



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUILHERME CAVALCANTI LAMÊGO

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E ARBITRAGEM:
PROPOSTA PARA UMA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ARBITRAL NO
BRASIL**

Salvador - Bahia
2018

GUILHERME CAVALCANTI LAMÊGO

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E ARBITRAGEM:
PROPOSTA PARA UMA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ARBITRAL NO
BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Jr.

Salvador - Bahia
2018

GUILHERME CAVALCANTI LAMÊGO

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E ARBITRAGEM:
PROPOSTA PARA UMA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ARBITRAL NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em

Fredie Didier Júnior _____
Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa
Livre Docente pela Universidade de São Paulo

Eduardo Lima Sodré _____
Mestre pela Universidade Federal da Bahia

Daniela Bomfim _____
Doutoranda pela Universidade de São Paulo
Mestre pela Universidade Federal da Bahia

“Os juristas acadêmicos, antônitos diante de novos fatos que desacreditam velhos conceitos, encaram como insuportáveis monstruosidades jurídicas as soluções criadas para atender às novas exigências da convivência social, e tentam reduzir os fatos novos aos conceitos tradicionais a que repugnam.”
[Orlando Gomes, 1980]

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Carol, minha principal incentivadora, cuja companhia e auxílio foram fundamentais para a realização deste trabalho.

Ao professor Fredie Didier, não só pela orientação neste semestre de verão, como pela inspiração que causa em seus alunos desde o primeiro dia de aula.

A Eduardo Sodré e Daniela Bomfim, cujas críticas e apontamentos certamente serão fundamentais para o aperfeiçoamento deste trabalho, por aceitarem compor a banca avaliadora.

Ao escritório Didier, Sodré & Rosa, em especial à Layanna Piau, pela compreensão de minha ausência e pelo apoio nos últimos dias de confecção desta monografia.

Ao Núcleo de Competições Internacionais, subnúcleo de arbitragem, por despertar em mim o interesse no instituto da arbitragem.

À minha família, pela incessante crença no meu sucesso.

Às amigas Juliana, Tainá, Carolzinha e Alana, pela torcida e incentivo diários.

Por fim, agradeço à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, que tão bem me acolheu nesses 5 anos de graduação.

LAMEGO, Guilherme Cavalcanti. **Execução extrajudicial e arbitragem: proposta para uma execução extrajudicial arbitral no Brasil**. 2018. Monografia (Graduação). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho monográfico teve por objetivo analisar a viabilidade do processamento da execução cível ocorrer pela via arbitral. Para tanto, procedeu-se a análise das experiências nacionais e estrangeiras de desjudicialização da execução, principalmente aquelas em que os atos executivos são praticados por agentes privados. Tendo como base os já reconhecidos e estruturados modelos em que os atos de execução são praticados por particulares, propôs-se que à arbitragem também fosse autorizado o processamento das demandas executivas, rompendo com o dogma de que o juízo arbitral teria jurisdição necessariamente restrita às demandas de conhecimento. Defendeu-se que é necessária a edição de lei específica para que seja possível a execução pela via arbitral, não só porque a arbitrabilidade é questão de política legislativa, como porque a arbitragem para a fase de execução dependerá de estrutura normativa própria, distinta da pensada exclusivamente para a fase de conhecimento. Ainda, propõe-se alguns parâmetros para a operacionalização da execução extrajudicial arbitral e enfrenta-se algumas indagações doutrinárias decorrentes da constatação de sua viabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO. EXECUÇÃO CIVIL. ARBITRAGEM. EXECUÇÃO ARBITRAL.

LAMÊGO, GUILHERME CAVALCANTI. **De-judicialization of enforcement and arbitration: a proposal to judicial decisions be enforced by arbitrators in Brazil.** 2018. Thesis (Graduation, Law School). Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

The present work analyzed the possibility of an award be enforced by the arbitrator himself. The study relied on national and foreign experiences of de-judicialization of the enforcement, mostly those which a private agent is responsible for the enforcement procedure. Using the well known and structured models of de-judicialization of enforcement by privates, it is proposed to use arbitration also for the enforcement of the award, breaking the idea that arbitration can only be used until the award be rendered. It is also argued that it is necessary a law to regulate the enforcement of awards by an arbitrator, not only because it is a matter of political choice, but also because it depends on a specific procedural law to regulate the enforcement. Lastly, it is proposed parameters to the procedure of enforcement by an arbitrator and it is analyzed some questions raised by the literature in the matter.

