

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA *CAMPUS AVANÇADO*
GOVERNADOR VALADARES

Instituto de Ciências Sociais Aplicadas – Curso de Direito

Lorena Moreira Rezende

MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO: Uma análise do princípio do
contraditório no Projeto de Lei nº 6.204/2019

Governador Valadares

2022

Lorena Moreira Rezende

MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO: Uma análise do princípio do
contraditório no Projeto de Lei nº 6.204/2019

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora *campus* Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção da graduação em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alisson Silva Martins

Governador Valadares

2022

Lorena Moreira Rezende

MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO: Uma análise do princípio do
contraditório no Projeto de Lei 6.204/2019

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora *campus* avançado Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção da graduação em Direito.

Aprovada em (dia) de (mês) de (ano)

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alisson Silva Martins- Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Dra. Nathane Fernandes da Silva- Universidade Federal de Juiz de Fora

Bruno Fiorin Hernig- Defensor Público do Estado de Minas Gerais

RESUMO

O tema que circunda o presente trabalho resulta da análise do Projeto de Lei n. 6.204/2019, o qual visa disciplinar a execução extrajudicial civil para cobrança de títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Dentro dessa temática, busca-se compreender se a desjudicialização da execução civil no Brasil, nos moldes pretendidos pelo referido Projeto, é medida que devidamente observa a garantia fundamental ao contraditório em suas disposições. Assim, utilizando-se da metodologia da pesquisa teórica, com a análise de conteúdo e estudo de bibliografia pertinente ao tema, o trabalho caminha por alguns tópicos que permitem uma ampla compreensão do assunto abordado e que embasam as considerações que ao final se propõe. Adota-se, como ponto de partida, a análise contextualizada entre o conceito de acesso à justiça e o atual cenário vivenciado pelo Poder Judiciário para, em um segundo momento, se analisar o modelo processual estabelecido pela Constituição Federal. Parte-se do pressuposto que, muito embora haja uma necessidade cada vez mais urgente de se criar vias alternativas e mecanismos extrajudiciais, certo é que todo procedimento, seja judicial ou extrajudicial, deve, em um Estado Democrático de Direito, observar a principiologia constitucional, razão pela qual sustenta-se que o fenômeno da desjudicialização não pode ser desvinculado do modelo constitucional de processo. Diante desta perspectiva, o trabalho analisa, em um terceiro momento, o princípio do contraditório em suas dimensões formal e substancial, bem como a sua incidência na fase de execução, a fim de que, ao final, seja possível verificar se o texto do Projeto de Lei devidamente lhe assegura.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Modelo constitucional de processo. Desjudicialização. Execução. Princípio do contraditório.

ABSTRACT

The theme that surrounds the present work is the result of the analysis of the bill n. 6.204/2019, which aims to regulate the civil extrajudicial execution for the charging of judicial and extrajudicial enforceable titles. Regarding this theme, this work aims to understand if the disjudicialization of the civil execution in Brazil, in the way that the referred bill intended, is a measure that fully observes the adversarial fundamental guarantee in its disposals. Thus, by using the theoretical research methodology, with the content analysis and bibliography study important for the theme, this work covers some topics that allow a wide comprehension of the subject approached and that serve as a base for the considerations proposed in the final part. It is adopted, as a start point, the contextual analysis between the concept of access to justice and the current scenario that the Judicial Power experiences, to, in a second part, analyze the processual model established by the Federal Constitution. It is assumed that, even though there is an increasingly urgency to create alternative extrajudicial paths and mechanisms, it is true that every procedure, judicial or extrajudicial, must, in a Democratic State governed by the Rule of Law, observe the principles inside the constitution, and that is why it is argued that the disjudicialization phenomenon cannot be unbound from the constitutional model of process. Within this perspective, this work analyses, in a third part, the adversarial principle in its formal and substantial dimensions, and also its incidence in the execution phase, in order to be possible to verify in the end if the bill's text dully ensures that.

KEYWORDS: Access to justice. Constitutional model of process. Desjudicialization. Execution. Adversarial Principle.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 6 |
| 1 O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DO FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO | 7 |
| 2 O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO | 11 |
| 3 ADMISSÃO NORMATIVA ACERCA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO | 14 |
| 4 UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO PROJETO DE LEI N° 6.204/2019..... | 17 |
| 4.1 A inconstitucionalidade do art. 11 do Projeto de Lei n° 6.204/2019..... | 22 |
| CONCLUSÃO..... | 24 |
| REFERÊNCIAS..... | 26 |

INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente artigo parte da análise da proposta de desjudicialização da execução civil, atualmente em tramitação legislativa por meio do Projeto de Lei nº 6.204/2019 (PL). Dentro dessa temática, busca-se analisar os artigos do referido PL, tendo como enfoque a observância da garantia constitucional ao contraditório.

O PL visa disciplinar a execução extrajudicial civil para cobrança de títulos executivos judiciais e extrajudiciais, de forma a atribuir ao tabelião de protesto o exercício de determinadas funções outrora desempenhadas pelo Poder Judiciário. Assim, partindo da análise do conceito de acesso à justiça e do atual cenário do Poder Judiciário, cuja morosidade e o excesso de processos pendentes, sobretudo na fase de execução, têm comprometido a eficiência na prestação jurisdicional, busca-se compreender se a desjudicialização da execução civil no Brasil, nos moldes pretendidos pelo referido Projeto, é solução compatível com a garantia fundamental ao contraditório.

De fato, o esgotamento vivenciado pelo Poder Judiciário é fruto da explosão de litigiosidade constatada nos anos posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988. Entretanto, muito embora haja uma necessidade cada vez mais urgente de se criar vias alternativas e mecanismos extrajudiciais aptos a desafogar o sistema jurisdicional, é certo que todo procedimento, seja judicial ou extrajudicial, deve, em um Estado Democrático de Direito, observar a principiologia constitucional, razão pela qual defende-se que o fenômeno da desjudicialização não pode ser desconectado dos influxos conformadores do modelo constitucional de processo.

Nesta conjuntura, parte-se, especialmente, das contribuições teóricas da professora Flávia Hill, a qual analisa a desjudicialização da solução dos conflitos, sobretudo na fase de execução civil, bem como os pontos relevantes propostos pelo PL.

Quanto à metodologia, utiliza-se a pesquisa teórica, com a análise de conteúdo e estudo de bibliografia pertinente ao tema. Para atingir o objetivo apresentado, busca-se passar por diversos pontos que permitam uma ampla compreensão do assunto abordado para, ao final, tecer considerações críticas a partir de um olhar centrado no princípio do contraditório.

No que tange à estrutura, o trabalho encontra-se dividido em quatro partes. Na primeira, será feita uma contextualização que permita compreender o atual cenário vivenciado pelo Poder Judiciário, assim como a ressignificação do conceito de acesso à Justiça. Na segunda, se analisará o modelo constitucional de processo, notadamente estabelecido com a promulgação da Constituição Federal, a fim de se sustentar que todas as esferas de atuação do

poder estatal precisam observar as garantias constitucionais. Na terceira, analisa-se o princípio do contraditório, em suas dimensões formal e substancial, bem como a sua incidência na fase de execução civil. Por fim, na quarta parte, busca-se analisar se o referido princípio está sendo devidamente observado e garantido no PL.

