

Parecer

Brasília, 06 de novembro de 2020

Ementa: Constitucional. Projeto de Lei nº 6.204/2019. Desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial. Princípios da inafastabilidade jurisdicional, juiz natural. Competências constitucionais do Poder Judiciário. Eficiência da prestação jurisdicional. Inconstitucionalidades materiais.

Consultou-nos a **Federação Nacional das Associações de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais - Fenassojaf** sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019, que dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial, bem como altera as Leis nº 9.430/1996, a nº 9.492/1997, a nº 10.169/2000 e a nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

O PL, de autoria da Senadora Soraya Thronicke, tem como justificativa o abarrotamento de demandas judiciais e o custo destas para o Estado, além de uma suposta ineficácia da atuação judicial na concretização da satisfação de créditos. Caso aprovado, pretende que a lei entre em vigor após decorrido um ano de sua aprovação¹

Utiliza-se, portanto, de artifícios como a economicidade e a desburocratização, citando o exemplo de Portugal, que teria passado por idêntico processo (Lei portuguesa nº 32/2014). Ainda, afirma que o PL segue a tendência da desjudicialização já presente em nosso ordenamento jurídico, citando situações em que se autoriza a solução extrajudicial, como inventário, divórcio e usucapião.

Em suma, o PL pretende **retirar** do Estado-juiz o procedimento executivo de títulos extrajudiciais e cumprimento de sentença condenatória **em quantia certa**, quando não ocorrer o pagamento voluntário, passando a competência aos Tabelionatos de Protestos que, por meio da figura do “agente de execução”, ficará encarregado de realizar todos os atos necessários, incluindo os de expropriação, pagamento e extinção da execução, mesmo que isso ocorra de forma paulatina, visto os necessários ajustes posteriores à aprovação do PL, especialmente por parte das Corregedorias Gerais dos Tribunais de Justiça dos Estados:

Justificação

¹ Projeto de Lei: Art. 34 Esta Lei entra em vigor após decorridos 1 (um) ano de sua publicação oficial

O Projeto ora apresentado **retira do Estado-juiz** o procedimento executivo de títulos extrajudiciais e cumprimento de sentença condenatória em quantia certa, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil; não poderão ser partes o incapaz, o condenado preso ou internado, as pessoas jurídicas de direito público, a massa falida e o insolvente civil. (...)

Para não inviabilizar a implementação satisfatória da desjudicialização, as execuções pendentes **não serão de plano redistribuídas aos agentes de execução quando da entrada em vigor da lei**, pois ficarão à critério da manifestação de interesse dos credores **bem como da dependência das regras de necessidade e conveniência a serem definidas pelas Corregedorias Gerais dos Tribunais de Justiça dos Estados** e estabelecidas em conjunto com os tabelionatos de protestos locais, de maneira a atender adequadamente as peculiaridades de cada comarca. Em outras palavras, a inovação dar-se-á paulatinamente, de modo a permitir que os tabeliães de protesto absorvam de forma gradativa o novo mister. (griofou-se)

Ocorre que o Projeto, além de restar controvertido, na medida que não deixa nítido como será aplicado o Código de Processo Civil, não há, em verdade, nenhum indício de que as medidas ali contidas representarão um maior sucesso no adimplemento de obrigações, vez que não há qualquer inovação nas medidas expropriatórias e coercitivas já utilizadas judicialmente; ao contrário, estas são mais restritivas do que as disponíveis ao magistrado.

Ademais, ainda será inevitável a dependência desse sistema proposto ao Poder Judiciário, vez que a resolução de litígios e a resolução de casos que suscitem dúvidas aos agentes de execução - que, ressalta-se, será categoria composta por agentes que desconhecem o procedimento até então - caberá tão somente ao Poder Judiciário.

Destarte, será analisado o PL sob a perspectiva dos fundamentos e dispositivos nele contidos à luz de preceitos fundamentais, além de eventuais prejuízos de sua aplicabilidade aos serventuários da justiça. Por fim, salienta-se que não se pretende esgotar o tema, pois, tratando-se de uma grande mudança, poderá envolver diversas reflexões; caso seja aprovado sem alterações à proposta. Todavia, buscar-se-á pontuar os principais aspectos de discussão, verificando-se eventual inconstitucionalidade presente no seu conteúdo.

