consciência de que, se não deduzir oposição no âmbito do procedimento de injunção, ficará impedido de suscitar em execução posterior os meios de defesa que poderia ter invocado em sede de oposição à injunção, precludindo o direito, por exemplo, à defesa por impugnação, nos termos gerais do CPC.

Na verdade, o art.º 14º-A, agora aditado, além da regra da preclusão, impõe no nº 2 exceções a esse efeito preclusivo. A primeira respeita ao uso indevido do procedimento de injunção (cf. al. a)), v.g., quando não esteja em causa uma transação comercial e o procedimento é utilizado para valores acima de 15.000 €, pelo que está fora do âmbito de aplicação do regime. A segunda, ainda na al. a), reporta-se à defesa com fundamento na ocorrência de exceção dilatória de conhecimento oficioso, por exemplo em casos de ilegitimidade, falta de capacidade judiciária, falta de personalidade judiciária (v.g., quando é requerente uma empresa já extinta e liquidada ou quando é requerido um estabelecimento comercial). A terceira exceção, nos temos admitidos pela al. b), respeita à invocação em sede de embargos de executado, dos fundamentos previstos no art.º 729º do CPC (título executivo sentença), e que não se revelem incompatíveis com o procedimento de injunção. A quarta exceção, postulada na al. c), é relativa à invocação de cláusulas contratuais gerais no contrato base da injunção, como referíamos antes, pelo que o requerimento injuntivo deve fazer menção expressa a tal facto (vd. alteração do art.º 10º nº 2 n)), tendo sido também aditado o art.º 855º-A do CPC, ex vi Diretiva 93/13/CEE do Conselho.

⁸⁵⁰ Como infere LURDES VARREGOSO MESQUITA, in MESQUITA, Lurdes Varregoso, (2020). Algumas Notas à Lei 117/2019, de 13 de setembro...*Op. cit.*, p. 25.

E por último, a exceção contida na al. d), afastando o efeito preclusivo qualquer exceção perentória que teria sido possível invocar na oposição e de conhecimento oficioso, v.g., circunstâncias como a nulidade do contrato (base do procedimento) ou o abuso de direito.

5 O REGIME DOS EMBARGOS DE EXECUTADO (RE)CONSTRUÍDO E O CONTRADITÓRIO MITIGADO – À TERCEIRA É DE VEZ?

Como se disse, o art.º 857º, n.º 1, do CPC, faz remissão para os fundamentos previstos para a execução de sentença (art.º 729º) com as devidas adaptações, além de prever que podem ser invocados os fundamentos que não se considerem precludidos nos termos do novo art.º 14º-A do anexo ao Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de setembro, para onde se faz remissão direta. Porém, na verdade, a alínea b) do nº 2 desse art.º 14º-A também prevê a remissão para o art.º 729º do CPC, o que gera uma redundância. No que respeita aos fundamentos de oposição à execução previstos nos nº 2 e 3 do art.º 857º do CPC, não obstante a proposta do Grupo de Trabalho no sentido da sua exclusão daquele preceito, acabaram por ser mantidos. Ora, com o aditamento do art.º 14º-A ao Regime Anexo ao Decreto-Lei nº 269/98, o nº 3 do art.º 857º tornou-se desnecessário, pois que aquele art.º 14º-A consagra no nº 2 als. a), segunda parte, e d), os mesmos fundamentos previstos no nº 3 desse art.º 857º do CPC.

Salienta-se então, que, ao ter mantido aqueles nº 2 e 3 do art.º 857º, conferindo a nova redação ao nº 1 e aditando o art.º 14º-A ao regime Anexo ao Decreto-Lei nº 269/98, o legislador, pese embora tenha logrado resolver a questão da advertência da preclusão e da efetiva notificação, questões que suscitaram a inconstitucionalidade anterior, tornou obscura e de difícil interpretação a articulação entre os vários regimes, duplicando soluções⁸⁵¹.

No nosso entendimento, as exceções à preclusão previstas no nº 2 do art.º 14º-A do Anexo e o disposto no nº 1 do art.º 857º seriam fundamentos suficientes e menos suscetíveis de criar dúvidas na aplicação da lei, em sede de embargos de executado. Concretamente, a norma contida no nº 2 do art.º 857º CPC sobrepõe-se à solução consagrada no nº 2 al. b) do art.º 14º-A, visto que o justo impedimento previsto na primeira, encontra-se também previsto naquela alínea, *ex vi* art.º 729º CPC, norma que por sua vez remete para o art.º 696º al. e) onde está consagrada a revelia absoluta e involuntária do executado por motivo de força maior (subalínea iii)). No primeiro caso o executado não apresenta oposição ao procedimento injuntivo por motivo de justo impedimento, e no segundo por motivo de força maior. Como referimos supra, sendo situações idênticas quanto à causa, são-no quanto ao efeito, pelo que teria sido mais razoável ter sido acolhida a proposta do Grupo de Trabalho de eliminação daquele nº 2 do art.º 857º do CPC.

De igual modo, o art.º 857º nº 3 também postula solução duplicada com as als. a) e d), porém é mesmo mais vantajosa a defesa em sede de embargos de executado pela al. d) do art.º 14º-A nº 2 em comparação com o nº 3 do art.º 857º. De facto, a al. b) deste preceito refere-se a exceções dilatórias de conhecimento oficioso que ocorram no procedimento de injunção de conhecimento de *forma evidente*, todavia esta exigência não colhe na alínea d) do nº 2 do art.º 14º-A.

Por fim, o art.º 857º nº 3 al. a) do CPC também prescreve solução duplicada relativamente à al. d) do nº 2 do art.º 14º-A.

⁸⁵¹ Como refere MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *in* SOUSA, Miguel Teixeira de (2019). *As Recentes Alterações na Legislação Processual Civil... Op. cit.*, p. 31.

Ora, de toda esta arquitetura aparenta resultar um rol de fundamentos superior ao que efetivamente é. Em bom rigor, as exceções à preclusão consagradas no nº 2 do art.º 14º-A do Anexo e o disposto no nº 1 do art.º 857º do CPC, serão fundamentos suficientes para efeitos de embargos de executado.

6 NOTIFICAÇÃO E PRECLUSÃO – BREVES APONTAMENTOS FINAIS RELACIONADOS COM JURISPRUDÊNCIA RECENTE

A *vexata quaestio* da falta de advertência para o efeito preclusivo decorrente da falta de dedução de oposição à injunção veio a ser solucionada com a advertência agora contida no art.º 13º nº 1 al. a), o aditamento do art.º 14º-A, ambos do anexo ao Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de setembro e a alteração do nº 1 do art.º 857º como condição *sine qua non* do novo regime de embargos.

Dispõe o art.º 12º nº 1 que a notificação ao requerido é efetuada mediante carta registada com aviso de receção, sendo, nos termos do nº 2, aplicável à notificação as regras da citação pessoal, por aplicação subsidiária do art.º 225º do CPC, sendo nula a notificação que não observe o disposto no art.º 191º nº 1, *ex vi* art.º 188º nº 1 al. e), ambos do CPC.

Ora, para que ocorra efeito preclusivo há que observar: (i) que tenha sido formado o título executivo no âmbito do procedimento de injunção; (ii) que o requerido tenha sido devidamente mente notificado com aquela advertência, neste caso, remetendo o nº 1 do art.º 14º-A para a modalidade de notificação constante do art.º 225º nº 2 a 5 CPC – a citação pessoal, entendendo-se que o legislador afastou, deste modo, a citação edital. Contudo, as modalidades de notificação previstas no Decreto-Lei nº 269/98 não ficam, por este facto, revogadas. Apenas se limita o efeito preclusivo ao facto de a notificação ter sido efetuada nos termos citação pessoal, excluindo-se a preclusão quando o requerido tenha sido notificado por carta simples.

A jurisprudência é ainda muito escassa no que respeita a nulidade da notificação, quando esteja em causa o desconhecimento da mesma pelo requerido ou a falta da advertência para a preclusão a que nos temos vindo a referir, todavia os tribunais já foram pontualmente chamados à pronúncia.

Trazemos aqui dois casos concretos relativos a esta circunstância, um no relativo a transação comercial e outro a requerida pessoa singular.

O Ac. TRC, de 30.05.2023, Proc. nº 1561/22.0T8SRE-B.C1 reporta-se a execução de injunção referente a transação comercial, tendo a executado deduzido embargos de executado com fundamento na falta de notificação da injunção sem que, contudo, tenha logrado apresentar qualquer justificação concreta. Da leitura do acórdão pode extrair-se que a notificação da injunção foi devidamente efetuada através de carta registada com aviso de receção, contudo devolvida por motivo “*Devolvido ao Remetente*”. Após as diligências de buscas às bases de dados, a única morada encontrada correspondeu àquela que havia sido indicada pelo requerente no requerimento de injunção, pelo que a secretaria procedeu ao envio de carta simples com prova de depósito. O Tribunal, da Relação de Coimbra considerou a notificação foi efetuada nos termos legais, contudo acabou por concluir que a mesma omitiu a cominação prevista no art.º 14º- A nº 1 do Dec.-lei nº 269798, de 1 de setembro, facto que determinou a revogação a decisão recorrida, substituindo-a por outra que recebesse os embargos.

Relativamente ao executado pessoa singular, no Ac. TRP, de 09.01.2023, Proc. nº 998/21.5T0OVR-A.P1, o executado recorreu da decisão de improcedência dos embargos, sustentando,

em suma, que alegando já não residia no local para onde a notificação foi remetida. Porém, tendo sido efetuada a notificação segundo os novos parâmetros legais, ocorre presunção de recebimento, pertencendo ao executado ónus de ilisão da mesma. Decorre dos autos que o executado, no período de 18 meses após deixar de residir no local, passou por três moradas diferentes e que, em grande parte desse tempo teve o cuidado de solicitar a quem passou a residir naquele endereço que lhe entregasse a correspondência recebida naquela anterior morada, indo ainda recolhê-la pessoalmente. Apenas muito tempo após o executado solicitou aos serviços postais a reexpedição da correspondência para a sua atual morada. Nesta medida, a Relação do Porto acabou por considerar que a notificação foi efetuada nos moldes que tornam legítima a oposição da fórmula executória, e ainda que o não recebimento da notificação é exclusivamente imputável ao executado. Decidiu no sentido de manter a decisão recorrida, confirmando a improcedência dos embargos.