1 O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DO FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO

Ao analisarmos o conceito de acesso à justiça é comum notar que as concepções mais tradicionais da temática vinculam a noção de acesso às estruturas do Poder Judiciário. Em outras palavras, tais concepções compreendem que a solução dos conflitos (de interesses) que eclodem na sociedade devem ser solucionados a partir de uma decisão, proferida por um juiz estatal, o qual reconheceria o direito da parte e realizaria, no mundo prático, os comandos de sua decisão.

Sob esta ótica, observa-se que, no que tange ao direito brasileiro, o Estado, notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, assumiu o dever de assegurar a tutela jurisdicional de qualquer cidadão que tenha seu direito ameaçado ou lesado.

Ao analisar a crise enfrentada pelo Poder Judiciário, Dadalto afirma que, se por um lado a promulgação da Constituição Federal de 1988 permitiu o amplo acesso da sociedade às estruturas do Poder Judiciário, na contramão, acabou por culminar em sua saturação. Isso ocorre porque, de acordo com o autor, o amplo acesso garantido na Constituição não permite um acesso qualitativo, na medida em que processos adentram ao sistema judiciário, mas não são concluídos em tempo hábil e de forma efetiva (DADALTO, 2019, p. 9).

O autor ainda salienta que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha consagrado direitos individuais e coletivos em seu aspecto formal, o acesso à justiça não foi observado em seu aspecto substancial. Para ele, em que pese tenha se tornado cada vez mais possível acessar o Judiciário, esta facilidade tem impossibilitado que a saída ocorra de maneira célere e efetiva (DADALTO, 2019, p. 21).

Para Hill, a saturação do Poder Judiciário é decorrência da explosão de litigiosidade observada nos anos posteriores à promulgação da Constituição, em razão dos mecanismos criados e garantidos por ela. Este fenômeno é intitulado pela autora como hiperjudicialização (HILL, 2020, p. 167).

A problemática envolvendo a hiperjudicialização ganha, para este trabalho, ainda mais relevância no que tange aos processos em fase de execução. Ao analisar o relatório Justiça em

Números do ano de 2021, elaborado e disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), verifica-se que, no concerne ao “tempo de tramitação dos processos”, há maior congestionamento de feitos na fase de execução, quando em comparação com a taxa de congestionamento de feitos que tramitam na fase de conhecimento.

Isso porque, entre os dados coligidos pelo relatório, constatou-se que os maiores intervalos de duração dos processos estão concentrados no tempo do processo pendente, mais especificamente no que tange à fase da execução, tanto em relação aos processos que tramitam na Justiça Federal, quanto àqueles que tramitam perante a Justiça Estadual, incluindo-se nesse cômputo os feitos de execução penal (CNJ, 2021, p. 200).

Outra observação apontada no relatório disponibilizado é que a fase de conhecimento de um processo se mostra mais célere se comparada com a fase de execução, muito embora a fase cognitiva envolva produção de provas, o que, em tese, justificaria maior dispêndio de tempo para realização daquela atividade. Ainda de acordo com os dados apresentados, a taxa de congestionamento entre os processos em fase de conhecimento é de 67%, enquanto que na fase de execução os números sobem para 84% (CNJ, 2021, p. 206).

Em síntese, os resultados e os indicadores apresentados no capítulo “tempo de tramitação dos processos” demonstram que a fase de execução é a mais lenta, acarretando em um grande número de processos pendentes (CNJ, 2021, p. 208).

Hill também analisou o relatório do CNJ para o desenvolvimento de seu trabalho e, muito embora o relatório analisado pela autora corresponda ao ano de 2019, é visível que a problemática se perpetuou pelos anos 2020 e 2021, o que está a exigir a procura de novas soluções para renitentes problemas de acesso à justiça.

Para a autora, o aumento da taxa de congestionamento dos processos na fase de execução decorre da ideia de que a prolação de uma sentença encerraria a função jurisdicional, pouco se atentando para a fase posterior. Neste contexto, somente na segunda metade do século XX é que a fase executiva de fato é trazida ao centro dos debates, passando a prestação jurisdicional a ser compreendida em sentido mais amplo. A título de exemplo, a autora cita que, no início dos anos 2000, foram realizadas reformas no Código de Processo Civil (CPC) de 1973 destinadas a melhor aparelhar a fase executiva. Nessa vertente, o CPC avançou ainda mais, sobretudo ao preconizar, já em seu art. 4º, que o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito incluiria a atividade satisfativa (HILL, 2020, p. 167-168).

Embora a crise atual do Poder Judiciário esteja relacionada à hiperjudicialização, existem outras barreiras que também impossibilitam o alcance eficaz do acesso à justiça.

Neste sentido, Cappelletti destaca, especificamente com relação ao processo civil, três obstáculos que precisariam ser superados a fim de se efetivar o acesso à justiça (CAPPELLETTI, 1988, p. 83).

À priori, o autor destacou o obstáculo econômico, vez que um dos problemas ocasionados pela falta de recursos financeiros encontra-se atrelado ao precário acesso à informação. O segundo, por outro lado, estaria relacionado ao obstáculo organizacional, notadamente em um contexto de direitos sociais, coletivos ou difusos, decorrente da dificuldade de acesso à Justiça em um contexto de tutela efetiva desses interesses. Por fim, menciona o obstáculo processual, atinente às situações em que o processo litigioso não é tido como o melhor meio para se efetivar direitos, daí surgindo a necessidade de se pensar em vias alternativas para a solução dos conflitos (CAPPELLETTI, 1988, p. 84-85).

Como solução à problemática envolvendo o acesso à justiça, Cappelletti e Garth propõem três ondas ou movimentos. Tais ondas são dimensões que se estenderam com o escopo de contemplar maiores possibilidades de justiça, como forma de alcançar todos os cidadãos. São, portanto, movimentos que, embora sucessivos, coexistem harmoniosamente.

A primeira onda, ou primeira solução para o acesso, tratava da assistência judiciária para os hipossuficientes, isto é, envolve o esforço em incrementar serviços jurídicos para os mais pobres. Em juízo, a solução remete à assistência judiciária, ao passo que, fora do juízo, diz respeito à informação e à assistência extrajudicial. A segunda onda, por sua vez, visava enfrentar o problema da representação dos interesses difusos, utilizando-se, para tanto, do redimensionamento do processo para se pensar em ações coletivas. Já terceira onda fazia menção a uma reforma interna do processo, com a pretensão de proporcionar o acesso à justiça de forma mais articulada, através da reestruturação do Poder Judiciário e de seus procedimentos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Para este último movimento, os autores incorporam os métodos alternativos de resolução de conflitos, por intermédio da criação de órgãos especializados em vias alternativas ao tradicional sistema judicial. Nota-se que a terceira onda é denominada “o enfoque do acesso à Justiça” em razão de sua abrangência, que ultrapassa a esfera da representação judicial, com vistas à transformação da estrutura judicial e desburocratização dos procedimentos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25).