1. DA ANÁLISE

De início, deve-se ressaltar em que contexto se dá a judicialização de processos de execução ou de cumprimento de sentença. Ainda que diferente dos procedimentos de conhecimento, os processos de execução envolvem diversas questões a serem resolvidas pelo magistrado até alcançar a final satisfação.

Seja na execução de título judicial ou extrajudicial, trata-se de situação em que o credor está de posse de um título de crédito exequível; contudo, não é isso que

dá início à judicialização, mas sim, a discordância entre as partes sobre o pagamento daquele título. Ou seja, mais do que uma relação jurídica entre as partes, existe **lide** nesta relação processual.

Não é possível o credor judicializar uma obrigação não vencida, visto que, até mesmo no procedimento de cumprimento de sentença, há a oportunidade de o condenado adimplir a obrigação voluntariamente. Assim, por algum motivo, a judicialização significa que aquela relação jurídica se deteriorou à medida que uma das partes deixou de cumprir sua obrigação, o que ensejou a intervenção do Estado.

Leciona Araken de Assis² que a atividade executiva é **tipicamente jurisdicional**, visto que “desenvolve-se perante terceiro imparcial, cuja concreta imparcialidade é objeto de controle (art. 917, § 7.º, e art. 525, § 2.º, c/c art. 146 do NCPC), compõe lide e os provimentos do órgão judiciário assumem a qualidade de **palavra final** no assunto.”

Não se desconhece que existem outros casos concretos em que foi promovida a faculdade às partes de resolverem a controvérsia de maneira extrajudicial; todavia, tais relações, em geral, são harmoniosas, ou, ainda, houve pacto prévio acerca do meio de resolução de futuras discordâncias - como é o caso da arbitragem. É o que ocorre no divórcio e no inventário, que, para que estes sejam efetuados em tabelionatos, há o requisito essencial de concordância das partes.

Ou seja, os procedimentos extrajudiciais citados na justificativa do Projeto de Lei, a indicar a dita tendência a desjudicialização, implicam em concordância das partes (o que significa ausência de lide) ou a opção das partes por uma resolução alternativa do conflito.

Nisso está a diferença cabal trazida pela proposta legislativa, vez que, conforme seu texto e justificativa, pretende tornar a via extrajudicial obrigatória na execução de títulos extrajudiciais ou judiciais, que versem sobre obrigação de pagar quantia certa.

Assim, apontar-se-á em que medida esse Projeto de Lei fere as garantias constitucionais, bem como prerrogativas relativas ao Poder Judiciário e seus atores, além de pontuar controversos no texto que se encontra pendente de apreciação no Senado Federal.

1.1. Dos princípios fundamentais acerca da jurisdição

² Assis, Araken de. Manual da Execução. 20ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

De plano, ressalta-se que a justificativa de abarrotamento de demandas sofrida pelo Poder Judiciário, o que implicaria em sua ineficiência, não é suficiente a atacar as atribuições concedidas a esse Poder por força do poder constituinte.

De fato, em âmbito administrativo, muito se vem falando em eficiência, tendo esse princípio inclusive aderido ao texto do artigo 37 da Constituição, como uma das diretrizes a serem seguidas pela Administração Pública. Contudo, deve ser efetivamente comprovada a alegada eficiência, sob pena de se tornar mais um princípio abstrato, utilizado como ferramenta de interesses.

Como bem apontado pela Associação dos Magistrados do Brasil, em Nota Técnica encaminhada ao Senado Federal em desfavor ao PL nº 6.2014/2019, princípios como o do juiz natural, da indeclinabilidade e da indelegabilidade, relacionados à pessoa do magistrado, bem como a inafastabilidade jurisdicional, inerente ao Poder Judiciário, estariam sendo, de certa forma, violados nas disposições do Projeto de Lei em questão.

É verdade que a função jurisdicional é típica do Judiciário, mas não exclusiva, podendo o Estado atribuir/delegar, por meio da própria Constituição ou por meio de Lei específica, o seu exercício a órgãos e autoridades de outros Poderes e também a entes privados, como no caso da arbitragem. O que não se pode negar é que as atribuições constitucionais já existentes – e, sobretudo, aquelas constantes em cláusulas pétreas - não podem ser alteradas tão somente por meio de lei³.