KEYWORDS: DE-JUDICIALIZATION OF ENFORCEMENT. ARBITRATION. AWARD ENFORCEMENT. CIVIL ENFORCEMENT.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL.....	13
1.1. CONCEITO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL	13
1.2. VANTAGENS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL	16
1.3. DESVANTAGENS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL	18
1.4. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.....	20
1.4.1. A execução extrajudicial da Lei 4.591/1964	21
1.4.2. A execução extrajudicial do Decreto-lei 70/1966	22
1.4.3. A execução extrajudicial da Lei 9.514/1997	23
1.4.4. A Lei 13.606/2018	24
1.5. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NO BRASIL .	24
1.5.1. Argumentos de inconstitucionalidade da execução extrajudicial.	25
1.5.2. Argumentos de constitucionalidade da execução extrajudicial.	27
1.5.3. Posição dos tribunais acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial	31
2. EXPERIÊNCIA EUROPEIA DE DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO	34
2.1. ORDENAMENTOS QUE APLICAM O MODELO PÚBLICO DESJUDICIALIZADO.....	35
2.2. ORDENAMENTOS QUE APLICAM O MODELO PRIVADO DESJUDICIALIZADO.....	37
2.2.1. A desjudicialização da execução no ordenamento jurídico francês	37
2.2.2. A desjudicialização da execução no ordenamento jurídico português.....	41
3. UMA PROPOSTA DE DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CÍVEL NO BRASIL – A EXECUÇÃO PELA VIA ARBITRAL	47
3.1. A ARBITRAGEM	47
3.1.1. Generalidades.....	47
3.1.2. Arbitrabilidade objetiva.....	52
3.1.3. Arbitrabilidade subjetiva	54
3.2. VIABILIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELA VIA ARBITRAL	56
3.3. VANTAGENS DE UMA EXECUÇÃO PELA VIA ARBITRAL.....	60
3.4. PRIMEIROS PARÂMETROS PARA EXECUÇÃO PELA VIA ARBITRAL	62
3.5. A ANULABILIDADE DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO E SUA RELAÇÃO COM A EXECUÇÃO PELA VIA ARBITRAL.....	65
3.6. A ANULABILIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL DA FASE DE EXECUÇÃO	68

3.7. CONTROLE DOS ATOS EXECUTIVOS PRATICADOS PELOS ÁRBITROS	68
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar a viabilidade de extensão do instituto da arbitragem para as demandas executivas, possibilitando que os árbitros atuem, na execução, tanto nas questões cognitivas quanto na prática dos atos executivos em sentido estrito.

É senso comum o argumento de que os árbitros não possuem poder de império, motivo pelo qual não poderiam atuar em processos executivos, mas tão somente nas demandas de conhecimento. De acordo com esse raciocínio, a execução seria parcela da jurisdição reservada ao Estado, que é quem possuiria o poder de forçar o cumprimento das obrigações.

Sucedem doutrina e jurisprudência reconhecem as hipóteses de execução extrajudicial da execução, nas quais um terceiro não vinculado ao Poder Judiciário promove os atos executivos. Tendo em vista que esse terceiro, por vezes, é um particular, questiona-se se o dogma em que se infunde a impossibilidade da execução civil pela via arbitral ainda se sustenta.

Nesse sentido, o primeiro capítulo destina-se à análise do conceito, constitucionalidade, vantagens e desvantagens da execução extrajudicial. Ainda, analisa-se as hipóteses do ordenamento nacional em que se verifica a execução extrajudicial.

No segundo capítulo faz-se um estudo da desjudicialização da execução no ordenamento jurídico estrangeiro. Em um primeiro momento, é feita breve análise dos ordenamentos que aplicam o modelo de desjudicialização público da execução, nos quais apesar de os atos executivos não serem de responsabilidade do Poder Judiciário, permanecem sob a competência do Estado. Em seguida, é feita análise mais aprofundada dos ordenamentos jurídicos francês e português, nos quais o modelo de desjudicialização é privado, ou seja, os atos executivos são praticados por agentes particulares.

No terceiro e último capítulo analisa-se o instituto da arbitragem e a viabilidade de uma execução extrajudicial pela via arbitral, tendo em vista a já reconhecida possibilidade de que os atos executivos sejam praticados por entes privados. Nesse mesmo capítulo estabelece-se algumas bases para a eventual estruturação de um

modelo de execução arbitral e enfrenta-se alguns problemas doutrinários decorrentes do reconhecimento desse novo modelo executivo.

1. A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL

1.1. CONCEITO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em regra, a execução civil brasileira ocorre pela via judicial, por meio da propositura de uma demanda própria para forçar o devedor a cumprir a obrigação documentada no título executivo¹, seja ele judicial ou extrajudicial. Nesse modelo, compete ao juiz estatal processar a demanda executiva, determinando e supervisionando todos os atos da execução.