As contribuições dos autores acerca do tema são inegáveis. Tanto é verdade que se pode verificar suas influências nos mais diversos ordenamentos jurídicos, inclusive no brasileiro. No que concerne à primeira onda, a Constituição de 1988, instituiu a Defensoria Pública. Com relação à segunda onda, merece destaque a Lei nº 7.347/1985, que disciplina a

ação civil pública. No que diz respeito às formas alternativas de solução de conflitos, pode-se mencionar as legislações que tratam especificamente do tema, tais como a Lei nº 9.307/1996, que disciplina a arbitragem; a Lei nº 13.140/2015, que cuida da mediação; a Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais; bem como a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário brasileira.

Na mesma linha adveio o CPC, ao prever métodos consensuais para solução de conflitos. Com efeito, o art. 3º do CPC demonstra claramente essa nova perspectiva. Isso porque, enquanto a Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 5º, inciso XXXV que a lesão ou ameaça ao direito não serão excluídos da apreciação do Poder Judiciário, o mencionado dispositivo do CPC dispõe que não haverá exclusão da apreciação jurisdicional. Ademais, incentiva a resolução consensual de conflito (art. 3º, §§ 2º e 3º), delegando a função aos agentes externos, como a serventia extrajudicial, árbitro ou buscando a cooperação entre as partes diante da figura do mediador ou do conciliador.

De acordo com Hill, essa nova perspectiva trazida sobretudo pelo CPC demonstra que houve uma evolução entre garantir o acesso ao órgão jurisdicional e garantir o acesso à Justiça (HILL, 2020, p. 177).

É perceptível, diante deste contexto, que os movimentos pretéritos e atuais em busca da ampliação do acesso à justiça caminham no sentido de se buscar e propor um modelo de atuação que ultrapassaria a estrutura do Judiciário. Assim sendo, embora ainda não haja total desvinculação do sistema tradicional, infere-se que o conceito de acesso à justiça vem evoluindo juntamente como fenômeno da desjudicialização.

Hill conceitua a desjudicialização como sendo o fenômeno no qual os litígios da sociedade que anteriormente seriam solucionados por meio da via judicial, ocorrem diante de agentes externos ao quadro de servidores do Poder Judiciário (HILL, 2020, p. 173).

Para a mencionada autora, o fenômeno da desjudicialização no Brasil vem ocorrendo em uma perspectiva bifronte, compreendidas no viés da jurisdição voluntária e da jurisdição contenciosa. A desjudicialização na jurisdição voluntária vem evoluindo com menor objeção, ante a ausência de litígio entre as partes. Na jurisdição contenciosa, por sua vez, é possível identificar a desjudicialização dos procedimentos a partir de uma subdivisão: autocomposição e heterocomposição. Enquanto na autocomposição o litígio é resolvido através de acordo pelas partes, com ou sem auxílio de um terceiro, a exemplo da mediação e conciliação, na heterocomposição há a imposição de uma solução dada pelo terceiro imparcial à lide, a exemplo da arbitragem (HILL, 2020, p. 175-176).

De acordo com Hill, a evolução do fenômeno da desjudicialização no Brasil ocorreu sobretudo após a reestruturação dos cartórios extrajudiciais, sendo que essa reestruturação foi possibilitada principalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual dispôs em seu art. 236, que os serviços notariais e de registro seriam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, possibilitando, assim, que os cartórios extrajudiciais desenvolvessem seus serviços com maior eficiência (HILL, 2020, p. 176).

Com a desjudicialização, o conceito de acesso à justiça se amplia e passa a ser garantido de maneira mais efetiva. Para a autora, a desjudicialização é movimento inerente à noção de “Justiça Multiportas”, onde novos agentes são chamados a oferecer outros mecanismos igualmente aptos e legítimos para a solução das controvérsias (HILL, 2020, p. 178).

Nessa perspectiva, é importante frisar que a oferta de mecanismos diversificados para a efetivação da justiça não implica na exclusão de algum dos outros métodos, mas consiste tão somente na coexistência e interação entre eles, de modo a proporcionar ao indivíduo uma gama de possibilidades de abordagem eficiente dos conflitos.

2 O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

A Constituição Federal de 1988 não só permitiu de forma específica o amplo acesso da sociedade às estruturas do Poder Judiciário, como também inaugurou, ainda que tardiamente, todo um modelo de Estado social. Tardiamente porque, embora os ordenamentos jurídicos europeus tenham passado por uma revisitação ideológica logo após fim da segunda guerra mundial, somente em 1988 o Brasil passou a, de fato, ingressar no que se denominou como *constitucionalismo*.

O apelido de “Constituição Cidadã” não é em vão. Após longo período de ditadura, a Constituição de 1988 (re)inaugura a democracia, passando o Estado a garantir uma gama de direitos individuais, sociais, difusos e coletivos. Neste contexto, conforme preleciona Câmara, o movimento da constitucionalização do Direito fez com que se desenvolvesse no Brasil a concepção de um modelo constitucional de processo (CÂMARA, 2017, p. 73).

A partir da ótica da constitucionalização, então, a Constituição de 1988 instituiu um modelo constitucional de processo, onde toda a principiologia constitucional passa a ser aplicável a qualquer processo jurisdicional e não jurisdicional, na busca por se alcançar justiça diante das situações concretas.

Câmara, ao se debruçar sobre a temática, traz a distinção entre regras e princípios, basicamente por um critério de natureza lógica, à luz das concepções de Dworkin. Neste contexto, enquanto as regras são aplicadas no modo “tudo ou nada”, podendo ou não serem cumpridas, os princípios possuem “dimensão de peso ou importância” (CÂMARA, 2017, p. 75).

Para Alexy, tanto princípios quanto regras são normas jurídicas por expressarem um dever ser, sendo que princípios, para o autor, são normas que ordenam a realização de algo na maior medida possível dentro das perspectivas jurídicas e fáticas existentes. Em outros termos, princípios são definidos pelo autor como mandamentos de otimização, ao passo que regras seriam determinações dentro do âmbito das possibilidades fáticas e jurídicas (ALEXY, 2011, p. 90-91).

Embora haja distinção entre regras e princípios, certo é que os princípios, enquanto normas jurídicas, trazem para um ordenamento democrático o dever de observância, ao direcionarem, direta ou indiretamente, a aplicabilidade e a interpretação de outras normas jurídicas.

Na visão de Nery, a Constituição Federal de 1988, enquanto alicerce fundamental, estabeleceu os princípios, os contornos e também as bases sobre as quais todas as normas infraconstitucionais devem ser estabelecidas, de modo a serem interpretadas e aplicadas sempre em conformidade com os ditames constitucionais (NERY JÚNIOR, 2009, p. 39).

Ainda de acordo com o autor, por muito tempo a aplicação de determinado ramo do direito levou em consideração apenas as normas da lei ordinária que a regulamentava e isso ocorria, sobretudo, em razão da ausência de um referencial constitucional, consequência lógica dos períodos antidemocráticos que marcaram a história do Brasil. Na sua percepção, então, a atual Constituição inaugurou uma nova fase de interpretação das normas jurídicas (NERY JÚNIOR, 2009, p. 40).