Dito isso, frisa-se que o princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional está relacionado à **disposição** da justiça para receber e resolver as demandas, que terão início por provocação dos interessados; permeia, inclusive, o Código de Processo Civil, o incentivo à autocomposição⁴, e mesmo à heterocomposição, em que um terceiro não interessado – que não o magistrado -, apresenta solução às partes. Porém, não é possível retirar essa disposição da justiça para atender os casos em que as partes não desejem nenhuma dessas soluções **alternativas**.

Isto é, como já mencionado, já há a presença no ordenamento jurídico do intuito de a intervenção judicial dar-se como *ultima ratio*. Flávia Ribeiro Hill⁵ disserta sobre o tema:

³ Constituição Federal: Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a **separação dos Poderes**; IV - **os direitos e garantias individuais**.

⁴ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

⁵ Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 14, vol. 21, nº3, set./dez. de 2020.

Não há que se pensar em violação à inafastabilidade do controle jurisdicional, tendo em vista que as portas do Poder Judiciário não são trancadas, em absoluto. Sendo inviável o acesso aos mecanismos extrajudiciais, nada obsta a que o jurisdicionado recorra ao Poder Judiciário.

No entanto, o que se depreende do texto da proposta normativa e de sua justificativa é a imposição do método extrajudicial como único meio da satisfação dessas demandas, sendo a atuação do Poder Judiciário subordinada à ineficácia desta. É o que destaca Humberto Theodoro Junior, pois afirma que o Poder Judiciário manterá o controle de legalidade sobre os métodos de atuação dos órgãos extrajudiciais⁶, mas que o interesse de agir estará atrelado à antecipada tentativa pelo meio extrajudicial:

Ora, quando a lei põe à disposição do credor um serviço público apto a tutelá-lo in concreto, **faltar-lhe-á interesse para movimentar a máquina judiciária. Esse interesse, portanto, somente se configurará quando no curso da execução extrajudicial surgir conflito de interesses, cuja solução não se comporte nos poderes do agente executivo.** Nessa conjuntura, o sistema de execução desjudicializada não será empecilho ao acesso da parte à tutela jurisdicional, visto que lhe restará assegurada a submissão do incidente contencioso ao juiz competente. (grifou-se)

Trata-se de ponto passível de discussão: é possível submeter o interesse de agir em âmbito judicial a escolha prévia de outros meios de solução? De acordo com o princípio da inafastabilidade judicial, não bastaria a existência de ameaça ou lesão a direito (o que já está presente quando do inadimplemento do crédito)?

Impor que as partes ajam necessariamente pela via extrajudicial e, somente em caso de conflito, apele ao Poder Judiciário, é o mesmo que recair na vedação contida no artigo 5º, XXXV “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Não pode a lei afastar o acesso ao Poder Judiciário, à medida que, se há o título e há o inadimplemento, há a relação jurídica e a **lide dela proveniente**, de maneira que já está presente o interesse de agir.

Bem por isso, mesmo sob o viés daqueles que se apresentam em defesa da desjudicialização da execução⁷, afirmando que as mudanças presentes no Projeto não significariam afronta à Constituição, citam a seguinte tese de Rosalina Freitas:

Rosalina Freitas, por seu turno, sugere uma **mutação constitucional do art. 5º, XXXV, da CF**, para que o termo *poder* signifique *função*, “faculdade de ação ou competência para agir em determinada faixa de atividade jurídica”. A leitura do texto constitucional seria, então, a seguinte: “a lei não excluirá da função

⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. “Projeto legislativo de desjudicialização da execução civil”. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332358/projeto-legislativo-de-desjudicializacao-da-execucao-civil> Consulta realizada em 05/11/2020.

⁷ Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/331995/primeiros-contrapontos-a-nota-tecnica-da-amb-contraria-ao-pl-6-204-19>. Acesso em: 06 nov. 2020.

jurisdicional lesão ou ameaça a direito". **A partir dessa premissa, Rosalina Freitas defende o exercício da função jurisdicional por órgãos diversos do Judiciário e vai além: em seu entender, uma vez "julgado processo administrativo por determinados órgãos, não se deve admitir o controle ilimitado do mérito daquelas decisões pelo Poder Judiciário.** Tutela jurisdicional adequada não pode ser identificada exclusivamente com Poder Judiciário"⁸. (grifou-se)

Conclui-se dessa passagem que o texto do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, da forma como está, não permite que se imponha como meio necessário, e não alternativo, outro Poder apto a resolver demandas sociais que não o Poder Judiciário, sob pena de se violar a Constituição.