Apesar de pouco difundido no Brasil, existe ainda o modelo da execução extrajudicial, no qual os atos executivos são – total ou parcialmente²- transferidos para um terceiro que não compõe um órgão jurisdicional estatal. Trata-se de técnica que não se resume a um modelo único, podendo assumir, nos diferentes ordenamentos jurídicos, “diversas configurações procedimentais”.³

Acerca da desjudicialização da execução, adota-se o conceito Luiz Fernando Cilurzo⁴:

“Em sentido amplo, desjudicialização da execução pode ser conceituada como a concentração de atos do procedimento executivo sob responsabilidade de terceiros externos ao Poder Judiciário.”⁵

Ao contrário do que se pode pensar à primeira vista, neste modelo não se nega o caráter jurisdicional do processo de execução. O procedimento executivo contém

¹ BATISTA SANTOS, Guilherme Luís Quaresma. **Contraditório e execução**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 189.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: execução forçada, processo nos tribunais e direito intertemporal** – vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.6

³ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 188.

⁴ O conceito de Cilurzo para a execução extrajudicial é adotado no presente trabalho pois concordamos com autor que a desjudicialização da execução é a atuação do Poder Judiciário como um todo, não apenas a figura do Juiz. Cilurzo, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.29-30. Diferentemente, afirmando que a desjudicialização é o ato de retirada dos atos executivos do juiz: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil** – Volume IV. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 65.

⁵ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 29.

atividade jurisdicional⁶, inclusive cognitiva, sobre questões procedimentais ou de mérito⁷, que resultam na formação de coisa julgada.⁸

No modelo tradicional de execução extrajudicial, os atos materiais de execução são transferidos para um terceiro, mas resguarda-se a competência do órgão jurisdicional estatal para decidir questões que ocasionalmente possam surgir durante o procedimento.⁹ Desse modo, a atividade do juiz não é “sistemática e permanente, mas apenas eventual”¹⁰.

Trata-se de regra que inverte o ônus de provocar o judiciário, dando ao devedor a incumbência de instaurar o contraditório quando entender pertinente¹¹. Inclusive, privilegia-se aqui a busca pelo adimplemento da obrigação, já que não mais o exequente, mas o executado, que é obrigado a buscar a tutela judicial de seus interesses.

No modelo de execução proposto por este trabalho, conforme será explicitado no terceiro capítulo, a atividade executiva será exercida pelo árbitro ou tribunal arbitral que, conforme entendimento prevalecente, exerce atividade jurisdicional.¹²

Portanto o modelo extrajudicial de execução - em qualquer de seus formatos - não nega a natureza jurisdicional do processo executivo, nem tampouco é imune à atividade jurisdicional estatal. Pelo contrário, a execução extrajudicial que se pretenda constitucional deve estar inserida em um sistema que permita uma relação harmônica com o exercício da atividade jurisdicional.

⁶ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 19.

⁷ DIDIER JR. Fredie. *Esboço de uma teoria da execução civil*. Revista de Processo, ano 29, nº 118, (nov./dez. 2004), p. 17.

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Cognição e decisões no processo executivo*. Processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Teresa Wambier, Luiz Fux e Nelson Nery Jr.. (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 371.

⁹ CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização da execução por quantia*. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 162. De acordo com Rachel Nunes De Carvalho Farias, “no desenvolvimento do processo, há “dimensões” processuais que são materialmente jurisdicionais, e outras não.” FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. *A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro*. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p. 50.

¹⁰ THEODORO JR., Humberto. *Incorporação imobiliária – Atualidade do regime jurídico instituído pela Lei n. 4.591/1964*, p. 5

¹¹ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Forense, 2017, p. 435.

¹² DIDIER JR., Fredie. ARAGÃO, Leandro. *A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral*. Processo societário. Flávio Luiz Yarshel e Guilherme Setoguti (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2012. p, 256.

A execução extrajudicial já é realidade na maior parte dos países europeus¹³, a exemplo de Portugal, França, Holanda, Bélgica e Suécia. As experiências estrangeiras serão expostas no segundo capítulo do trabalho. No Brasil, algumas iniciativas legislativas encamparam o modelo de execução extrajudicial, conforme será demonstrado mais à frente.