Neste contexto de observância obrigatória da Constituição e de suas garantias, os conceitos de jurisdição e de processo são, portanto, reformulados, surgindo o que a doutrina denominou como “direito processual constitucional”, conceituado como análise metodológica e sistemática pelo qual o processo é examinado sob a ótica das regras e princípios contidos na Constituição, estudo que abrange e orienta não só o processo constitucional jurisdicional, mas também o processo constitucional legislativo e o processo constitucional administrativo (CARVALHO DIAS; SOARES; BRÊTAS; DIAS; BRÊTAS, 2016, p. 43).

Sob esta ótica, fala-se em processo constitucional jurisdicional, processo constitucional legislativo e o processo constitucional administrativo justamente porque há um

“filtro constitucional” que orienta e que deve reger todas as manifestações de poder do Estado, a fim de conferir garantias aos destinatários do ato decisório e, assim, afastar subjetivismos incompatíveis com um Estado Democrático de Direito. Nessa medida, Carvalho Dias aduz que a função jurisdicional somente se consolida em observância a uma estrutura constitucionalizada de processo (DIAS, 2018, p. 43).

Dentro deste modelo democrático e garantista estabelecido pela atual Constituição Federal, foi promulgado o CPC e, da leitura atenta da sua exposição de motivos, compreende-se a necessidade e a importância do estabelecimento de um novo diploma. Dentro das mudanças reclamadas, extrai-se que uma das principais linhas de trabalho e, conseqüentemente um dos objetivos do Código, foi a expressa harmonização da Lei com os ditames e com os valores da Constituição Federal, incluindo-se ao Código princípios constitucionais, na sua versão processual.

Feitas essas considerações, extrai-se do art. 1º ao art. 12º do CPC o conjunto de normas fundamentais ao processo civil, as quais irão reger a sistemática processual a partir da interrelação entre normas constitucionais e processuais. Neste contexto, uma análise conjunta entre os arts. 1º e 3º do CPC, por exemplo, demonstra que, além de se garantir acesso à ordem jurisdicional, o processo, seja judicial ou extrajudicial, deve estar em plena sintonia com os valores e princípios previstos na Constituição Federal.

De maneira geral, os princípios constitucionais processuais encontram-se previstos no amplo rol do art. 5º da Constituição de 1988, como é o caso do princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, do juízo natural (e conseqüentemente da imparcialidade), da inafastabilidade da jurisdição e da duração razoável do processo¹.

¹ Primeiramente quanto ao princípio do devido processo legal, Câmara o define como sendo um princípio que visa garantir o desenvolvimento do processo à luz de um modelo constitucional. Neste sentido, o princípio do devido processo legal abarcaria todos os demais (CÂMARA, 2017, p. 77-79). O princípio do contraditório, portanto, deriva do processo legal e deve ser visto, como preleciona Didier, como uma exigência a ser perseguida para o funcionamento democrático de poder, devendo ser amplamente observado nos âmbitos jurisdicional, administrativo e negocial. Destaca-se, ainda, que o princípio da ampla defesa conecta-se diretamente ao contraditório, sendo a ampla defesa um conjunto de mecanismos adequados para o exercício do contraditório (DIDIER, 2015, p. 78-85). O princípio do juízo natural é compreendido enquanto o juízo cuja competência é prefixada tendo como base critérios constitucionalmente definida. Deste, é possível extrair o princípio da imparcialidade, princípio essencial ao devido processo legal. Ademais, o princípio da jurisdição, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, é ampliado pelo CPC, que passou a prever que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão ao direito”. Trata-se de princípio compreendido enquanto direito fundamental de ação, sendo também conhecido como direito de acesso à justiça. A ampliação terminológica demonstra que acesso à justiça não pode mais guardar total correspondência com acesso ao Poder Judiciário (DIDIER, 2015, p. 177). Por fim, mas não menos importante, cabe aqui conceituar o princípio da duração razoável do processo, estabelecido no inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição. De acordo com Câmara, este princípio deve ser interpretado como um dos elementos formadores do modelo constitucional de processo (civil), ao buscar de forma qualitativa a produção de resultados aos quais o Processo Civil se propõe. O processo, portanto, não pode ter a sua eficiência comprometida pela morosidade (CÂMARA, 2017, p. 95).

Assim sendo, em um momento onde o acesso à justiça vem cada vez mais sendo ampliado, não se pode deixar de ressaltar a importância da observância dos princípios constitucionais aos procedimentos extrajudiciais, notadamente quando o próprio art. 5º da Constituição traz garantias que devem ser observadas não só nos processos judiciais, como também nos procedimentos administrativos.

Isso porque todas as esferas de atuação do poder estatal precisam, à luz de um Modelo Constitucional de Processo, observar as garantias constitucionais e, com os procedimentos extrajudiciais, não seria diferente. Neste sentido, Hill assinala que a noção contemporânea de jurisdição se encontra diretamente associada à aptidão dos mecanismos de solução de conflitos em refletir as garantias fundamentais do processo (HILL, 2020, p. 181).

Em um contexto de desjudicialização e fomento dos procedimentos administrativos como mecanismo de solução de conflito, o atual diploma processual, tendo como base as garantias processuais estabelecidas na Constituição, inovou ao dispor em seu art. 15 que, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições do CPC lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Diante dessa redação, entende-se que restou explícito que as normas processuais não são exclusivas ao processo judicial, uma vez que, havendo omissão normativa no que tange à seara administrativa, poderão ser utilizadas as regras que regem os processos judiciais. Trata-se, assim, de norma de suma importância no que concerne aos métodos de soluções de conflito para além do Judiciário.

Por oportuno e de antemão, vale destacar que todas as garantias estabelecidas no texto constitucional precisam ser observadas no procedimento a que se propõe o PL, pois, frente a um Estado Democrático de Direito, os procedimentos administrativos precisam ser compreendidos enquanto mecanismo de efetividade do acesso à justiça, respeitando e observando toda a gama principiológica trazida pela Constituição Federal.

Em outras palavras, o fenômeno da desjudicialização não pode ser desvinculado do modelo constitucional de processo, posto que, em termos de acesso à justiça, é inconcebível pensar em procedimentos extrajudiciais que não observem a ampla gama de garantias fundamentais.

3 ADMISSÃO NORMATIVA ACERCA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Qualquer ato de manifestação do poder Estatal precisa, portanto, passar pelo filtro dos princípios constitucionais e, frente ao fenômeno da desjudicialização, a observância de

determinados princípios é de suma importância. Entre estes princípios constitucionais, encontra-se o princípio do contraditório.

De fato, como bem adverte Câmara, não há processo justo e legítimo que não se realize sem observância ao contraditório (CÂMARA, 2014, p. 58). Na acepção de Júnior, o contraditório é compreendido como um princípio do Estado Democrático de Direito, uma vez que o texto constitucional garante o direito de ação, o direito à defesa, além de igualdade entre as partes (NERY JÚNIOR, 2009, p. 205).

A doutrina processual tradicional compreende o princípio do contraditório a partir de dois elementos essenciais e básicos: como direito à informação e possibilidade de reação. Dizer que um procedimento será realizado em contraditório é dizer, portanto, que as partes envolvidas nos atos deste procedimento vão tomar conhecimento de todas as circunstâncias fáticas que o circundam, cabendo, ainda, a faculdade de se manifestar quanto aos atos processuais.