Quanto aos princípios relativos à pessoa do juiz, entende-se que assiste razão à Associação dos Magistrados do Brasil, vez que esses princípios invocados estão atrelados à provocação das partes, competente a dar início à movimentação das engrenagens judiciais. Quando inibida essa provocação, está-se violando também as prerrogativas conferidas constitucionalmente aos juízes.

Ou seja, a partir do momento que existir lide, às partes não pode ser negado o direito de pleitear a intervenção de seu juiz natural. Ainda que a atuação do magistrado esteja limitada à provocação, a partir do momento que se pretende restringi-la, também são atacados os princípios vinculados à pessoa do juiz.

Em suma, o Projeto de Lei, quando, por exemplo, insere no artigo 516 do Código de Processo Civil (que versa sobre o cumprimento de sentença) o inciso IV, que contém a figura do agente de execuções, dá-se a entender que será de **competência privativa** desse agente o processamento do cumprimento “quando se tratar de decisão de pagar quantia certa transitada em julgado, da qual não houver **cumprimento voluntário**”. Veja-se:

Projeto de Lei nº 6.204/2019 - Art. 33 Os artigos 516, 518, 525, 526, e 771, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 516

IV – o agente de execução de títulos, quando se tratar de decisão de pagar quantia certa transitada em julgado, da qual não houver cumprimento voluntário. (NR)”

No mesmo sentido, extrai-se dos §§ 11 e 16 do artigo 525 e artigo 771, todos do CPC, na redação pretendida pelo Projeto:

“Art. 525

⁸ SOUSA, Rosalina Freitas Martins de. A função jurisdicional adequada e a releitura do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CRFB/88, art. 5º, XXXV). 2017. 213f. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

§ 11. As questões relativas **a fato superveniente** ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas **relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes**, serão arguidas **perante o agente de execução** no prazo de 15 (quinze) dias, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.

.....
§ 16 Julgada procedente a impugnação, **o processo será extinto pelo juízo**; no caso de improcedência, **a execução será iniciada perante o tabelionato de protesto.** (NR)”

(...) “Art. 771. **Ressalvadas as execuções de títulos executivos extrajudiciais e judiciais por quantia certa** a realizar-se por **agente de execução**, este Livro regula os demais procedimentos de execução e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva. (NR)”

Conforme se vê, quando se tratar de cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, quando julgada improcedência a impugnação, a execução **será iniciada perante o tabelionato de protesto**. Além disso, modifica-se o artigo 771, que trata o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, para **excetuar aquelas por quantia certa**.

Desse modo, há uma imposição de desestatização por meio de lei infraconstitucional, conforme se vê da intenção que permeia o texto do projeto, aliado à sua justificação.

1.2. Da reserva de jurisdição e atos expropriatórios

A reserva de jurisdição é bem conceituada pelo Supremo Tribunal Federal, em seu Informativo nº 188⁹:

POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros**, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais". A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, **assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra,**

⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo188.htm>

excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina.

- O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco (5) Juízes do Supremo Tribunal Federal - Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) - não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do writ mandamental, a falta de motivação do ato impugnado. (grifou-se)

Alguns doutrinadores entendem que não há, de forma explícita, no texto constitucional, a reserva aos magistrados da iniciativa dos atos expropriatórios típicos do processo de execução, quais sejam, adjudicação, alienação e apropriação de frutos e rendimentos de empresa (vide art. 825 do Código de Processo Civil).

Humberto Theodoro Junior até mesmo cita exemplos de atos expropriatórios presentes em nosso ordenamento jurídico que são alheios à atuação judicial¹⁰:

O penhor de joias e outros objetos de valor, desde o Código Comercial de 1850 permite o leilão extrajudicial da garantia, dispensando o processo do Poder Judiciário, por tradição mais que centenária.