Como se constata, as alterações ao regime dos embargos de executado em execução fundada em requerimento de injunção com fórmula executória é ainda uma matéria em evolução, com aspectos a melhorar, em nome das garantias fundamentais das partes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Alberto Francisco Ribeiro (2018). A mora do devedor nas transações comerciais. Universidade Lusíada, *Repositório da Universidade Lusíada*. Disponível em <http://repositorio.ulusiada.pt/> [acesso em 29.11.2024].
- CARVALHO, J.H. Delgado de (2020). Pela constitucionalidade do novo artigo 14.o-A do Regime dos procedimentos para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior a € 15 000, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de setembro. Disponível em https://drive.google.com/file/d/16z09n2npxBkbY_yxcr_DVtAFItNCuh2q/view. [acesso em 30.11.2024].
- CARVALHO, J.H. Delgado de (2019). *Temas de Processo Civil – A Prática da Teoria*. Lisboa: Quid Juris.
- COSTA, Salvador da (2021). *A Injunção e as Conexas Ação e Execução* (8ª Ed.). Coimbra: Edições Almedina.
- FREITAS, José Lebre de (2023). *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do CPC de 2013* (5ª Ed.), Coimbra: Gestlegal.
- FREITAS, José Lebre de (2004). *A Ação Executiva - Depois da Reforma* (4ª Ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel (2018). *Código de Processo Civil Anotado, Vol. 1º, Artigos 1º a 361º* (4ª Ed.). Coimbra: Edições Almedina.
- GONÇALVES, Marco Carvalho (2020). *Lições de Processo Executivo* (4ª Ed., reimpressão). Coimbra: Edições Almedina.
- LEAL, Jorge Manuel Leitão (2021). AECOPEC, Compensação e Gestão Processual. *RED – Revista Eletrónica de Direito*, pp. 184-209. Disponível em <https://cije.up.pt/> [acesso em 29.11.2024].
- MARQUES, J.P. Remédio (2000). *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*. Coimbra: Livraria Almedina.
- MESQUITA, Lurdes Varregoso (2020). *Noções de Direito Processual Civil*, Coimbra: Gestlegal.
- MESQUITA, Lurdes Varregoso (2020). Algumas Notas à Lei 117/2019, de 13 de setembro – Alterações aos Embargos de Executado e Outras Conexas”, *Julgar Online*, pp. 1-44. Disponível em <http://julgar.pt/> [acesso em 30.11.2024].
- PINTO, Rui (2018). *A Ação Executiva* (Reimpressão 2023). Lisboa: AAFDL Editora.
- SILVA, Paula Costa e (2006). *Processo de Execução*. Coimbra: Coimbra Editora.
- SOUSA, Miguel Teixeira de (2019). As Recentes Alterações na Legislação Processual Civil. *Julgar Online*, pp. 1-31. Disponível em <http://julgar.pt/> [acesso em 30.11.2024].

- SOUSA, Miguel Teixeira de (2019). Declaração de inconstitucionalidade do n.º 1 do art.º 857.º CPC – impõe-se uma ressalva para a injunção europeia?, *Blog do IPPC*. Disponível em <https://blogippc.blogspot.com/> [acesso em 30.11.2024].
- SOUSA, Miguel Teixeira; MENDES, João de Castro (2022). *Manual de Processo Civil, Vol. II*. Lisboa: AAFDL Editora.
- VALLES, Edgar (2018). *Cobrança Judicial de Dívida, Injunções e Respetivas Execuções*, 8ª Edição, Coimbra: Almedina Editora.



O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL PRÉ-EXECUTIVO (PEPEX): DESJUDICIALIZAR PARA GARANTIR A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

THE PRE-EXECUTIVE EXTRAJUDICIAL PROCEDURE (PEPEX): DEJUDICIALIZATION TO GUARANTEE EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION

SUSANA PEREIRA

Doutoranda em Direito na Universidade de Santiago de Compostela; Mestre em Solicitadoria pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto; Licenciada em Direito pela Universidade Lusíada do Porto; Licenciada em Solicitadoria Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto; Solicitadora e Docente na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto. ORCID: 0000-0003-2789-2873. Email: spp@estg.ipp.pt

RESUMO: O caminho da desjudicialização das ações e das próprias relações jurídicas, no ordenamento jurídico português, trouxe a possibilidade de a tutela de direitos privados ser realizada fora do tribunal, particularmente nas situações em que em causa estão funções não diretamente respeitantes à administração da justiça. Entre outras medidas legislativas, exemplificativas dessa pretensão do legislador, temos o procedimento extrajudicial pré-executivo (diminutamente designado de PEPEX), objeto de estudo no presente artigo, que se apresenta como uma via extrajudicial, alternativa ou antecedente à ação executiva, e que visa facilitar a cobrança extrajudicial de dívidas ou, perante ações infrutíferas face à inexistência de património, desincentivar o recurso aos tribunais, oferecendo aquilo que se busca nessas circunstâncias, que é a emissão de certidões de incobabilidade para efeitos fiscais. É evidente que não se evitam, por completo, execuções de dívidas incobráveis, mas com tal mecanismo pretendeu-se contribuir para atenuar tal prática. Assim, com a análise do quadro legal português, dos resultados alcançados com tal procedimento, dos seus aspetos positivos e meritosos, a par daqueles que mais questões, seja do ponto de vista dogmático e/ou de dificuldade de aplicação prática, foram levantando, será, em nosso entender, mais fácil ao ordenamento jurídico brasileiro, que se encontra numa fase de questionar, até que ponto, um procedimento análogo ao referido poderá ser adotado, e em que moldes, no seu ordenamento jurídico, com vista a uma execução mais efetiva, aferir daquilo que fará sentido replicar em seu ordenamento jurídico, adaptando o que necessário for. Tendo, como ponto de referência o estado da arte em que nos encontramos no âmbito de tal medida, volvidos que sejam dez anos desde a sua criação, em que, sem retirar qualquer mérito à opção legislativa criada, vemos que decaiu exponencialmente o recurso à mesma, apontando-se fatores vários, concluiremos que, atualmente, são os grandes litigantes, as

entidades que litigam em massa em Portugal, designadamente operadores de telecomunicações, quem mais recorre ao procedimento, para os casos de dívidas de montante mais diminuto, numa lógica de minimização de custos com a tentativa de recuperação.

PALAVRAS – CHAVE: procedimento extrajudicial pré-executivo, cobrança de dívidas, desjudicialização, execução, título executivo.

ABSTRACT: The path of dejudicialization, of actions and of legal relations themselves, in the Portuguese legal system, has brought the possibility of the protection of private rights being carried out outside the court, particularly in situations where functions that are not directly related to the administration of justice are at stake. Among other legislative measures, exemplifying this legislator's intention, we have the pre-executive extrajudicial procedure (shortly known as PEPEX), the object of study in this article, which presents itself as an extrajudicial route, alternative or antecedent to executive action, and which aims to facilitate the extrajudicial collection of debts or, in the event of unsuccessful actions due to the lack of assets, discourage recourse to the courts, offering what is sought in these circumstances, which is the issuance of certificates of uncollectibility for tax purposes. It is clear that bad debt executions cannot be completely avoided, but this mechanism was intended to help mitigate this practice. Thus, with the analysis of the Portuguese legal framework, the results achieved with this procedure, its positive and worthy aspects, along with those that raised more questions, whether from a dogmatic point of view and/or difficulties in practical application, it will be, in our opinion, easier for the Brazilian legal system, which is in a phase of questioning, to what extent, a procedure similar to the aforementioned can be adopted, and in what ways, in its legal system, with a view to a more effective execution, assess what you will do. It makes sense to replicate it in its legal system, adapting as necessary. Taking, as a point of reference, the state of the art in which we find ourselves within the scope of such a measure, after ten years since its creation, in which, without taking away any merit from the legislative option created, we see that the use of it has exponentially declined, pointing out various factors, we will conclude that, currently, it is the large litigants, the entities that litigate en masse in Portugal, namely telecommunications operators, who most resort to the procedure, for cases of debts of smaller amounts, in a logic of minimization of costs with the recovery attempt.

KEYWORDS: pre-execution extrajudicial procedure, debt collection, dejudicialization, execution, executive title.

1. O PEPEX

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

O direito processual civil português, além de se pautar por um conjunto de princípios fundamentais e enformadores, assenta em duas regras fundamentais constantes no Código de Processo Civil⁸⁵², a saber: a proibição da autodefesa (artigo 1º CPC⁸⁵³) e a garantia de acesso aos tribunais (artigo 2º CPC⁸⁵⁴). Regras estas que mais não são, do que a conformação do direito adjetivo

⁸⁵² Doravante designado por CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, com as devidas atualizações. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

⁸⁵³ “A ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei.”

⁸⁵⁴ “1 - A proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.

com as regras fundamentais da nossa Constituição da República Portuguesa⁸⁵⁵, a qual prevê no seu artigo 20.º, como princípio geral, o acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, cabendo esta função jurisdicional aos tribunais, enquanto “órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” (conforme artigo 202º da CRP).

Temos assim que, no nosso ordenamento jurídico proíbe-se o recurso à força como forma de resolução de litígios, como via para assegurar ou realizar um qualquer direito. E assim é, precisamente, porque encontra-se o nosso sistema judicial dotado de órgãos a quem é cometida essa tarefa de administrar a justiça. Mais se prevendo, expressamente, que todo e qualquer direito encontra no nosso ordenamento jurídico a ação/o meio próprios para se fazer reconhecer em juízo, para o prevenir ou reparar a sua violação, bem como a ser realizado coercivamente.

Por esta razão é que uma das principais classificações das ações previstas no CPC, tendo por base o objeto/finalidade da ação, assenta na distinção entre as ações declarativas e ações executivas, sendo as primeiras as ações em que o autor pede que o tribunal profira uma declaração final de direito, isto é, uma sentença que ponha termo ao conflito de interesses que o separa do réu (esgotando-se a ação com a sentença - o que em nada garante que o réu cumpra, com a referida sentença); já as ações executivas são aquelas em que o credor/exequente requer a realização coativa/coerciva da obrigação a que tem direito e que não se mostra voluntariamente cumprida. E, aqui, entroncamos em três verdades absolutas sobre esta temática: a) nem sempre ao processo declarativo se segue um processo executivo. Existem ações declarativas que, pela própria natureza e objetivos, não geram sentenças condenatórias; b) pode haver condenação e o réu cumprir espontaneamente a obrigação; e, c) a lei reconhece a determinados documentos (que não sentenças) força bastante para, por si só, desencadear a ação executiva (os chamados títulos executivos – art. 703º, n.º 1, alíneas b) a d) CPC).