Não obstante, como bem assevera Neves, este binômio garante apenas o aspecto formal do princípio, de modo que não basta informar as partes e permitir a reação delas, pois é também necessário que as partes, de forma efetiva, participem do convencimento do magistrado, o que concretizaria o contraditório participativo (NEVES, 2016, p. 117).

Ao se debruçar sobre o tema, Franzoi afirma que de nada adianta as partes poderem se manifestar no processo se as razões apresentadas não forem consideradas pela autoridade julgadora. Assim, para além da perspectiva formal do contraditório, quando as manifestações das partes influenciam na formação do ato decisório, fala-se em contraditório substantivo ou contraditório material. Não basta, assim, assegurar que as partes se manifestem, devendo-se assegurar, também, condições efetivas de manifestações, de modo que a legitimidade do exercício jurisdicional encontra-se atrelada à possibilidade efetiva de participação das partes (FRANZOI, 2015, p. 47- 55).

Pode-se dizer, portanto, que o contraditório, partindo de uma perspectiva dialógica, reúne uma gama de direitos dele decorrentes, tais como o direito de ter ciência de todos os eventos processuais, o direito à prova, o direito de manifestar-se sobre as provas produzidas, o direito de ser ouvido e julgado por uma autoridade imparcial, bem como o direito a uma decisão devidamente fundamentada (THEODORO JÚNIOR; NUNES, 2009, p. 6).

Segundo Câmara, a possibilidade de reação/manifestação é variável, mudando-se a compreensão do contraditório, a depender do grau de disponibilidade do direito material discutido (CÂMARA, 2014, p. 58-60). Contudo, não é só na fase de conhecimento que o

princípio do contraditório se faz incidir, pois o referido princípio incide também na fase de execução.

Primeiramente, é preciso pontuar que o processo de execução tem, por finalidade, a promoção efetiva e concreta da obrigação representada no título executivo, a partir de procedimentos, normas e técnicas legalmente estabelecidas (ou no mínimo, autorizadas). Nas palavras de Becker, a ação de execução trata-se de atividade jurisdicional dirigida a produção de um resultado prático semelhante ao que seria produzido se o devedor da obrigação tivesse a adimplido de forma voluntária (BECKER, 2022, p. 41).

Acerca da existência de contraditório nos processos de execução, nota-se que doutrina processual clássica tende a negar a sua incidência, justamente porque, devido à sua natureza satisfativa, a fase de execução busca concretizar o direito da parte credora e, assim sendo, a incidência do contraditório poderia subverter a lógica fundamental da execução.

Ao analisar as especificidades do princípio do contraditório na fase de execução, Becker assevera que, muito embora existam autores que de fato acreditam ser o contraditório dispensável nesta fase, sob o argumento de não ser oportunizado ao devedor a apresentação de provas do seu direito, há outros processualistas que, quando concluem que não há contraditório nesta fase processual, o que de fato querem dizer é que a execução não se trata de um processo com manifestação dialética, com análise de provas e do direito material discutido (BECKER, 2022, p. 88).

A doutrina moderna, por outro lado, defende que o princípio do contraditório se aplica à execução. A veracidade dessa premissa pode ser extraída sobretudo da Constituição Federal que, em seu art. 5º, inciso LV, dispôs que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são garantidos o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela intrínsecos.

Da leitura do mencionado inciso verifica-se que a Constituição não faz nenhuma ressalva, devendo o contraditório, a partir de uma concepção constitucional processual, ser obrigatoriamente considerado, seja na fase de conhecimento, seja na de execução, seja em processos judiciais, extrajudiciais ou administrativos, a fim de conferir pleno equilíbrio entre as partes envolvidas. A questão que se coloca, portanto, é analisar em que medida o princípio do contraditório incide na execução e quais são seus aspectos.

Para Câmara, o fato de não existir na fase executória discussão quanto ao mérito da causa não pode levar à conclusão de que não há contraditório, mas apenas de que o contraditório é limitado nesta fase (CÂMARA, 2014, p. 61).

Em sentido contrário, sustenta Franzoi que embora o objeto da execução seja, por natureza, limitado, por não poderem ser rediscutidas questões anteriormente decididas na fase de conhecimento, não se pode afirmar que o contraditório seria limitado ou mitigado na execução. Neste sentido, na concepção da autora, a incidência do princípio do contraditório na execução segue a lógica estrutural da fase executória, o que não permitiria, contudo, concluir que seja limitado (FRANZOI, 2015, p. 194-195).

Ademais, na execução, tanto o exequente, quanto o executado, possuem o direito de serem cientificados dos atos, de se manifestarem acerca deles, além de possuírem o direito de serem submetidas à decisões motivadas e fundamentadas. Assim, na perspectiva da autora, sob a qual se coaduna, o princípio do contraditório confere equilíbrio à fase executória, possibilitando ao executado o direito de ter acesso às informações, de se defender e de se manifestar acerca dos atos executivos (FRANZOI, 2015, p. 194-196).

Denota-se, portanto, que para além da possibilidade de defesa do executado, a incidência do contraditório na execução possibilita a participação cooperativa e dialógica entre as partes e a autoridade julgadora, equilibrando-se, de um lado, a exigência de se satisfazer o direito do exequente e, de outro, a necessidade de se respeitar o executado e seu patrimônio.

Diante do exposto, conclui-se que o princípio do contraditório, compreendido enquanto princípio que garante o direito de ciência, de manifestação e de influência, incide e deve ser observado em processo judicial ou administrativo, em todas as suas fases, por ser instrumento de garantia democrática e, por consequência, constituir uma necessidade intrínseca a qualquer procedimento realizado sob um Estado Democrático de Direito.

Assim, feitas as considerações acerca da garantia constitucional do contraditório, cabe adiante analisar se o princípio está sendo devidamente observado e garantido no PL, o qual visa tornar a execução civil mais célere a partir da desjudicialização da execução.

4 UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO PROJETO DE LEI Nº 6.204/2019

O Relatório Justiça em Números formulado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) demonstra a necessidade de se dar mais atenção ao processo de execução (fase de execução) e às possíveis alternativas para se melhorar a prestação jurisdicional, já que são os feitos de execução que acumulam a maior taxa de congestionamento e de número de processos no acervo do Judiciário.

Diante deste cenário, a desjudicialização da execução civil é tema que vem ganhando fôlego e entusiastas. Nesse particular, merece destaque o PL, de autoria da senadora Soraya Thronicke, que busca retirar do Poder Judiciário a execução de títulos extrajudiciais e o cumprimento de sentença condenatória de quantia certa.

O Projeto estrutura lei que disciplina a execução extrajudicial civil para cobrança de títulos executivos judiciais e extrajudiciais, atribuindo ao tabelião de protesto o exercício das funções de agente de execução. Em outras palavras, o intuito do referido PL é fazer com que a execução civil passe a ser conduzida de forma exclusiva e de modo extrajudicial pelos chamados agentes de execução, desde que observados determinados requisitos objetivos e subjetivos.

A reestruturação dos cartórios extrajudiciais após a Constituição Federal de 1988 torna possível a condução da execução ao tabelião de protesto com base no art. 236, *caput* e no §1º da Constituição, o qual prevê que os serviços notariais e de registro serão exercidos em caráter privado por delegação e que Lei regulará as atividades, bem como definirá a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário.