Em todos esses casos, e muitos outros, **nosso direito positivo convive tranquilamente com a execução civil desjudicializada sem que se possa pensar em quebra do monopólio da jurisdição estatal.**

A própria desapropriação dos bens particulares, expressamente autorizada ao Poder Público, por necessidade ou utilidade públicas, ou por interesse social, não é ato que dependa do Poder Judiciário. Ao contrário do que já se afirmou, a desapropriação é ato exclusivo da Administração Pública, que a decreta e, mediante prévio pagamento do preço, a executa por meio de negociação administrativa com o proprietário. A ação especial de desapropriação por sua vez, não se destina a obter autorização judicial para realizar o ato expropriatório. Nela se define divergência apenas em torno do preço e não sobre o mérito da decisão administrativa.

Já Marco Antonio Rodrigues e Rafael Calmon Rangel entendem de forma diversa¹¹:

Por outro lado, autorizar-se o agente de execução a aplicar, de forma autônoma e independente, toda e qualquer medida coercitiva, típica ou atípica, talvez ofendesse princípios constitucionais, dos quais a reserva de jurisdição provavelmente seria o mais emblemático (CR/88, artigo 5º, XXXV). Afinal, **da forma como hoje positivado no nosso sistema, parece ser tarefa exclusiva do magistrado escolher,**

¹⁰ Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/332358/projeto-legislativo-de-desjudicializacaoda-execucao-civil>. Acesso em: 06 nov. 2020.

¹¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-19/rodrigues-rangel-necessaria-reflexao-execucao>. Acesso em: 06 nov. 2020.

com base na ponderação dos valores contrastantes, a medida que se mostrar mais adequada ao caso empírico, não só entre aquelas abstratamente previstas, mas até entre as que tenham sido requeridas concretamente pelo interessado, sobretudo em seus aspectos temporal e quantitativo (CPC, artigo 139 e 536, §1º). (grifou-se)

A Associação dos Magistrados do Brasil invoca o princípio da reserva jurisdicional para sustentar que os atos expropriatórios a que o Projeto de Lei submete à competência dos agentes de execução são constitucionalmente reservados aos magistrados.

Tratando-se de reserva jurisdicional ou não, deve-se pontuar que o Projeto de Lei coloca a figura do agente de execução como até mesmo mais autônoma que o magistrado do processo executivo, vez que não há a previsão da indicação da parte exequente dos bens do executado a serem penhorados, como no Código de Processo Civil¹². Veja-se o texto do PL:

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

§1º Do instrumento de citação do devedor constará a informação de que a ausência de pagamento no prazo de 5 (cinco) dias úteis **dará ensejo à penhora de bens de sua propriedade e subsequentes atos expropriatórios.**

§ 2º Não satisfeita a obrigação, **será efetuada a penhora e a avaliação dos bens necessários à satisfação do crédito**, lavrando-se os respectivos termos, com intimação do executado.

E ainda:

Art. 20. O agente de execução poderá consultar o juízo competente sobre questões relacionadas ao título exequendo e ao procedimento executivo; havendo necessidade de aplicação de medidas de força ou coerção, deverá requerer ao juízo competente para, se for caso, determinar a autoridade policial competente para realizar a providência adequada.

Ou seja, de ofício, o agente de execuções irá requerer ao juízo competente as medidas coercitivas, assumindo uma **figura de parte** no procedimento. É como entendem Marco Antonio Rodrigues e Rafael Calmon Rangel:

Quando menos, seria questionável a constitucionalidade de um método que autorizasse o próprio agente de execução a requerer ao juiz a aplicação desta ou

¹² Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado. § 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, **salvo se outros forem indicados pelo executado** e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

daquela medida executiva, mesmo sem provocação do credor, pois **isso possivelmente colocaria sua impessoalidade — que todo e qualquer prestador de serviço público deve ter — em xeque** (CR/88, artigo 37; L. 8.935/94, artigo 30, II).

Percebem-se **lacunas** no Projeto de Lei quanto à ação do exequente, que, no Código de Processo Civil, possui postura muito mais ativa, devendo ter iniciativa para que os atos executórios se realizem, o que respeita a **figura do terceiro imparcial ocupada pelo magistrado**. Não é o que parece estar contido no texto da proposta.