Sucedo que, uma grande parte das ações judiciais, em Portugal e não só, resulta do incumprimento por parte do devedor, justificado ou não, da obrigação de pagamento, como contrapartida de qualquer contrato de fornecimento de bens e/ou serviços, entre outros. Perante a falta de pagamento de uma dívida, o credor, além de querer receber, quer que tal suceda de uma forma célere, com observância dos limites legais impostos, o menos dispendiosa possível e que, em última instância, se não receber, que não se avolumem os prejuízos que dessa situação já para si advêm.

Nestes casos, o tipo de ação a propor pelo credor irá variar, como vimos, conforme ele se encontre, ou não, munido de um qualquer documento, dos previstos no artigo 703º, n.º 1 do CPC, daqueles a que a lei atribui expressamente força executiva. Isto é, encontrando-se o credor munido de um título executivo, a ação que melhor salvaguarda o seu direito é a ação executiva⁸⁵⁶, que visa a realização coativa do seu direito de crédito, dado que o título executivo que dispõe exterioriza o seu direito, derrogando a necessidade de uma prévia demonstração da sua existência. Por outras palavras, a principal preocupação de um credor, perante uma situação de incumprimento de uma obrigação de pagamento, é verificar se se encontra munido de um título executivo – se sim, sabe que o caminho para

2 - A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação.”

⁸⁵⁵ Doravante designada por CRP. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>

⁸⁵⁶ De notar que, neste estudo apenas nos versaremos, no que respeita à ação executiva, à modalidade de pagamento de quantia certa, por ser esse o tema em análise. Todavia, conforme resulta do artigo 10.º, n.º 6 do CPC, a ação executiva poderá, ainda, destinar-se à entrega de coisa certa ou prestação de facto (fungível ou infungível).

a recuperação avizinha-se mais célere, sendo adequado o recurso à via executiva. Por seu turno, se o credor não se encontra munido de título executivo ver-se-á obrigado a lançar mão de uma ação declarativa, na forma mais adequada ao caso concreto⁸⁵⁷, para que obtenha, em primeiro lugar, a declaração da efetiva existência do seu direito. E, uma vez obtida esta declaração, poderá deparar-se com o cumprimento voluntário da obrigação por parte do devedor ou, se tal não suceder, aí sim poderá lançar mão da via executiva, pois já disporá de título executivo necessário para o efeito, para obter a realização coativa do seu direito de crédito.

Sendo a via executiva aquela que, em termos abstratos, garante o efetivo cumprimento da obrigação ou, pelo menos, a isso visa, esta espécie de ação judicial vem sendo, no que a Portugal respeito, alvo de reformulações, umas mais profundas outras menos, mas buscando o legislador, em todas as alterações legislativas, essencialmente o mesmo propósito – celeridade e eficiência na realização coerciva da obrigação. Na verdade, naquele que é “o fim da linha” para o credor, o que este mais visa é, de uma forma célere, dado que o devedor estará já sempre em mora, tentar obter a realização do seu direito de crédito, recebendo, no todo ou em parte, aquilo a que se mostrava obrigado o devedor.

Nesta senda, a primeira, e maior, reforma da ação executiva em Portugal ocorre em 2003, com o Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08 de março. Do preâmbulo do referido diploma⁸⁵⁸ é possível retirar que “os atrasos do processo de execução têm-se assim traduzido em verdadeira denegação de justiça, colocando em crise o direito fundamental de acesso à justiça”. Daqui resultou o nascimento de uma nova “profissão jurídica” – o solicitador de execução, que, posteriormente, evoluiu para aquele que conhecemos hoje - o agente de execução. Entidade imparcial a quem atribuiu o legislador a incumbência da prática de uma série de atos no âmbito da ação executiva, desjudicializando-a. De tal forma que hoje não erramos ao afirmar que a ação executiva, regra geral, é praticada essencialmente pelo agente de execução, intervindo o juiz de execução pontualmente, essencialmente quando é chamado a fazê-lo. Tanto que, existem ações executivas que começam e terminam sem que haja, na verdade, qualquer intervenção do juiz no processo. O que não põe em causa o funcionamento da ação

⁸⁵⁷ Quanto à forma, a ação declarativa poderá seguir a forma comum ou a forma de processo especial. Sendo que, nos termos do artigo 548º do CPC, a ação declarativa que siga a forma comum segue uma forma/tramitação única. Ao passo que os processos especiais, expressamente previstos nos artigos 878º e seguintes do CPC, regem-se pelas disposições especiais próprias e expressamente previstas pelo legislador para cada um deles e, subsidiariamente, pelas disposições relativas ao processo comum, conforme prevê o n.º 1 do artigo 549º do CPC. Acresce ainda que, e no que respeita em especial às ações destinadas à cobrança de dívidas, principal tema nesta sede analisado, já em 1998 o legislador processual português percebeu a necessidade de criar, para a via declarativa, meios mais céleres, desformalizados, com vista à retirada dos tribunais de ações de baixa densidade, como o próprio legislador designou, ou, por outras palavras, ações de baixo montante em dívida. Assim, existem duas vias “especialíssimas”, dois procedimentos próprios, de natureza declarativa, criados pelo Decreto-Lei n.º 269/98, de 01 de setembro, que são aplicáveis quando a ação visa exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato de valor não superior a 15.000,00Euros: a designada AECOPEC (ação declarativa especial para o cumprimento de obrigações pecuniárias) e a Injunção. Sendo certo que, na primeira o limite do valor da dívida é sempre os referidos 15.000,00Euros, ao passo que, na injunção, quando se trate de uma obrigação/dívida emergente de transações comerciais, não existe limitação de valor para recurso a esta via. Importa ainda frisar, sem que seja possível nessa sede, por desvirtuar o tema, explicar a tramitação de ambos os procedimentos, que a AECOPEC é uma verdadeira ação declarativa instaurada num tribunal, que apenas vê reformulada a sua tramitação, numa lógica de celeridade e eficiência processual. Ao passo que a injunção é um verdadeiro “procedimento”, e não uma ação, dado que não é instaurada em tribunal, mas antes num balcão com competência a nível nacional.

⁸⁵⁸ Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=65&tabela=leis&so_miolo=

executiva, dado o sucesso e profissionalismo da e na atribuição de competências ao agente de execução.

Posteriormente, uma vez evidenciado em números o sucesso da desjudicialização da ação executiva, tornou-se premente tornar a ação executiva ainda mais célere. Razão pela qual em 2008, cinco anos depois da grande reforma, através do Decreto-lei n.º 226/2008, de 20 de novembro, introduziram-se algumas inovações para tornar as execuções mais simples e eliminar formalidades processuais desnecessárias, o papel do agente de execução é reforçado, são adotadas medidas destinadas a promover a eficácia das execuções e do processo executivo, são aprovadas medidas de carácter essencialmente preventivo, para evitar ações judiciais desnecessárias, em especial a criação de uma lista pública disponibilizada na Internet com dados sobre execuções frustradas por inexistência de bens penhoráveis, nomeadamente quanto ao executado, entre outros⁸⁵⁹.

Seguidamente, em 2013, na reta final da intervenção da Troika em Portugal, dá-se a grande reforma (recente) no processo civil em Portugal, nascendo o denominado “Novo” CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, com entrada em vigor em 01 de setembro daquele ano.

Aquando da intervenção da Troika no nosso país, entre os anos de 2011 e 2014, um dos grandes problemas com que se depararam foi, precisamente, a elevada pendência de ações executivas em tribunal. Aliás, a ação executiva foi considerada nessa fase como o “cancro” da Justiça portuguesa, atento ao número elevado de processos pendentes, de crédito malparado, e dos prejuízos daí decorrentes. Era, por isso, urgente reformular a ação executiva⁸⁶⁰, tornando-a (ainda mais) célere, eficaz, evitando-se a pendência de ações nas quais não são realizados quaisquer atos por longos períodos, entre outros aspetos. Utilizando as palavras de Lurdes Mesquita e Francisco Costeira da Rocha, “se houvesse que definir em poucas palavras a reforma da ação executiva de 2013...dir-se-ia que a mesma visou repor a normalidade na ação executiva e na sua tramitação”⁸⁶¹.

E é nesta senda, da busca por celeridade e eficiência processual, em particular no que respeita às ações tendentes à cobrança de dívidas, seja pela via declarativa seja pela via coerciva/executiva, que chegamos a maio de 2014, marcado pelo fim da intervenção da Troika em Portugal (datada de 17/05/2014), e pela criação do procedimento extrajudicial pré-executivo, aprovado pela Lei n.º 32/2014, de 30 de maio, sobre o qual nos debruçamos em especial no presente artigo.

1.2 NOÇÃO E NATUREZA DO PEPEX

⁸⁵⁹ Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1030&tabela=leis&so_miolo=S

⁸⁶⁰ Da própria exposição de motivos que abre a Proposta de Lei n.º 113/XII (2ª), disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=p9WBbFsi8IZjoSto%252fdob4b8I0SLerBYMDnkROyyCinLmexBi7WUg%252f5YwhsQ8BDZ92QjyXC2zoLoe2jcLQ9Ml7I4G1fu5t8CYIV85mgolp2Xe%252bQSbmvbyU5286oKKja9hdrsTdLyOSfygKRt6l7kZxq5WlxW8A1QyxqSIWPDH2qbTzdJ3W9ocw4bWfgFNBa8XkL074D2m4wPl3HmF4Zd5pKPHFCg4QNpFdR6DMd0NdSx034wLSP38N0EIIIT8o7yoCWLPcsF3IHIVRA%252bMprmvvoZKKemuJH06Od1x4d3UxHrZQiqBCx6LnlvXFqHVkXogrF1ivnTGMF5OzDmlCqmZlkjFuNbjZ%252fWffHuy%252b9yDVdkNDgBtm7%252fQt5mVOytjeRyR&fich=d0b74e55-793f-4a06-925d-426c547b0b67.doc&Inline=true>, é possível retirar as seguintes preocupações: “O Programa do XIX Governo Constitucional prevê como medida essencial a reforma do Processo Civil, mediante a redução das formas de processo e a simplificação do regime, assegurando eficácia e celeridade... Por um lado, como medidas essenciais prevê-se...para a ação executiva, a consagração de novas regras de gestão e de tramitação processual... Por fim, o Programa do Governo prevê que no caso de existir um título executivo diferente de sentença, deve ser criado um processo abreviado que permita a resolução célere dos processos.”