Observa-se, neste sentido, que o PL traz em seus arts. 24 e 27 a previsão de que o CNJ e os tribunais irão expedir atos normativos para regulamentação do procedimento extrajudicial previsto na Lei, bem como irão fiscalizar e auxiliar os tabelionatos de protesto no efetivo cumprimento das suas disposições. Essas previsões no PL são forma de assegurar que o devido processo legal, entre outros princípios processuais, como o princípio do contraditório, sejam devidamente assegurados por meio do controle das atividades realizadas pelos agentes de execução.

Em que pese a relevância da iniciativa trazida pelo PL, é necessário que os dispositivos legais previstos sejam levados a debate, uma vez que a desjudicialização da execução civil não pode, de nenhuma maneira, acontecer sem a observância da principiologia que compõe o devido processo legal, isto é, o modelo constitucional de processo.

É partindo, portanto, deste contexto, que se busca analisar alguns aspectos do referido PL, restringindo-se às considerações e ponderações à observância ou a inobservância do princípio do contraditório ao longo dos dispositivos legais previstos.

Após analisar detidamente os 34 artigos constantes no PL, o primeiro artigo que permite tecer considerações acerca da observância do contraditório é o art. 14², o qual dispõe

² 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

sobre a fase de apresentação do requerimento executivo, ao estabelecer que, com o trânsito em julgado da decisão condenatória, não sendo efetuado de forma tempestiva o pagamento voluntário e não sendo apresentada a impugnação, a parte credora deverá requerer a instauração do procedimento executivo perante o tabelionato de protesto.

Nota-se que o parágrafo primeiro do mencionado artigo traz importante previsão acerca da intimação da parte a ser executada, uma vez que, admitido o requerimento executivo, deverá o agente de execução averiguar se entre a data da formulação do requerimento pelo credor e a data da intimação para pagamento voluntário pelo devedor decorreu um ano. Caso ultrapassado, torna-se necessária nova citação da parte executada, com a observância do que consta no art. 10 do PL³. Contudo, caso não ultrapassado o período de um ano, o PL dispensa a citação do executado, sendo possível que o agente de execução, desde logo, proceda à penhora, avaliação e a expropriação dos bens do executado.

Muito embora a dispensa de citação nos casos inferiores a um ano seja uma forma de tornar o procedimento mais célere, entende-se que, a despeito de não haver nenhuma previsão neste sentido, deve o executado, no mínimo, ter conhecimento que o processo foi da via judicial para a extrajudicial, a fim de se preservar as garantias do executado, sobretudo o seu direito de ciência.

Neste sentido, conforme bem assevera o professor Faria, para que haja a observância dos princípios do contraditório e também da lealdade processual, é necessário que durante o processo legislativo seja acrescentado ao dispositivo a previsão de que, nos casos em que o procedimento executório for requerido em prazo inferior a um ano, deverá constar, no próprio mandado de intimação pessoal do devedor quanto à sentença condenatória de quantia certa, a informação de que não havendo pagamento voluntário ou não sendo apresentada à impugnação, o procedimento executório ocorrerá pela via extrajudicial, devendo constar,

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.

§ 1º. Se a intimação judicial para pagamento voluntário houver ocorrido há menos de um ano, o agente de execução dispensará a citação, caso em que será, desde logo, procedida a penhora e a avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

§ 2º. Aplica-se ao cumprimento de sentença as normas que regem o procedimento de execução extrajudicial disciplinado nesta Lei.

³ 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.

§ 3º Para fins do disposto no parágrafo anterior e localização de bens do devedor, o agente de execução consultará a base de dados indicada no art. 29.

ainda, a ressalva de que seus bens poderão ser penhorados ainda que não haja nova intimação (FARIA, 2021, p. 05).

Um outro ponto importante que aqui merece destaque encontra previsão no art. 18 do PL⁴, o qual dispõe que independentemente de penhora, depósito ou caução, a parte executada poderá se opor à execução através de embargos a serem apresentados ao juízo competente, sendo que o juízo competente para conhecer e julgar os embargos é o juízo do local onde se situar o tabelionato de protesto. Trata-se de previsão que busca garantir a possibilidade de que o executado se utilize da via judicial para impedir eventual execução contra si antes mesmo de serem praticados atos executivos em procedimento extrajudicial.

Cabe ainda ressaltar que, a partir do que dispõe o parágrafo quarto do art. 18, depreende-se que o marco inicial para contagem do prazo para se opor embargos à execução é o da citação, o que nos permite concluir que o PL segue, pelo menos neste ponto, a sistematização prevista no CPC no que tange aos embargos de execução.

Assim, da leitura integral e contextualizada do mencionado artigo, denota-se que o PL visa garantir a constitucionalidade da execução extrajudicial, notadamente porque o art.18 disciplina o direito da parte executada em ter amplo acesso ao Poder Judiciário, garantindo-se o seu pleno direito de reação, sendo esta uma das facetas do princípio do contraditório.

Outra considerável demonstração de observância do contraditório no PL é a contida no art. 19, que busca garantir de forma ampla o direito de defesa do executado, ao prever que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência das partes, erros quanto à penhora ou à avaliação poderão ser impugnados através de requerimento ao agente de execução, suspendendo-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução até a intimação da decisão.

Nota-se que o artigo, conforme bem pontua Faria, não prevê a possibilidade da incorreção da penhora ou da avaliação surgir depois de expirado o prazo para apresentação dos embargos, situação que precisa ser levada a debate durante a tramitação legislativa, a fim

⁴ Art. 18. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos a serem apresentados ao juízo competente.

§ 1º O juízo competente para conhecer e julgar os embargos à execução será sempre o do local onde se situar o tabelionato de protesto em que estiver sendo processada a execução extrajudicial.

§ 2º Quando for necessária a realização de citação ou de atos executivos por agente diverso daquele em que estiver sendo processada a execução, os embargos poderão ser oferecidos em quaisquer dos juízos, mas a competência para julgá-los será do juízo do foro do local do tabelionato responsável pelo processamento da execução.

§ 3º O juízo que primeiro receber os embargos ou qualquer dos incidentes da execução estará prevento para o julgamento de todos os demais incidentes.

§ 4º Quando a citação for realizada por agente de foro diverso daquele no qual se processar a execução, o prazo para embargos será contado a partir da juntada aos autos da certidão de realização do ato.

de sanar a lacuna (FARIA, 2021, p. 13). Não obstante, embora a norma necessite de aperfeiçoamentos, verifica-se que as disposições contidas no artigo visam, de um modo geral, resguardar os direitos das partes de se manifestarem acerca dos atos executórios realizados pelo agente de execução, garantindo-se sobretudo o direito de defesa do executado de ter ciência e de se indispor dos atos em seu desfavor.

Por fim, destaca-se também o art. 21 do PL⁵, o qual busca regular a possibilidade de impugnação das decisões do agente de execução que forem passíveis de causar prejuízos às partes. A norma trazida pelo PL confere ao agente de execução a possibilidade de exercer um juízo de retratação, prevendo ainda que, na hipótese de não ser reconsiderada a decisão, deverá a suscitação de dúvida ser apreciada pelo Poder Judiciário no juízo competente.