A imparcialidade atribuída ao magistrado está presente na Constituição Federal quando elenca os seus deveres no artigo 95, § único:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

- I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;
- II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;
- III - dedicar-se à atividade político-partidária.
- IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;
- V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Além disso, há os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que preveem o direito de toda pessoa a um julgamento imparcial, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assim dita:

Artigo 10º: **Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações** ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida. (grifou-se)

Como não há nitidez sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Projeto de Lei, é possível afirmar que essa autonomia conferida ao agente de execuções pode ser questionada sob o viés da **impessoalidade necessária ao terceiro competente à resolução do conflito**.

1.3. Da recorribilidade

Outro ponto de importante consideração se trata do devido processo legal, compreendido, dentre outros, pela **ampla defesa e o contraditório**. Em enfoque o Projeto de Lei nº 6204/2019, é preciso pontuar dois dispositivos:

Art. 20. O agente de execução poderá consultar o juízo competente sobre questões relacionadas ao título exequendo e ao procedimento executivo; havendo necessidade de aplicação de medidas de força ou coerção, deverá requerer ao juízo competente para, se for caso, determinar a autoridade policial competente para realizar a providência adequada.

(...)

§ 2º. **A decisão que julgar a consulta a que se refere este artigo é irrecorrível.**

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.

§ 1º Caso não reconsidere a decisão, o agente de execução encaminhará a suscitação de dúvida formulada pelo interessado para o juízo competente e dará ciência à parte contrária para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar manifestação diretamente ao juízo.

§ 2º. **A decisão que julgar a suscitação a que se refere este artigo será irrecorrível.** (grifou-se)

Sob o panorama dessa previsão da proposta normativa, vê-se que o direito ao duplo grau de jurisdição e, portanto, ampla defesa, é suprimido, passando a funcionar o agente de execução como a primeira instância de julgamento e o resultado da consulta com o magistrado de primeiro grau como a instância recorrível.

Ocorre que o agente de execução, apesar de a ele ser atribuída competência para a realização do processo, apenas realiza consulta sobre questão controversa, mas não assume a postura de um primeiro grau de jurisdição, de modo que a irrecurribilidade presente nos dispositivos acima fere garantia constitucional:

Constituição Federal

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)]

LV - 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. (grifou-se)

Não é possível afirmar que existe a concretização da ampla defesa e contraditório à medida que não são disponíveis às partes todos os recursos disponíveis e de direito; o intuito do Projeto, de suprimir as demais instâncias judiciais, definindo que somente o magistrado originalmente competente poderá ser acionado no procedimento, pode ser vislumbrada como inconstitucionalidade, pois em desacordo com os dispositivos acima.

1.4. Do princípio da eficiência

O que vem sendo questionado tanto pela Associação dos Magistrados do Brasil, quanto pelos demais serventuários da justiça - sobretudo os Oficiais de Justiça - que atuam hoje como aqueles que realizam muitos dos atos executórios que serão transferidos aos agentes de execução -, é a ausência de indícios de que os tabeliães possuem competência técnica para assumir os atos que vêm sendo cumpridos por Juízes e Oficiais de Justiça.

Por outro lado, os defensores do projeto fundamentam que os tabeliães, por assumirem o cargo após rigoroso processo seletivo, que, por força do artigo 236, § 3º da Constituição Federal, consiste em "concurso público de provas e títulos" (CF, art. 236, caput e § 3º). Isso garantiria a expertise desses profissionais, que são bacharéis em Direito e, por isso, possuem conhecimento suficiente para executar as tarefas.

Acerca disso, disserta Joel Dias Figueira Júnior¹³ (um dos doutrinadores em que o Projeto de Lei se fundamenta):

São ainda os notários e registradores pessoas diretamente responsáveis pela prática de seus atos e de seus prepostos, na esfera administrativa, civil e criminal, o que reforça a garantia e exigência da prestação de um serviço público transparente, qualificado, célere e efetivo, somando-se ao fato de que são todos controlados e orientados permanentemente, repita-se, pelos Tribunais de Justiça locais, através de suas respectivas Corregedorias e pelo Conselho Nacional de Justiça.

Entretanto, por óbvio, os Tabelionatos precisarão passar por um aparelhamento a fim de arcar com o grande volume de demandas representadas pelos procedimentos executórios, além de cursos preparatórios, como o próprio Projeto de Lei prevê¹⁴, que deverão ser fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais.