⁸⁶¹ MESQUITA, Lurdes, & ROCHA, Francisco Costeira da. *O Novo Processo Civil*. Porto: Vida Económica – Editorial, S.A., 2013, p.13

Como supra se refere, a Lei n.º 32/2014, de 30 de maio⁸⁶², que entrou em vigor no dia 01 de setembro de 2014, aprovou o designado procedimento extrajudicial pré-executivo, abreviadamente apelidado de PEPEX.

Na linha do que antes se refere, este procedimento surge imbuído no espírito da desjudicialização, com o propósito de retirar do tribunal tudo quanto esteja relacionado, não com a verdadeira administração da justiça, em sentido puro, mas antes com “o cumprimento de tarefas secundárias, ou facultando às partes a autocomposição dos seus litígios fora da esfera estadual da jurisdição, desde que juridicamente capazes e os conflitos tenham por objeto direitos disponíveis”⁸⁶³.

Tal qual antes se refere, um dos eixos de intervenção da Troika em Portugal foi, precisamente, no que à justiça diz respeito, fazer ver ao nosso legislador, que, com o tempo e apesar de sucessivas reformas, fomos tornando alguns processos morosos, com certas encruzilhadas na sua tramitação que originam grandes números de pendências. Mais ainda, acredita-se que neste período se tenha percebido, no que à cobrança de dívidas respeita, que estaríamos a sobrecarregar os tribunais com um vasto número de ações cuja possibilidade de resolução extrajudicial efetiva era possível, desde que fosse criado um caminho sólido e devidamente regulado, bem como se tenha percebido que nalguns casos as ações eram propostas já com a forte convicção da parte do credor de que não conseguiria ver o seu crédito ressarcido, face a todos os indícios e sinais existentes. Porém, o recurso à via judicial mostrava-se o único caminho capaz de, pelo menos, retirar do credor a obrigação de pagar impostos ao Estado relativamente a valores que não auferiu, nem que iria ser capaz de auferir, os quais, de outro modo, ver-se-ia obrigado a pagar⁸⁶⁴.

Sendo, porém, inegável que, todas as medidas adotadas, bem como a conjuntura económica desde então, efetivamente caminharam para uma redução no número de ações executivas que entram nos nossos tribunais, a par de uma redução do tempo médio de duração de uma ação executiva em juízo⁸⁶⁵.

O PEPEX consiste, então, “num procedimento de natureza extrajudicial e facultativa que, entre outras finalidades, visa permitir, numa fase prévia à propositura da ação executiva, a identificação de eventuais bens penhoráveis de que o devedor seja titular, mediante a disponibilização de informação e a consulta das bases de dados de acesso direto eletrónico. Permite-se, assim, ao credor tomar conhecimento antecipado do património do seu devedor e avaliar as hipóteses de sucesso da execução, evitando-se, dessa forma, a propositura de ações executivas infrutíferas, nos casos em que tal património se revele insuficiente ou inexistente”⁸⁶⁶. É precisamente isto.

⁸⁶² Sempre que não referirmos, ao logo do texto, o diploma legal será a este que nos referiremos.

⁸⁶³ DELGADO DE CARVALHO, J. H. *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa*. Lisboa: Quid Juris?, 2016, p.595 e 596

⁸⁶⁴ Mas então a ideia central era desjudicializar, tornar o sistema célere e eficaz, chamando a juízo apenas o que de outro modo não se pode efetivar? A verdade é que, se imaginarmos que a sociedade ABC vende materiais à sociedade XPTO, e que esta não efetua o pagamento, a credora, mesmo que tivesse a absoluta certeza de que não existiria a menor possibilidade de, mesmo com o recurso à via judicial receber, pois sabia, ou, pelo menos suspeitava, da inexistência de bens penhoráveis e da falta de liquidez da devedora, via-se obrigada a dar entrada de uma ação executiva, cujo final seria a extinção por falta ou insuficiência de bens e, nesse caso, já seria possível à credora não pagar, ou ser reembolsada, do Imposto sobre Valor Acrescentado (IVA) devido em face daquela venda, a qual na realizada não passou de uma “doação”, dado que o preço não foi pago. Estávamos, ou não, a fomentar o recurso aos tribunais com a entrada de ações, deste ponto de vista, inúteis/infrutíferas?

⁸⁶⁵ Veja-se, a este respeito, o relatório estatístico de 2023, com as ESTATÍSTICAS TRIMESTRAIS SOBRE AÇÕES EXECUTIVAS CÍVEIS (2007 – 2023), publicado pela Direção-Geral da Política da Justiça, disponível em: https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/20231031_D118_AcaoExecutiva_2023_T2.pdf

⁸⁶⁶ GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de Processo Civil Executivo*. Coimbra: Edições Almedina, 2023, p. 617

O legislador, ao criar este procedimento, pretendeu que fosse possível ao credor, verificados certos requisitos, que à frente enunciaremos, optar por uma via extrajudicial, alternativa à ação executiva para pagamento de quantia certa, através da qual fosse possível: receber o valor do seu crédito, seja através de pagamento integral voluntário, seja através de um acordo de pagamento em prestações; aferir da viabilidade de uma ação executiva, através da consulta séria e legitimada às bases de dados de acesso eletrónico restrito aos funcionários da justiça, mormente aos agentes de execução, para apurar da (in)existência de bens suscetíveis de penhora; de uma forma rápida, abreviada e mais acessível conseguir transitar para uma ação executiva para pagamento de quantia certa para aí lograr a penhora de bens/rendimentos/outros para, *maxime*, através destes lograr o seu pagamento, ou, eventualmente, na impossibilidade de qualquer uma dos anteriores, de uma forma célere e a custos mais reduzidos, obter uma certidão de incobrabilidade da dívida, que permita minimizar os prejuízos daquele não recebimento junto da entidades fiscais, através do não pagamento de impostos associados.

Sob esta veste de via preventiva ou de antecâmara de uma ação executiva para pagamento de quantia certa, em bom rigor, o PEPEX é mais que isso, sendo uma verdadeira via alternativa à ação executiva para pagamento de quantia certa, dado que o objetivo principal que assiste a esta é, a final, a obtenção do pagamento – o que é possível, como suprarreferido, obter no próprio PEPEX. Mais, no limite, quando o credor recorre à ação executiva e se depara com um cenário difícil de obtenção do pagamento, o que passa a querer acima de tudo a partir daquele momento é poder comprovar a incobrabilidade da dívida para efeitos fiscais – o que é possível, como suprarreferido, obter no próprio PEPEX. O que fica arredado do PEPEX é, efetivamente, a penhora, enquanto apreensão material e ato coercivo caracterizador, por excelência, da ação executiva.

Além disso, o PEPEX tem, ainda, uma especial vantagem face à ação executiva, dado que é tramitado durante as férias judiciais, não lhe sendo aplicado o regime da suspensão dos prazos, previsto no artigo 138º, n.º 1 do CPC, durante as férias judiciais. O que, em abono da verdade, traz alguma celeridade efetiva a este procedimento.

2. ÂMBITO DE APLICAÇÃO

O recurso a este procedimento implica, tal como resulta em especial, mas não somente, do artigo 3º do diploma em análise, o cumprimento cumulativo de um conjunto de requisitos, a saber:

- a) Não poderá ter sido já instaurada ação executiva para pagamento da referida quantia – atenta à natureza preventiva e pré-executiva do procedimento;
- b) O requerido/devedor não deverá residir ou ter sede no estrangeiro – atento ao facto de que a notificação inicial remetida ao requerido é, em regra, realizada por contacto pessoal do agente de execução, ressalvados os casos em que aquele resida ou tenha sede nas ilhas das regiões autónomas em que não exista agente de execução, situações em que a notificação é efetuada através de carta registada com aviso de receção;
- c) O requerente tem de estar munido de um título executivo, de entre os previstos no n.º 1 do artigo 703º do CPC, que reúna as condições para a aplicação da forma sumária do processo comum

de execução para pagamento de quantia certa (artigo 550º, n.º 2 CPC) - em causa estão: as decisões arbitrais ou judiciais⁸⁶⁷; os requerimentos de injunção aos quais foi aposta fórmula executória (por excelência, o título executivo na base da maioria destes procedimentos⁸⁶⁸); títulos extrajudiciais, de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor, bem como títulos extrajudiciais de obrigação pecuniária vencida, cujo valor não exceda a quantia de dez mil euros (salvo se, no caso em concreto, se verificar alguma das situações previstas no n.º 3 do artigo 550º CPC, casos em que não será de aplicar a forma sumária de execução, mas sim, a forma ordinária). Desta feita, exclui-se do âmbito de aplicação do PEPEX “as obrigações de entrega de coisa certa, de prestação de facto, ou mesmo de pagamento de quantia certa por convoção daquelas”⁸⁶⁹. Bem se percebe que, a lógica do legislador foi a seguinte: se nos processos executivos para pagamento de quantia certa que sigam a forma sumária o Agente de Execução realiza as consultas e diligências prévias à penhora, antes mesmo da citação do executado, por que não o poderá fazer num procedimento pré-executivo?

- d) A obrigação exequenda deve ser certa, líquida e exigível, nos termos dos artigos 713º a 716º do CPC – excluindo-se, assim, da sua aplicação os casos em que a execução se inicia pelas diligências tendentes a fazer cumprir tais requisitos;
- e) Requerente e requerido devem ser titulares de número de identificação fiscal em Portugal.

Analisados os requisitos cuja verificação se mostra imprescindível para que se possa lançar mão de um PEPEX, importa avançar para a análise da tramitação, propriamente dita, do procedimento, para assim perceber a sua eficácia.