Embora a previsão de irrecorribilidade da decisão contida no parágrafo segundo ser passível de crítica, verifica-se que a disposição contida no artigo também visa resguardar os direitos das partes quanto às decisões tomadas pelo agente de execução, como forma de garantir o contraditório. Nota-se, ademais, que, ao prever mais uma vez a possibilidade da demanda ser apreciada pelo Poder Judiciário, conclui-se que há no PL a preocupação de se garantir o direito constitucional de acesso à Justiça.

Feitas essas considerações com relação aos artigos que em certa medida observam o princípio do contraditório e seus desdobramentos, cabe agora explorar de forma mais minuciosa o art. 11 do PL⁶, o qual propositalmente foi deixado para ser analisado por último, notadamente por ser um ponto que carece de revisão durante a tramitação legislativa, sob pena de inconstitucionalidade da norma por notória inobservância do princípio do contraditório.

⁵ 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.

⁶Art. 11. Se o devedor não for encontrado, sua citação se dará por edital afixado na sede do tabelionato e publicado em seção especial do Diário Da Justiça ou do jornal eletrônico utilizado para publicação dos editais de intimação de protesto.

§ 1º Transcorrido o prazo fixado no § 1º, do art. 10, o agente arrestará tantos bens quantos bastem para garantir a execução, observando-se as disposições do art. 830, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

§ 2º Ao executado citado por edital não será nomeado curador especial.

§ 3º Na hipótese do caput, os atos relevantes praticados pelo agente de execução serão objeto de publicação, na forma prevista no § 2º do art. 4º.

4.1 A inconstitucionalidade do art. 11 do Projeto de Lei nº 6.204/2019

De acordo com o art. 11 do PL, depois de esgotados todos os meios para a localização do executado, caso este não seja encontrado para ser citado, a sua citação ocorrerá por edital, sendo o edital fixado na sede do tabelionato e publicado em seção no Diário da Justiça ou em jornal eletrônico. O grande problema do art. 11 do PL reside na disposição contida no parágrafo segundo, que dispensa a nomeação de curador especial ao executado citado por edital.

A nomeação do curador especial ao réu revel citado por edital ou por hora certa encontra previsão na legislação processual desde o CPC de 1973. No CPC de 2015, a grande inovação ficou por conta do parágrafo único do art. 72 que, ao dispor sobre a nomeação do curador especial, dispôs que a curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, ao passo que no Código anterior mencionava-se que nas comarcas onde houvessem representantes judiciais de incapazes ou ausentes, a estes competiriam a função de curador especial, conforme se extrai do art. 9º, parágrafo único do CPC de 1973.

A nomeação de curador especial não é na legislação processual civil uma faculdade do Juiz, não havendo, portanto, nenhuma discricionariedade quanto à sua nomeação, de modo que a inobservância da previsão contida no art. 72 do CPC implica na nulidade absoluta do processo.

Neste sentido, tratando-se de processos envolvendo incapaz (nas situações em que ou não há representante legal ou quando há conflito entre os interesses do incapaz e do representante), réu preso revel, ou réu revel citado por hora certa ou por edital, deve o curador especial atuar como representante da parte na defesa de seus interesses.

No caso do réu revel citado por edital ou por hora certa, a previsão da nomeação do curador especial encontra fundamento no fato de que essas citações são fictas, justamente por não conferirem juízo de certeza quanto à ciência ou não da parte acerca do processo contra ela movido, o que torna necessária a nomeação de curador especial, a fim de se evitar prejuízos ao réu. Vale ressaltar que, no caso de réu revel, a representação por curador especial é de caráter transitório, perdurando enquanto não for constituído advogado que atue na defesa da parte.

Voltando à análise do PL, nota-se que a não nomeação de curador especial ao executado citado por edital destoa a proposta de execução extrajudicial da previsão legal

contida no CPC, bem como de entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça ainda sob a égide do CPC de 1973⁷.

Da leitura de alguns julgados que foram precedentes à Súmula 196⁸, verifica-se que, na vigência do CPC de 1973, alguns doutrinadores e operadores do direito tinham o entendimento de que o curador especial somente poderia ser nomeado em processo de conhecimento, tendo como base o argumento de que no processo de execução não haveria que se falar em revelia, uma vez que na execução o réu é citado para satisfazer a obrigação e não para apresentar contestação, tal como ocorre na fase de conhecimento.

Assim, diante de um cenário jurídico que mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 ainda era pautado por decisões judiciais que ora entendiam pela possibilidade de ser nomeado curador especial ao executado e outrora não, o STJ, que já vinha decidindo favoravelmente à possibilidade de oferecimento de embargos à execução pelo curador especial, editou a referida súmula sob o fundamento de que, independentemente de ser processo de conhecimento e execução, a Constituição Federal assegura o contraditório e a ampla defesa, o que permitiria concluir que a nomeação de curador especial deveria ser aplicada aos processos executivos. Neste sentido, muito embora na execução não haja revelia no sentido estrito do termo, deveria ser levado em conta a finalidade da norma que é dar ao réu a oportunidade de se defender.

A nomeação de curador especial é, portanto, uma forma de se garantir o princípio do contraditório, notadamente em sua faceta mais elementar que é o direito à informação e, conseqüentemente, de manifestação, sendo a sua previsão na legislação processual uma importante garantia da pessoa executada, justamente por ser a execução um procedimento invasivo ao patrimônio da parte.

Assim sendo, não havendo mais discussões quanto à nomeação ou não de curador especial ao processo de execução, não parece nenhum pouco razoável que o procedimento extrajudicial não preveja a figura do curador especial quando, na via judicial, o réu encontra-se totalmente amparado por tal previsão. O descompasso entre as previsões do CPC e do PL neste ponto são evidentes.

Ademais, dispensar a nomeação de curador especial é negar vigência à Constituição Federal, uma vez que a garantia constitucional ao contraditório precisa ser devidamente

⁷ Súmula 196 do STJ. Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.

⁸ Destaca-se: REsp 28114 RJ, REsp 35061 RJ e REsp 24254 RJ.

assegurada em qualquer tipo de procedimento, sobretudo por haver expressa previsão constitucional neste sentido.

Por tais razões, defende-se a necessidade de que, durante a tramitação legislativa, este artigo do PL seja revisto, sob pena de tornar todo o procedimento extrajudicial flagrantemente inconstitucional. Assim, sustenta-se que, ou se exclui do PL a possibilidade de citação por edital na execução extrajudicial disciplinada pela Lei, ou altera-se o dispositivo, a fim de haja a nomeação de curador especial em casos de citação por edital, como já ocorre nos processos que tramitam perante o Poder Judiciário.

Neste ponto, cabe ressaltar que, na legislação processual civil, como dito, a Defensoria Pública, enquanto instituição essencial à função jurisdicional, é quem atua como curador especial. Por assim ser, deve o PL, caso seja alterado para que haja a nomeação de curador especial, disciplinar a atuação da Defensoria Pública em colaboração ao procedimento extrajudicial.