Daí, já se infere que o Projeto intenta transpor a obrigação de o Estado preparar o órgão privado para que, futuramente, este venha a lucrar com essa competência atribuída aos Tabelionatos, o que, *data vênia*, parece contraproducente.

Ao passo que se alega que existirá grande economia da Administração Pública ao repassar os gastos que hoje arca com o processamento das execuções através do Poder Judiciário, importante mencionar que o Estado também deixará de perceber os emolumentos a ele pagos. A conta a ser feita para chegar ao resultado de uma possível economia com a medida deve conter, obrigatoriamente, o que hoje se arrecada a título de custas processuais advindas desse processo, o que não é mencionado no processo.

¹³ Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/330308/desjudicializacao-da-execucao-civil>. Acesso em: 06 nov. 2020.

¹⁴ Art. 22. O Conselho Nacional de Justiça e os tribunais, em conjunto com os tabeliães de protesto, por sua entidade representativa de âmbito nacional, promoverão a capacitação dos agentes de execução, dos seus prepostos e dos serventuários da justiça, a ser concluída até a entrada em vigor desta Lei.

Em resumo, tratando-se a eficiência de um princípio administrativo constante em nossa Constituição Federal, impõe-se que eventuais reformas na estrutura normativa e organizacional do Estado sejam delimitadas pela eficiência, o que deve ser devidamente comprovado, sobretudo diante das consequências possíveis aos servidores que hoje exercem as atividades de execução no âmbito judicial:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

É consectário lógico da medida que o número de cargos de Oficiais de Justiça seja reduzido, visto que muitas de suas tarefas serão repassadas a outro agente de ordem do Estado, representando, portanto, impacto à categoria, caso aprovado.

1.5. Das questões controversas

Não se pode anular alguns aspectos da proposta em análise que restaram obscuros ou até mesmo contraditórios. Um deles é a questão da gratuidade, prevista no artigo 5º do Projeto:

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

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

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

Ora, o que se pretende dispor, então, é que necessariamente existirá o pagamento dos emolumentos pelo beneficiário da gratuidade, que somente gozará do “benefício” de postergar esse pagamento.

Em contrapartida, veja-se o que dita o Código de Processo Civil acerca da gratuidade:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Veja-se que tal disposição do Código de Processo Civil reproduz garantia constitucional fundamental:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Salientam-se, portanto, que, embora o Projeto preveja a possibilidade de se obter gratuidade de justiça, conforme acima exposto, de igual forma, deverá arcar com os emolumentos quando da satisfação do crédito.

A intenção de privatizar tal função judicial acabou por ultrapassar garantias que, qualquer que seja o órgão a que o Estado atribuiu a função, não pode ignorar. Quem deverá arcar com os custos da assistência garantida pela Constituição àqueles que não ostentam recursos suficientes? O texto do Projeto de Lei insere o tema em mais uma de suas lacunas.

Outro ponto a ser considerado é a questão do encarecimento do procedimento. Em que pese conste no Projeto que, de início, serão utilizadas as tabelas de custas locais do Poder Judiciário, até que seja criada uma tabela específica, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, existe a seguinte previsão no PL:

Art. 14. Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário da quantia definida em sentença condenatória e não apresentada impugnação, **o credor requererá a instauração do procedimento executivo perante o tabelionato de protesto, apresentando certidão de trânsito em julgado e teor da decisão que demonstre a certeza, a liquidez e a exigibilidade, além da certidão de protesto do título.**

Isso quer dizer que o procedimento implica que o credor arque com o pagamento do protesto prévio, para, somente após, dar início à execução extrajudicial, o que, de fato, só poderá implicar no encarecimento do feito, já que o artigo 798 do CPC não exige da mesma forma¹⁵.

Além disso, há a presença de uma grave contradição no texto do Projeto de Lei. Em seu artigo 3º, há a previsão de **competência exclusiva** ao tabelião de protestos o exercício da função de agente de execução. Mais à frente, em seu artigo 31, o Projeto pretende alterar a redação do art. 3º da Lei nº 9.492/1997, reafirmando a **competência privativa** do tabelião:

Art. 3º. Ao tabelião de protesto compete, **exclusivamente**, além de suas atribuições regulamentares, o exercício das funções de agente de execução e assim será denominado para os fins desta lei.