3. TRAMITAÇÃO

Afigura-se-nos correto afirmar, tal como defendem Rui Pinto e Helena Tomaz⁸⁷⁰, que o PEPEX, compreende duas fases: uma primeira fase preparatória, que vai desde a apresentação do requerimento inicial, passando pelas consultas e elaboração do relatório, notificação daquele ao requerente, culminando com a convoção em ação executiva; seguida de uma fase contraditória, em que o devedor é notificado para deduzir oposição, pagar, celebrar acordo de pagamento ou indicar bens penhoráveis, terminando, não raras vezes, com a inserção na lista pública por falta de bens.

⁸⁶⁷ Mesmo que, no caso das decisões judiciais, se preveja que a execução corre nos próprios autos (da ação declarativa), tal como resulta do próprio artigo 18º do diploma em apreço. O que apenas se exige, quanto às decisões condenatórias que sirvam de base a algum PEPEX, é que “não haja cumulação de pedidos com diferentes finalidades, ou seja, fica excluída...a decisão judicial condenatória quando esta tenha julgado procedente, de forma conjunta, os pedidos para pagamento de quantia certa, entrega de coisa certa ou prestação de facto”, ver DELGADO DE CARVALHO, J. H. *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa*. Op. Cit. p. 600

⁸⁶⁸ Por uma razão muito simples: a maioria das dívidas resultam, como de início se adiantou, do fornecimento de bens e/ou serviços, os quais, regra, se mostram refletidos em faturas, enquanto documento comercial que comprova a transação. A fatura não é, à luz do CPC vigente, título executivo e, como tal, não permite o recurso direto à ação executiva para cobrança do valor em dívida, antes careça do recurso à via declarativa para reconhecimento do direito de crédito – o qual é logrado através da Injunção, na esmagadora maioria das vezes, enquanto procedimento mais célere e eficaz, e especialmente previsto para estas situações.

⁸⁶⁹ PINTO, Rui & TOMAZ, Helena. *Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 12

⁸⁷⁰ PINTO, Rui & TOMAZ, Helena. *Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo Anotado*. Op. cit. p. 17

3.1 REQUERIMENTO INICIAL

Tendo em conta que vigora no nosso direito processual civil vigora o princípio basilar do dispositivo, que resulta do nº 1 do artigo 3º do CPC, nos termos do qual, a intervenção do tribunal na resolução de conflitos apenas ocorrerá após pedido apresentado para o efeito, isto é, o tribunal não atua, por regra, *ex officio* na ótica do processo civil (diferentemente do que sucede, por regra, no processo penal).

Aqui, em sede de PEPEX, o pensamento do legislador é similar: para que o procedimento inicie é necessário que haja uma atitude proativa do credor, através da apresentação do requerimento inicial, previsto e regulado no artigo 5º do diploma em análise.

É curioso notar que, em sede de PEPEX, o requerimento inicial apenas pode ser apresentado por via eletrónica, através da plataforma informática devidamente criada para o efeito, regulada pela Portaria nº 349/2015, de 13 de outubro. De tal modo que, no nº 10 do referido artigo 5º, se refere expressamente que, nos casos em que o credor não constitua mandatário⁸⁷¹, o requerimento terá de ser preenchido em suporte de papel pelo próprio credor, ou por advogado ou solicitador que, não sendo mandatário constituído, apenas digitaliza o requerimento, e demais documentos que o devam acompanhar, e procede à aposição da respetiva assinatura eletrónica, certificando, desse modo, a conformidade dos documentos digitalizados com os originais.

Do requerimento inicial devem constar os dados constantes dos números 1 e 2 do artigo 5º, nomeadamente a identificação do requerido, valor em dívida, dados da conta bancária onde devem ser depositados quaisquer montantes, exposição dos factos que fundamentem o pedido, entre outros, sendo o requerimento inicial acompanhado pelos elementos constantes do nº 5 do preceito em análise, em particular de cópia do título executivo (cujo original deverá o credor conservar até à prescrição do direito de crédito, dado que poderá o mesmo ser solicitado a todo o tempo pelo Agente de Execução).

O requerimento inicial obedece a um modelo padronizado, isto é, o legislador definiu o modelo de requerimento inicial a preencher e submeter, o qual consta da portaria nº 249/2015, de 13 de outubro⁸⁷².

Uma vez submetido o requerimento, mostra-se precludida qualquer possibilidade de alteração ou aditamento dos elementos deles constantes ou dos respetivos anexos, seguindo-se a sua distribuição.

3.2 DISTRIBUIÇÃO

⁸⁷¹ Dado que nesta sede não é obrigatória a constituição de advogado para a instauração do procedimento, não estando, por isso, sujeito a patrocínio judiciário obrigatório, o requerimento inicial, atento ao disposto no artigo 42º do CPC, poderá ser apresentado por advogado, advogado estagiário, solicitador ou pelo próprio credor/requerente. Há quem entenda incompreensível a não obrigatoriedade de constituição de mandatário, seja advogado ou solicitador, no procedimento, desde logo em face da complexa e inevitável necessidade de avaliação jurídica dos elementos a constar do requerimento. O que se percebe. E, por essa razão, a prática demonstra que, apesar de não ser obrigatória a constituição de mandatário, a mesma acontece se não em todos, quase em todos os procedimentos instaurados.

⁸⁷² O qual se mostra ainda acessível através do seguinte endereço: http://www.pepex.pt/uploads/4/7/3/2/4732669/requerimento_inicial.pdf

Uma vez submetido o requerimento inicial, nos termos suprarreferidos, é-lhe atribuído um número provisório pelo próprio sistema informático⁸⁷³, sendo devolvido ao requerente, ou seu mandatário, nos casos em que foi constituído mandatário nos autos, um identificado único de pagamento, para efeitos de pagamento dos valores devidos pelo início do procedimento (correspondentes ao montante de 51,00€, acrescidos de IVA, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 20º).

Sendo certo que, o procedimento só se considera efetivamente instaurado após o referido pagamento, dado que na sua falta, uma vez decorrido o referido prazo, fica o requerimento automaticamente sem efeito.

Nesta fase processual a maior particularidade do procedimento, desde logo face à ação executiva, respeita à impossibilidade de o credor/requerente indicar, ele próprio, o Agente de Execução que deverá tramitar o procedimento. Ou seja, no âmbito do PEPEX não é possível ao requerente nomear o Agente de Execução, sendo este designado automaticamente pelo próprio sistema informático (com observância das regras previstas no artigo 7º). Ao passo que nas ações executivas assiste a faculdade do credor/exequente nomear o agente de execução que pretende que tramite aquela ação.

Este fator não foi, de todo, bem acolhido por todos. Aliás, foi das primeiras críticas apontadas ao regime, na medida em que, se por um lado garante a total independência do agente de execução face ao credor/requerente (fim último certamente buscado pelo legislador), por outro lado retira a possibilidade de escolha do agente de execução, que é uma prática totalmente enraizada, e que causa inegáveis monopólios para um controlo massivo das ações executivas. Porém, o legislador manteve-se, até aos dias de hoje, totalmente alheio a pressões, vindas de todos os quadrantes, mantendo-se o regime tal qual foi concebido *ab initio*⁸⁷⁴.

3.3 RECUSA DO REQUERIMENTO

Uma vez efetuado o pagamento pelo credor/requerente dos valores devidos pelo procedimento, o sistema informático automaticamente atribui um agente de execução ao procedimento, remetendo-lhe o respetivo requerimento inicial, sendo o requerente informado automaticamente de qual o agente de execução nomeado e seus contactos.

⁸⁷³ O sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução – SISAAE: <https://www.solicitador.org/gpese/login.jsp>

⁸⁷⁴ Mas a prática permite-nos, sem quaisquer receios, afirmar que este é um grande fator de desincentivo no recurso ao procedimento, a par dos valores baixos pagos aos agentes de execução pela tramitação do procedimento.

Recebido o requerimento inicial, o agente de execução dispõe de um prazo de cinco dias úteis⁸⁷⁵, para recusar o requerimento inicial, nos casos previstos no número 2 do artigo 8º⁸⁷⁶, ou para realizar as consultas às bases de dados e elaborar o respetivo relatório com base no resultado das mesmas.

Em caso de recusa, esta será notificada ao requerente, sendo a este facultada a possibilidade de, no prazo de trinta dias contados daquela notificação, poder requerer a convocação do procedimento em processo de execução, sob pena de, não o fazendo, ser o procedimento automaticamente extinto uma vez decorrido o referido prazo.

3.4 CONSULTAS E RELATÓRIO

Não havendo fundamento de recusa ou, havendo, tenha o Agente de Execução, nos casos taxativamente previstos, convidado o requerente ao aperfeiçoamento do requerimento inicial, e este o tenha efetuado, procede o Agente de Execução às consultas às bases de dados acessíveis e das quais resultará o conhecimento da existência ou não de bens suscetíveis de penhora, designadamente às bases de dados da autoridade tributária, da segurança social, do registo civil, do registo nacional de pessoas coletivas, do registo predial, do registo comercial, do registo de veículos, do registo informático de execuções, ao Banco de Portugal (que disponibiliza informação, neste âmbito, relativa às instituições onde o devedor possui contas ou depósitos.

⁸⁷⁵ Questão ou curiosidade com a qual nos deparamos, e ainda não conseguimos alcançar justificação cabal, reside no facto de o legislador, no âmbito do PEPEX, romper com aquilo que são as regras de contagem de prazos em processo civil, igualmente aplicáveis a outros procedimentos extrajudiciais, mormente à injunção, no que respeita à regra da continuidade dos prazos, consagrada no artigo 138º do CPC, nos termos do qual os prazos processuais se contam em dias seguidos, sendo o prazo contínuo, e não em dias úteis. Aqui, em sede de PEPEX, o legislador, por quatro vezes (a primeira no artigo 6º, relativamente ao prazo de cinco dias úteis de que dispõe o requerente para efetuar o pagamento da taxa inicial do procedimento, após entrega do requerimento; a segunda no artigo 8º, a propósito da recusa ou da realização das pesquisas; a terceira no artigo 22º a propósito do registo dos atos externos realizados pelo Agente de Execução; e, a quarta no artigo 24º a propósito da presunção estabelecida para efeitos da data em que se considera realizada toda e qualquer notificação eletrónica, no âmbito do procedimento, e que é no dia útil seguinte ao da expedição), rompe com aquela regra e fixa o prazo em dias úteis. A única justificação que nos ocorre é pelo facto de garantir celeridade mas, por outro lado, e no que respeita à prática dos atos pelos agentes de execução, talvez um maior prazo para o efeito. Mas, se no âmbito da injunção também são atribuídos ao secretário do Balcão Nacional de Injunções cinco dias, neste caso não úteis, para a notificação do requerido, porquê este cuidado específico no PEPEX com o Agente de Execução?