Entretanto, caso seja excluída a possibilidade de citação por edital na execução extrajudicial disciplinada pela Lei, deverá a Lei ser alterada, a fim de que conste que não se fará citação por edital, de modo que, não sendo o devedor encontrado para ser citado, deverá o procedimento ser remetido pelo agente de execução ao Juízo competente.

CONCLUSÃO

A desjudicialização da execução civil é tema que vem ganhando destaque, sobretudo diante das observações constantes nos relatórios produzidos anualmente pelo CNJ, os quais vêm chamando a atenção para a necessidade de se pensar em alternativas aptas a garantir o acesso à Justiça de forma ampla e efetiva, sobretudo no que tange à fase de execução.

Dentro dessa temática, insere-se o debate em torno do Projeto de Lei n. 6.204/2019, de autoria da senadora Soraya Thronicke, sendo que o objetivo do presente trabalho foi o de analisar se o princípio do contraditório está sendo devidamente observado em seu texto legal.

Logo no primeiro capítulo, verificou-se que o fenômeno intitulado por Hill como “hiperjudicialização” é fruto de uma explosão de litigiosidade ocorrida após a promulgação da Constituição Federal, em razão das previsões e garantias constitucionais que permitiram um amplo acesso ao Judiciário. Dentro deste contexto, tornou-se necessário que o conceito de acesso à Justiça, antes limitado, fosse revisto, em razão da necessidade de se proporcionar aos indivíduos outras possibilidades para a resolução de seus conflitos.

Adiante, no segundo capítulo, a atenção voltou-se para a análise do modelo constitucional de processo estabelecido pela Constituição Federal, a fim de se sustentar que o fenômeno da desjudicialização, originado pelas razões expostas no capítulo anterior, não pode ser desvinculado de um modelo constitucional de processo, uma vez que a Constituição institui um “filtro constitucional” que orienta e que deve reger todas as manifestações de poder do Estado.

Partindo desse pressuposto, dentro da gama de princípios constitucionais que precisam ser observados, inclusive em procedimentos extrajudiciais, o terceiro capítulo concentrou-se em analisar o princípio do contraditório, bem como a sua aplicação, ou não, na fase de execução. Neste sentido, verificou-se que, em que pese os processualistas mais tradicionais compreenderem que o princípio do contraditório é inaplicável na execução, a doutrina moderna defende que é sim aplicável, em razão do que dispõe a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV. Dessa forma, por ser instrumento de garantia democrática, sustenta-se que o princípio do contraditório incide e deve ser amplamente observado em processo judicial ou extrajudicial.

Por fim, a partir das considerações traçadas ao longo de todo trabalho, o último capítulo centrou-se na análise crítica feita ao PL no que tange à observância do princípio do contraditório. Neste sentido, concluiu-se que, se por um lado o PL possui disposições que acertadamente observam o mencionado princípio, como é o caso dos arts. 18, 19 e 21, o que demonstra existir preocupação do legislador no sentido de se assegurar garantias constitucionais à pessoa executada, por outro lado há no texto legal previsões deficientes, que carecem de revisão durante a tramitação legislativa, como é o caso dos arts. 11 e 14 do PL.

Como foi exposto, a disposição contida no art. 11 é ainda mais problemática, notadamente por negar vigência ao princípio constitucional ao contraditório ao dispensar a nomeação de curador especial.

Dessa forma, em que pese a relevância do PL em um cenário onde cada vez mais é necessário se pensar em alternativas à morosidade processual que circunda a fase de execução, uma nova possibilidade, tal como é a desjudicialização da execução civil, não pode compactuar com limitações de garantias constitucionais, ainda que em nome da celeridade.

De todo o exposto, a conclusão é a de que, frente ao modelo constitucional do processo instituído pela Constituição Federal em 1988, urge a necessidade de que o art. 11 seja revisto durante o processo legislativo, bem como que as demais disposições contidas ao longo do PL sejam amplamente debatidas, a fim de que a desjudicialização da execução civil efetivamente garanta o acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros editores Ltda. 2011.

BECKER, Rodrigo Frantz. **Manual do Processo de Execução dos Títulos Judiciais e Extrajudiciais**. 2ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 16 dez. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm> Acesso em: 23 de jul. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 16dez. 2021.

BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. Comissão de Juristas. Brasília, 8 de junho de 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 15 de mai. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 6204, de 2019**. Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; altera as Leis nºs 9.430, de 27 de dezembro de 1996; 9.492, de 10 de setembro de 1997; 10.169, de 29 de dezembro de 2000; e 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8049470&ts=1657815277347&disposition=inline>> Acesso em: 20 jul. 2022. Texto Original.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 196**. Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos. Corte Especial, julgado em 1/10/1997, DJ de 9/10/1997, p. 50799.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 28114 RJ**, Rel. Ministro Adhemar Maciel. Segunda Turma, julgado em 03/03/1997, DJ 07/04/1997, p. 1087. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/>> Acesso em: 26 de jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 35061 RJ**, Rel. Ministro Waldemar Zveiter. Primeira Turma, julgado em 20/03/1995, DJ 17/04/1995, p. 9559. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/>> Acesso em: 26 de jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 24254 RJ**, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma, julgado em 06/02/1995, DJ 13/03/1995, p. 5272. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/>> Acesso em: 26 de jul. 2022.

CÂMARA, Alexandre Antônio Franco Freitas. **Por um modelo deliberativo de formação e aplicação de padrões decisórios vinculantes**: análise da formação e aplicação dos padrões decisórios vinculantes a partir do conceito de contraditório como princípio da não surpresa e da exigência de deliberação qualificada pelos tribunais. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CamaraAA_1.pdf>. Acesso em: 21jan. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: volume 1. 25 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

_____. **Lições de Direito Processual Civil**: volume 2. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. Os meios alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça. **Revista Forense**, v. 326, Rio de Janeiro, 1994.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas de; SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa; BRÊTAS, Yvonne Mól. **Estudo sistemático do NCPC** (com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016). 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>> Acesso em: 19 de jan. 2022.

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. **O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2017.

DADALTO, Rafael Gaburro. **Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à Justiça**: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa. Tese (Mestrado em Direito Processual)- Programa de Pós Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2019.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1.

FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte dois). **Revista de Processo**. vol. 314. ano 46. p. 371-391. São Paulo: Ed. RT, abril 2021.

_____. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte três). **Revista de Processo**. vol. 315. ano 46. p. 395-417. São Paulo: Ed. RT, maio 2021.

_____. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte quatro). **Revista de Processo**. vol. 316. ano 46. p. 389-414. São Paulo: Ed. RT, junho 2021.

_____. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte cinco). **Revista de Processo**. vol. 317. ano 46. p. 437-471. São Paulo: Ed. RT, julho 2021.

FRANZOI, Juliana Bornelli. **O princípio do contraditório na execução da sentença civil: as defesas do executado**. Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/133074/333641.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 14. jun. 2022.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da Execução Civil: Reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 177, set./dez. 2020. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54202/34876>> Acesso em: 13 de dez. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – volume único. 8ª ed – Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Projeto Legislativo de Desjudicialização da Execução Civil**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/332358/projeto-legislativo-dedesjudicializacao-da-execucao-civil>>. Acesso em: 12 de fev. 2021.

_____; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 34, n. 168, p. 107- 141, fev. 2009.