Art. 31 O art. 3º, da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação “Art. 3º **Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos**, na tutela dos interesses públicos e privados, o exercício das seguintes atribuições:

I - a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei;

II – a de agente de execução. (NR)”

Por outro lado, também no artigo 3º, § 3º, diz o seguinte:

Art. 3º. § 3º O agente de execução **poderá substabelecer a prática de atos executivos** a substitutos e **escreventes devidamente credenciados**, que somente

¹⁵ Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente: I - instruir a petição inicial com: a) o título executivo extrajudicial; b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso; d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente;

poderão atuar se estiverem munidos de documentos que comprovem a sua condição de agentes de execução. (grifou-se)

Ocorre aí um erro material no texto da proposta. Primeiro, deverá chegar-se a um consenso sobre a natureza da competência do tabelião, se exclusiva ou privativa. Tratando-se da primeira, está é indelegável e, portanto, verifica-se contradição no texto quando há a previsão de substabelecimento a outros agentes.

Nas lições de José Afonso da Silva:

A diferença que se faz entre competência exclusiva e competência privativa é que aquela é indelegável e esta é delegável. Então, quando se quer atribuir competência própria a uma entidade ou a um órgão com possibilidade de delegação de tudo ou de parte, declara-se que compete privativamente a ele a matéria indicada¹⁶.

Também é assim que a Lei nº 9.784, de 1999, dispõe sobre a impossibilidade de delegação:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

- I - a edição de atos de caráter normativo;
- II - a decisão de recursos administrativos;
- III - as matérias de **competência exclusiva do órgão ou autoridade**.

Por fim, versando especificamente sobre a condição dos Oficiais de Justiça que, como já mencionado, podem ser impactos, desse modo, percebe-se que, por meio do Projeto de Lei nº 6.204/2019, há invasão nas atribuições dos Oficiais, embora não tenha ocorrido alteração do artigo 154 do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

- I - fazer pessoalmente **citações, prisões, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício**, sempre que possível na presença de 2 (duas) testemunhas, certificando no mandado o ocorrido, com menção ao lugar, ao dia e à hora;
 - II - executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;
 - III - entregar o mandado em cartório após seu cumprimento;
 - IV - auxiliar o juiz na manutenção da ordem;
 - V - efetuar **avaliações**, quando for o caso;
 - VI - certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.
- Parágrafo único. Certificada a proposta de autocomposição prevista no inciso VI, o juiz ordenará a intimação da parte contrária para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sem prejuízo do andamento regular do processo, entendendo-se o silêncio como recusa.

O Projeto de Lei nº 6.204/2019 assim prevê:

¹⁶ Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 16a Edição, pg. 480

Art. 4º. Incumbe ao agente de execução:

(...)

III – efetuar a citação do executado para pagamento do título, com os acréscimos legais;

IV – efetuar a penhora e a avaliação dos bens;

V – realizar atos de expropriação;

Inferre-se, portanto, que parte das atribuições dos Oficiais de Justiça parecem ter sido, no âmbito da execução extrajudicial (que compreende as obrigações de pagar quantia certa), voltadas ao agente de execução.

3. DAS CONCLUSÕES

Diante das considerações lançadas, conclui-se que:

(a) o Projeto de Lei nº 6.204/2019 pode vir a ser questionado judicialmente sob a base das garantias fundamentais relacionadas ao acesso à justiça e sua inafastabilidade, além das prerrogativas dos atores judiciais (sobretudo dos magistrados) e da violação ao devido processo legal e do princípio da eficiência. Todos esses fatores podem ser interpretados como inconstitucionalidades materiais, vez que vão de encontro às previsões do artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXIV, além do *caput* do artigo 37, todos da Constituição Federal.

(b) o controle de constitucionalidade só é possível a partir de leis já promulgadas¹⁷, ficando o controle prévio com legitimidade restrita aos parlamentares

¹⁷ Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE. 1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não. 2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança. 3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico. 4. Mandado de segurança indeferido. (MS 32033, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 17-02-2014 PUBLIC 18-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00330)

quando há vício de inconstitucionalidade diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa.

É o que se tem a anotar.

Rudi M. Cassel
OAB/DF 22.256

Jean P. Ruzzarin
OAB/DF 21.006

Marcos Joel dos Santos
OAB/DF 21.203

Aracéli A. Rodrigues
OAB/DF 26.720