⁸⁷⁶ Sendo certo que existem situações taxativamente previstas pelo legislador em que se admite que, ao invés da imediata recusa, e sendo possível a sanção dos vícios constantes do requerimento inicial, seja o requerente convidado a aperfeiçoar o requerimento inicial com os elementos em falta. Exemplo: nos casos em que não foi apresentado o título executivo. Sobre este ponto, em concreto sobre o facto de ser atribuída ao agente de execução a tarefa de verificar a existência e/ou idoneidade do título executivo apresentado pelo credor, importa fazer a seguinte reflexão: na ação executiva “paralela” ao PEPEX, naquilo que é a fase inicial do processo, isto é, nas execuções que sigam a forma sumária, é o Agente de Execução que analisa o requerimento executivo (artigo 855º, nº 1 do CPC), verificando, entre outros, da existência e idoneidade do título executivo, podendo recusar o requerimento executivo, nos casos previstos no artigo 725º do CPC, ou suscitar a intervenção do juiz quando tenha fundadas dúvidas, por exemplo, da idoneidade do título executivo dado à execução. No PEPEX, repare-se, não há esta possibilidade de chamamento do juiz, desde logo porque não existe qualquer juiz nomeado (estamos perante um procedimento). Assim, em caso de dúvidas, ou o Agente de Execução recusa o requerimento, podendo o credor/requerente pedir a convocação em ação executiva e, aí, já teremos o crivo do juiz; ou se não recusa o ónus será todo depositado no devedor, que se, uma vez notificado, não se opuser não poderá tranquilizar pelo facto de ter um juiz que, oficiosamente, poderá suscitar dúvidas- não. Teremos atingido o limite?

Note-se, esta é, inegavelmente, a principal finalidade do PEPEX, permitir um acesso fácil, rápido, a baixo custo e legalmente admissível ao património do devedor, para ajuizar da viabilidade ou não da cobrança da dívida⁸⁷⁷.

Realizadas as consultas cabe ao agente de execução elaborar um relatório das mesmas, como que uma espécie de resumo. Relatório do qual deve constar expressamente uma das seguintes indicações, conforme resulta do número 2 do artigo 10º: “a) Sem quaisquer bens identificados; b) Com bens aparentemente onerados ou com encargos; c) Com bens aparentemente livres de ónus ou encargos.”

Também o modelo deste relatório se mostra predefinido, no artigo 8º da Portaria n.º 349/2015, de 13 de outubro⁸⁷⁸.

Do relatório, nos termos do número 3 do artigo 10º, deve ainda resultar, se aplicável, destacada a seguinte informação: o facto do requerido constar da lista pública de devedores; ter este sido declarado insolvente, ter falecido ou, sendo pessoa coletiva, ter sido já dissolvida e liquidada; e ainda o facto de o requerido figurar como exequente ou executado em execuções pendentes.

É deste relatório que se ajuíza, de imediato, sobre o futuro, sua viabilidade ou inviabilidade, de cada procedimento, mormente da probabilidade de recuperação ou não do valor nele reclamado.

4. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO CREDOR

O relatório elaborado pelo agente de execução nos termos anteriores é notificado ao requerente, para que este venha decidir qual a tramitação subsequente. Sendo certo que, nos casos em que há mandatário constituído a notificação é efetuada eletronicamente na pessoa do mandatário, e nos demais a notificação é efetuada por carta diretamente ao requerente ou por endereço de correio eletrónico, caso tenha sido indicado (número 11º do artigo 5º).

Uma vez notificado do relatório, o requerente dispõe do prazo de trinta dias para requerer a convocação em processo de execução ou, no caso de não terem sido identificados bens suscetíveis de penhora, a notificação do requerido para: a) pagar o valor em dívida, acrescido do juros vencidos até à data limite de pagamento e dos impostos a que possa haver lugar, bem com dos honorários devidos ao agente de execução; b) celebrar acordo de pagamento com o requerente; c) indicar bens penhoráveis ou, d) deduzir oposição ao procedimento, com a cominação de que, se nada fizer, será inserido na lista pública de devedores.

Sendo que, esta manifestação de vontade é exteriorizada, não através da junção qualquer requerimento próprio ao procedimento em que se exterioriza, por escrito, essa pretensão, mas simplesmente, numa ótica de total celeridade, através do pagamento do montante correspondente aos honorários devidos ao agente de execução pelas diligências subsequentes, nos termos do artigo 11º, n.º 2⁸⁷⁹.

⁸⁷⁷ Não sejamos demasiado ingénuos, este acesso às bases de dados, designadamente da autoridade tributária e serviços de registo, em particular, já se ia fazendo, ou tentando fazer, mas totalmente a descoberto de qualquer proteção legal, mais ainda, colocando em causa todos aqueles que forneciam as informações.

⁸⁷⁸ Para melhor compreensão: http://www.pepex.pt/uploads/4/7/3/2/4732669/anexo_v_.pdf

⁸⁷⁹ Explicaremos melhor a realidade: da letra da lei parece resultar que, da notificação do relatório efetuada pelo agente de execução ao requerente constam dois identificadores multibanco para pagamento de quantias distintas, uma para os casos em que o requerente pretende a convocação do procedimento e outra para os casos em que o requerente pretende a notificação do requerido. O que não sucede. Conforme melhor resulta do excerto de uma notificação que infra se faz constar, da notificação constam apenas os dados para pagamento da quantia devida ao agente de execução caso o

Decorrido o prazo suprarreferido, sem que o requerente tenha requerido a convalidação do procedimento ou a notificação do requerido, o procedimento é automaticamente extinto.

4.1 NOTIFICAÇÃO DO REQUERIDO

Nos casos em que o requerente requer a notificação do requerido, por não terem sido conhecidos bens suscetíveis de penhora, esta é promovida pelo Agente de Execução mediante contacto pessoal, com vista a garantir a tutela dos direitos do requerido, garantindo que este teve efetivo conhecimento da notificação e da existência do procedimento.

A notificação apenas não será efetuada mediante contacto pessoal, exclusivamente, nos casos em que o requerido resida nas ilhas das regiões autónomas em que não exista agente de execução, caso em que a notificação é realizada por carta registada com aviso de receção, nos termos do número 9 do artigo 13º.

As regras relativas à notificação do requerido constam dos artigos 13º, quanto às pessoas singulares, e 14º, quanto às pessoas coletivas. Sendo que, as pessoas singulares são, por regra, notificadas na sua residência ou local de trabalho; ao passo que as pessoas coletivas são notificadas na sua sede, presumindo-se que a mesma é aquela que resultar como tal do Registo Nacional de Pessoas Coletivas.

Reiterando o que atrás já se refere, uma vez notificado pode o requerido: a) proceder ao pagamento voluntário da quantia em dívida; b) celebrar com o requerente um acordo de pagamento em prestações; c) indicar bens suscetíveis de penhora; ou, d) deduzir oposição ao procedimento.

4.2 PAGAMENTO VOLUNTÁRIO

requerente opte pela notificação do requerido (e que equivale ao montante de 25,50€, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 20º). Caso o requerente pretenda a convalidação terá de apresentar requerimento executivo e, em local próprio, juntar o relatório através da identificação do número do procedimento e do número do documento da respetiva notificação. E neste último caso, o agente de execução que tramitou o PEPEX irá receber, para além dos 51,00Euros inicialmente recebidos, o montante de 25,50€, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 20º, o que perfaz, nestes casos, um valor total de honorários de 76,50€ (fator totalmente insatisfatório para os agentes de execução, e que os vai afastando, da adesão ao PEPEX – dado que nem todos os agentes de execução aderiram à sua tramitação, não sendo o procedimento diretamente aplicado a todos os agentes de execução existentes, antes passando por uma adesão dos agentes de execução, que o pretendam).

TEOR DA NOTIFICAÇÃO	
Fica V. Exa. pela presente notificado(a), nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 32/2014 de 30 de maio, do resultado das consultas realizadas, advertindo-se que o resultado das mesmas e informações ora disponibilizadas não podem ser divulgados ou utilizados para qualquer outro fim que não o previsto na referida lei. Face à presente notificação dispõe do prazo de TRINTA DIAS para tomar uma das seguintes opções:	
OPÇÃO	O QUE FAZER
A convalidação do procedimento extrajudicial pré-executivo em processo de execução (alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º)	a) Apresentar requerimento executivo ou requerimento de execução de decisão judicial condenatória, consoante o caso, nos termos previstos nos n.ºs 1 a 5 do artigo 724.º do Código de Processo Civil e respetivos diplomas regulamentares; b) Juntar o presente relatório (através da indicação - no local próprio - do número do presente procedimento(30764/23.7YLPEP) e o número de documento da presente notificação supra indicado.
Requerer a notificação do requerido para pagar, celebrar acordo ou indicar bens à penhora (alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º).	Pagar a referência multibanco indicada no final da presente notificação.
Decorrido que seja o referido prazo, o procedimento é automaticamente extinto.	

Sendo o propósito deste procedimento pré-executivo lograr, por uma via alternativa e pré-judicial, a recuperação de uma determinada dívida, claro está que tem o devedor/requerido a total possibilidade de, uma vez notificado, efetuar o pagamento voluntário da quantia em dívida, incluindo os juros vencidos até à data de pagamento e honorários e despesas devidos ao agente de execução, o que implicará a extinção do procedimento.

Nestes casos a lei prevê uma remuneração adicional devida ao agente de execução, nos termos do n.º 5 do artigo 20º, semelhante à regra prevista no âmbito do processo de execução. Premeia-se, assim, o sucesso do procedimento e do trabalho desenvolvido pelo agente de execução.

4.3 CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE PAGAMENTO

À semelhança do que se admite na ação executiva como modalidade de pagamento, também no âmbito deste procedimento se admite a celebração de acordo de pagamento em prestações entre requerente e requerido, tendente ao pagamento integral da quantia em dívida, incluindo juros e honorários e despesas devidos ao agente de execução. Sendo certo que, o referido acordo, nos termos do n.º 1 do artigo 17º, deverá ser reduzido a escrito, e devidamente comunicado ao agente de execução, tal como o plano de pagamentos acordado, para efeitos de extinção do procedimento com esse fundamento.

Sendo certo que, em caso de incumprimento do acordo, isto é, na falta de pagamento atempado de uma qualquer prestação, tal implica o vendimento das demais, devendo o requerente, no prazo de trinta dias contados desde a data de incumprimento, requerer ao agente de execução a convalidação do procedimento em processo executivo, sob pena de o procedimento ser extinto⁸⁸⁰.

4.4 INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS

À semelhança do que sucede na ação executiva, o legislador no âmbito do PEPEX também admite a possibilidade de o devedor/requerido voluntariamente indicar bens suscetíveis de penhora.

Facilmente se concluirá que esta possibilidade será residualmente utilizada pelo devedor. Note-se: em causa estão os casos em que não foram identificados, nas pesquisas efetuadas pelo agente de execução, bens suscetíveis de penhora, razão pela qual se avançou com a notificação do requerido, e este, não podendo efetuar o pagamento em prestações e, eventualmente, não conseguindo lograr acordo de pagamento em prestações com o requerente, opta por apresentar bens suscetíveis de penhora. Fá-lo, sabendo que tal conduzirá à possibilidade de o requerente, no prazo de trinta dias contados da notificação realizada pelo agente de execução da indicação de bens suscetíveis de penhora pelo devedor, requerer a convalidação do procedimento em execução, principiando as diligências de penhora com a penhora dos bens indicados pelo devedor em sede de PEPEX, sob pena de, não o fazendo, ser o procedimento extinto.

⁸⁸⁰ Salvo melhor opinião, o legislador não é rigoroso na parte final do n.º 4 do artigo 17º, ao referir que, em caso de incumprimento do acordo, deve o requerente, no prazo de trinta dias, requerer a convalidação sob pena de o procedimento ser automaticamente extinto. O procedimento mostra-se extinto desde a junção do acordo, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito. O que sucede é que, em caso de incumprimento do acordo, à semelhança do que sucede na ação executiva extinta em virtude de acordo de pagamento em prestações celebrado entre as partes, conforme n.º 1 do artigo 808º do CPC, pode, neste caso, o requerente vir informar desse incumprimento, requerendo a convalidação do procedimento em ação executiva, no prazo máximo de trinta dias desde a data de incumprimento, sob pena de se mostrar precludida a possibilidade de requerer a convalidação do procedimento.

Apenas vemos um motivo⁸⁸¹ para que um devedor, que facilmente consiga não pagar a dívida, pelo desconhecimento de bens suscetíveis de penhora, use desta faculdade: o de evitar a inserção do seu nome na lista pública de devedores.

4.5 OPOSIÇÃO

O PEPEX “constitui um verdadeiro procedimento extrajudicial destinado à cobrança de dívidas”⁸⁸². Nessa senda, enquanto procedimento de partes é-lhe aplicável o princípio do contraditório, aqui manifestado no artigo 16º, que prevê a possibilidade de o requerido, uma vez notificado, deduzir oposição ao procedimento, utilizando os mesmos fundamentos que poderia invocar em sede de embargos de executado, atento ao título de executivo que serve de base ao procedimento, nos termos dos artigos 729º a 731º e 857º todos do CPC.

A oposição ao procedimento deve ser apresentada eletronicamente, sendo devido o pagamento de taxa de justiça pela sua apresentação, no montante de 153,00Euros ou 306,00Euros, consoante o valor do procedimento seja igual ou inferior a 30.000,00Euros (alçada da relação) ou superior àquele, sendo recusada na falta do pagamento da taxa de justiça ou na falta da junção do comprovativo de pedido de apoio judiciário para o efeito.

Sendo certo que, a apresentação da oposição carece de advogado apenas nos casos em a oposição tenha valor superior a 5.000,00Euros (alçada do tribunal de primeira instância).

A oposição é tramitada de forma autónoma, como processo especial⁸⁸³⁸⁸⁴. Não podendo o requerente lançar mão de ação executiva enquanto estiver pendente a oposição.

Nestas situações, em bom rigor, o requerente fica colocado numa situação até pior do que aquela em que se encontraria, se tivesse optado por intentar a ação executiva, dado que, no processo de execução sob a forma sumária, o executado/devedor apenas é citado e poderá deduzir embargos/oposição uma vez realizada a penhora de algum bem (e no PEPEX ele vem deduzir oposição sem que haja qualquer penhora ou, sequer, se vislumbre da existência de quaisquer bens suscetíveis de a ela se sujeitar), e por regra os embargos de executado não suspendem a execução, ao passo que

⁸⁸¹ E que, em abono da verdade, não é efetivamente um motivo. A realidade prática diz-nos que nunca, ou muito raramente, será este mecanismo usado pelos devedores numa situação como a descrita. Pura e simplesmente não pagarão, adotando uma atitude incumpridora, ou, se efetivamente quiserem evitar a inserção na lista pública, tudo farão para conseguir efetuar o pagamento voluntário ou a celebração de um acordo de pagamento em prestações.

⁸⁸² GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de Processo Civil Executivo*. Op. cit. p. 628

⁸⁸³ A propósito da competência do tribunal para conhecimento da oposição em sede de PEPEX veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/09/2017, proferido pela relatora Maria de Jesus Pereira, no âmbito do processo número 12270/16.8T8LSB.P1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/398f10f43e1b5601802581bd002b2143?OpenDocument&Highlight=0,pepex>

⁸⁸⁴ Esta opção legislativa foi totalmente criticada pelo Conselho Superior da Magistratura, mediante parecer de 22 de março de 2012, disponível em: https://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/2014/2014_03_03_parecerpepex.pdf

Onde é possível ler-se que entendem como ter sido preferível o legislador ter determinado que esta dedução de oposição determinaria a convolação do procedimento em execução. O que se compreende, porque desta forma enxerta-se uma verdadeira oposição à execução num procedimento de natureza extrajudicial. Entendem que teria sido preferível criar um regime semelhante ao que sucede na injunção, em que a oposição acarreta a conversão da injunção em AECOPEC, caso o valor em dívida seja igual ou inferior a 15.000,00Euros, ou em ação declarativa comum, caso o valor seja superior (nos termos do artigo 16º do DL nº 269/98, de 01 de setembro).

no âmbito do PEPEX a dedução de oposição determina a proibição da instauração da ação executiva, obrigando o credor a aguardar pelo desfecho da oposição⁸⁸⁵.

E mais, o legislador vai mais longe no número 9 do artigo 16º, não permitindo ao credor a instauração de ações executivas mesmo após ser conhecida a decisão quanto à oposição deduzida pelo requerido, quando esta tenha sido julgada procedente. O mesmo é dizer, sem quaisquer cautelas ou limitações, nos casos em que a oposição do requerido seja julgada procedente, independentemente dos motivos que estiveram na base da sua dedução e sobre os quais se pronunciou o tribunal, não poderá o credor lançar mão de uma ação executiva contra aquele devedor com base no título executivo que serviu de base ao PEPEX.

Pois que tal não se poderá admitir. Por um lado, devemos admitir que a procedência da oposição poderá ser total ou parcial e, nesses casos, sendo parcial, poderá sempre o credor lançar mão de ação executiva quanto à parte relativamente à qual não procedeu a oposição. Mas temos de ir mais longe no pensamento crítico, restringindo a interpretação da norma, aos casos em que a procedência da oposição produza efeito de caso julgado material, isto é, que se pronuncie sobre o mérito da relação substantiva constante do título executivo que serve de base ao procedimento, e já não aos casos em que produz efeito de caso julgado formal, ou seja, com efeitos apenas intra-processuais⁸⁸⁶.

4.6 INCLUSÃO NA LISTA PÚBLICA DE DEVEDORES E EMISSÃO DA CERTIDÃO DE INCOBRABILIDADE

Uma vez notificado o requerido, nos casos em que não são conhecidos bens suscetíveis de penhora, e caso ele não deduza nenhuma das pretensões anteriores, isto é, não efetue o pagamento integral voluntário, não chegue a acordo de pagamento em prestações com o requerente, não indique bens suscetíveis de penhora, nem deduza oposição ao procedimento, será o seu nome inserido na lista pública de devedores, pelo agente de execução, nos termos do artigo 15º.

Vemos que, o requerido, nos casos em que não resultam das pesquisas às bases de dados bens suscetíveis de penhora e que, por isso, não permitiram a imediata convolação do procedimento, vê-se compelido⁸⁸⁷ a adotar alguma das suprarreferidas posições, sob pena de ver o seu nome inserido na lista pública de devedores⁸⁸⁸, e se tal quiser evitar.

Sendo o devedor incluído na lista pública de devedores pode o requerente obter a certidão de incobrabilidade da dívida (nos termos do artigo 25º), a emitir pelo agente de execução, que produzirá efeitos fiscais em sede de Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA) e de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC). Solução louvável, dado que muitas vezes o credor sabe de antemão que a tentativa judicial de cobrança será inglória, mas para minimizar os seus prejuízos, desde logo em sede fiscal, vê-se na iminência de recorrer a ação executiva para, a final, obter esta certidão de

⁸⁸⁵ Há quem defenda, e entende-se, que nestas situações, não raras vezes ver-se-á o credor/requerente compelido a lançar mão de um procedimento cautelar de arresto contra o devedor (regulado, em especial, nos artigos 391º a 396º do CPC), para garantir a não perda de garantia patrimonial durante a pendência da oposição. Contudo, vejamos, a oposição é um dos mecanismos de reação do devedor/requerido após a notificação efetuada pelo agente de execução nos casos em que não foram identificados bens suscetíveis de penhora. Ora, haverá património a arrestar?

⁸⁸⁶ Tal como defende o autor GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de Processo Civil Executivo*, Op. cit. p. 630

⁸⁸⁷ Será excessiva esta atuação da parte do legislador? Utilizando as palavras de Rui Pinto e Helena Tomaz: “..houve uma viragem no paradigma social e jurídico: *ser devedor sem património passa a apresentar grande desvalor*”, em Rui Pinto e Helena Tomaz, *Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo Anotado*, Op. cit. p. 41

⁸⁸⁸ Regulada pela Portaria n.º 313/2009, de 30 de Março, disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2512&tabela=leis&so_miolo=

incobrábilidade, o que acaba por conseguir em sede de PEPEX, de uma forma, regra geral, mais célere e, certamente, a mais baixo custo.

4.7 CONVOLAÇÃO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO

A convalidação do procedimento em processo executivo, regulada no artigo 18º, pressupõe a verificação de dois requisitos cumulativos, a saber: a apresentação de requerimento executivo ou requerimento de execução de decisão judicial condenatória, conforme o título executivo em questão, e a junção do relatório previsto no artigo 10º, elaborado pelo agente de execução com o resultado das consultas às bases de dados.

Sendo o procedimento extrajudicial pré-executivo convalidado, não é devido o pagamento do valor referente aos honorários e despesas do agente de execução pela fase inicial do processo executivo, não sendo repetidas as consultas às bases de dados, dado que as mesmas foram já realizadas em sede de procedimento extrajudicial, numa lógica de economia processual, evitando-se a repetição de atos processuais já realizados.

5. VALORES DEVIDOS

O próprio legislador, ao criar o procedimento, tabelou os honorários devidos aos agentes de execução pelos atos realizados neste âmbito, no artigo 20º, à semelhança do que sucede na ação executiva, em que os agentes de execução também possuem uma tabela relativa aos seus honorários e despesas⁸⁸⁹.

6. PUBLICIDADE

Uma característica do procedimento extrajudicial pré-executivo prende-se com a sua publicidade/acessibilidade relativamente a qualquer dos seus intervenientes. Isto é, qualquer das partes pode aceder ao processo, por via eletrónica, mediante autenticação na plataforma informática, com base num dos diversos meios facultados para o efeito.

Mesmo quanto ao requerido, o procedimento passa a estar disponível a este após a realização da primeira notificação no âmbito do procedimento; após a sua citação no âmbito de processo executivo instaurado na sequência do procedimento; ou, após trinta dias da extinção do procedimento, nos termos do artigo 23º.

7. RECLAMAÇÕES E IMPUGNAÇÃO JURISDICIONAL

O legislador não deixou de prever, no próprio diploma legal, concretamente no artigo 27º, meios de reação relativamente aos atos praticados pelo agente de execução no âmbito do procedimento. Tendo previsto dois mecanismos: a reclamação disciplinar e a reclamação/impugnação jurisdicional/processual.

⁸⁸⁹ Constante da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto, na sua redação atual. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1968&tabela=leis&so_miolo=

Tal necessidade, entre outros, justifica-se pelo facto de o agente de execução, no nosso ordenamento jurídico, ser um “misto de profissional liberal e de funcionário público, cujo estatuto de *auxiliar da justiça* implica a detenção de *poderes de autoridade* no processo executivo⁸⁹⁰” e não só, como vemos, aqui em sede de procedimento extrajudicial pré-executivo igualmente.

Desta feita, qualquer interessado poderá, no prazo de trinta dias contados do conhecimento da prática dos atos, poderá qualquer dos interessados apresentar reclamação dos atos praticados pelo agente de execução no âmbito do procedimento para os órgãos de fiscalização e disciplina da atividade dos agentes de execução⁸⁹¹. E, nestes casos de reclamação disciplinar, o que está em causa é a eventual aplicação de uma medida disciplinar ao agente de execução, pela prática de qualquer ato que se reputa como violador das disposições estatutárias e disciplinares.

Além desta possibilidade, qualquer interessado pode ainda, naquele mesmo prazo, sindicar a legalidade dos atos praticados pelo agente de execução, desta feita impugnando-os junto dos tribunais judiciais com competência para exercer, no âmbito do processo de execução, as competências previstas no Código de Processo Civil.

Sendo certo que, ainda nesta sede, admite o legislador que, os atos dos órgãos de fiscalização e disciplina da atividade dos agentes de execução possam ser impugnados, igualmente no prazo de trinta dias, contados da data da sua notificação aos interessados, junto dos tribunais administrativos⁸⁹².

CONCLUSÕES

Analisado o quadro legal do procedimento extrajudicial pré-executivo, criado pelo legislador português em maio de 2014, volvidos que estão dez anos da sua génese e tendo em conta que o respetivo diploma legal não sofreu qualquer alteração desde a sua redação inicial, poderíamos ser tentados a concluir que se trata de uma medida com um êxito manifesto e cujo escopo final foi totalmente alcançado pelo legislador.

Todavia, a realidade atual diz-nos que, se por um lado estamos efetivamente perante um real e efetivo avanço na desjudicialização. Sendo inegável que apresenta o nosso ordenamento jurídico uma solução extrajudicial e, muitas vezes, efetivamente alternativa à ação executiva, no âmbito da qual poderá o credor atingir o mesmo objetivo que conseguiria atingir numa ação executiva, mormente o pagamento integral voluntário, o acordo de pagamento em prestações ou a emissão de certidão de incobabilidade nos casos em que não sejam encontrados, no património do devedor, bens suscetíveis de penhora, nem este os venha indicar. Por outro lado, a medida não tem vindo a ser promovida, desde logo pelos agentes de execução, particularmente face ao valor diminuto dos honorários que se mostram devidos e tabelados para a prática dos atos neste âmbito. Além de que, na ótica dos credores, muitas vezes, quando entendem que existirá alguma probabilidade séria no êxito da cobrança, preferem lançar logo mão da ação executiva, judicial, para garantir que “não perdem algum tempo” entre o requerimento inicial e a efetiva penhora de bens, que apenas será possível, com o recurso ao

⁸⁹⁰ FREITAS, José Lebre de, *A Ação Executiva À Luz do Código de Processo Civil de 2013*. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 37

⁸⁹¹ A designada Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ): <https://caaj.justica.gov.pt/>

⁸⁹² A título de exemplo veja-se Acórdão Tribunal Central Administrativo do Norte, de 07/05/2021, proferido por Luís Migueis Garcia, no âmbito do processo nº 01246/18.0BEBRG, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/50f74cc2ddff7fa5802586d3004d40f3?OpenDocument>

PEPEX, uma vez requerida a sua convolação em processo executivo. Pensemos no exemplo simples da penhora de saldos bancários: uma coisa é ter-se acesso à identificação das entidades bancárias nas quais o devedor apresenta depósitos, sem que seja conhecida a viabilidade da sua penhora face, por exemplo, à existência ou não de saldo positivo; outra é obter-se essa mesma informação e de imediato requerer-se o bloqueio das quantias depositadas caso tal se mostre admissível, o que apenas será possível em sede executiva.

Por tudo isto, estamos perante um procedimento extrajudicial que se mantém em total funcionamento, que na prática não tem suscitado recorrente litigiosidade, seja em face de oposições deduzidas pelo requerido, seja em face de reclamações ou impugnações judiciais pelos atos praticados pelos agentes de execução, o que justifica que o diploma se mantenha inalterado, desde a sua redação inicial até aos dias de hoje.

Parece-nos importante notar que, pelo menos do ponto de vista da informação manifestamente pública, as últimas estatísticas do PEPEX datam do ano de 2015, ou seja, ano imediatamente seguinte ao da criação do mecanismo, e que, por isso, poderá trazer uma ideia ilusória de manifesta adesão – dado que era novidade-, e desde então os números não são oficiais. Mas, de uma forma não oficial mas com conhecimento da realidade, não erramos ao afirmar que atualmente, os grandes utilitários destes mecanismos são os grandes litigantes, os litigantes em massa, designadamente as empresas de telecomunicações e outras grandes empresas de prestação de serviços e/ou fornecimento de bens. O que se justifica, desde logo, pelo valor diminuto, na esmagadora maioria das vezes, das dívidas que pretendem cobrar, e daí optarem pela via mais célere e proporcionalmente menos dispendiosa para o efeito – o PEPEX.

REFERÊNCIAS

- Conselho Superior da Magistratura, mediante parecer de 22 de março de 2012, disponível em: https://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/2014/2014_03_03_parecerpepex.pdf
- DELGADO DE CARVALHO, J. H. *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa*. Lisboa: Quid Juris?, 2016
- Exposição de motivos que abre a Proposta de Lei n.º 113/XII (2ª), disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=p9WBbFsi8IZjoSto%252fdob4b8I0SLerBYMDnkROyyCinLmexBi7WUg%252f5YwhsQ8BDZ92QjyXC2zoLoe2jcLQ9MI7I4G1fu5t8CYIV85mgolp2Xe%252bQSbmvbyU5286oKKja9hdrsTdLyOSfygKRt6I7kZxq5WlxW8A1QyxqSlWPDH2qbTzdJ3W9ocw4bWfgFNba8XkL074D2m4wPl3HmF4Zd5pKPHFCg4QNpFdR6DMd0NdSx034wLSP38N0EIIT8o7yoCWLPcsF3IHIVRA%252bMprmvvoZKKemuJH06Od1x4d3UxHrZQiqBCx6LnlvXFqHVkXogrF1ivnTGMF5OzDmlCqmZlkjFuNbjZ%252fWffHuy%252b9yDVdkNDgBtm7%252fQt5mVOytjeRyR&fich=d0b74e55-793f-4a06-925d-426c547b0b67.doc&Inline=true>
- FREITAS, José Lebre de, *A Ação Executiva À Luz do Código de Processo Civil de 2013*. Coimbra: Gestlegal, 2017
- GONÇALVES, Marco Carvalho. *Lições de Processo Civil Executivo*. Coimbra: Edições Almedina, 2023
- MESQUITA, Lurdes, & ROCHA, Francisco Costeira da. *O Novo Processo Civil*. Porto: Vida Económica – Editorial, S.A., 2013
- PINTO, Rui & TOMAZ, Helena. *Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015
- Relatório estatístico de 2023, com as ESTATÍSTICAS TRIMESTRAIS SOBRE AÇÕES EXECUTIVAS CÍVEIS (2007 – 2023), publicado pela Direção-Geral da Política da ,disponível em:

https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/20231031_D118_AcaoExecutiva_2023_T2.pdf