As execuções extrajudiciais dividem-se ainda entre dois formatos. No primeiro deles, denominado de modelo público desjudicializado¹⁴, os terceiros responsáveis pela execução fazem parte do aparato do Estado, apesar de não pertencerem à estrutura do Poder Judiciário. Nesse caso, os agentes de execução são funcionários públicos, que em nome do Estado realizam o procedimento executivo. Exemplos de ordenamentos que adotam esse modelo são Finlândia, Suécia e Rússia.¹⁵

No segundo formato, denominado de modelo privado desjudicializado, os atos executivos são praticados por particulares, desvinculados da estrutura do Estado. Nesse sentido, leciona Luiz Fernando Cilarzo:

“As conformações dos procedimentos têm variações, mas, de modo geral, concentram a maior parte dos atos executivos, desde os mais triviais, como autuação e movimentação do processo, até os mais relevantes, como ordens de penhora e de alienação de bens, em agentes privados, segmentados do Poder Judiciário.”¹⁶

França, Portugal, Holanda, Bélgica e Escócia são exemplos de países com a execução privada desjudicializada.¹⁷

Necessário diferenciar, ainda, a execução extrajudicial da execução de título extrajudicial. Na primeira hipótese, a extrajudicialidade se refere ao próprio processo de execução, que ocorre fora do âmbito do Poder Judiciário. Já na segunda, a extrajudicialidade é do título executivo, que não foi produzido por um poder jurisdicional, seja ele estatal ou arbitral.

¹³ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 12.

¹⁴ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 135;

¹⁵ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.135

¹⁶ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 138.

¹⁷ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, 139.

1.2. VANTAGENS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

A maior parte das obras que tratam sobre a execução extrajudicial traz, como principal argumento de defesa do instituto, a morosidade e a ineficiência da justiça estatal para lidar com os processos executivos, afirmando como grande vantagem a maior celeridade que a desjudicialização traz aos processos de execução.

Tratando da celeridade acarretada pela desjudicialização, afirma José Dias Figueira Júnior:

“...parece-nos que a opção legislativa pelo sistema da execução extrajudicial, com a utilização do aparato legal das serventias extrajudiciais¹⁸, em muito poderia contribuir para minimizar a crise da jurisdição estatal, reduzindo sensivelmente o seu espectro de demandas em tramitação e, o que é mais importante, oferecendo ao credor um mecanismo muito mais ágil, simples, econômico e, sobretudo, efetivo.”¹⁹

Sobre o motivo que levou à desjudicialização da execução no ordenamento português, leciona Rachel Nunes de Carvalho Farias:

“A ideia contemplava a necessidade de adotar maior eficácia da execução civil, evitando as deficiências que são geradas pelo retardo e pela morosidade processual à prestação da tutela jurisdicional em prazo razoável.”²⁰

De fato, quando o tema é processo de execução, os números da justiça brasileira são preocupantes. É conhecida a demora da prestação jurisdicional brasileira. Ocorre que dentro desse contexto, os processos de execução estão em uma situação ainda pior.

De acordo com a última edição do Justiça em Números, relatório anual produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, a média de duração do processo de execução em

¹⁸ O autor conceitua as serventias extrajudiciais como entidades particulares e dá como exemplo as entidades de arbitragem. FIGUEIRA JR., Joel. “**Execução simplificada e a desjudicialização do processo civil: mito ou realidade**”. Execução civil e temas afins. Estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis. Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto (coord.). São Paulo: RT, 2014, p.600.

¹⁹ FIGUEIRA jr., Joel. “**Execução simplificada e a desjudicialização do processo civil: mito ou realidade**”. Execução civil e temas afins. Estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis. Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto (coord.). São Paulo: RT, 2014, p. 587.

²⁰ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. **A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro**. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p. 101.

era, no ano de 2016, de 4 anos e 6 meses, média três vezes superior à do processo de conhecimento (1 ano e 4 meses).²¹

O mesmo relatório expõe que 51% do estoque total de processos da justiça brasileira são processos de execução.²² Revela ainda que os processos de execução possuem 87% de taxa de congestionamento, índice que mede a efetividade dos tribunais, levando em consideração o total de casos novos, os casos baixados e o estoque pendente de processos ao final do período anterior ao ano base da pesquisa.²³ Excluídos os processos de execução, a taxa de congestionamento da justiça de primeiro grau cairia de 75% para 64%.²⁴

Por fim, ao contrário dos processos de conhecimento, os processos de execução possuem índice de atendimento à demanda inferior a 100%, ou seja, a quantidade de processos iniciados supera o número de processos de execução que se encerram.²⁵

Por esses dados, constata-se que há inegável crise da tutela jurisdicional executiva. A execução extrajudicial é, portanto, remédio adequado para essa morosidade, na medida em que desburocratiza o processo de execução²⁶. Por isso, atende em maior grau ao princípio da efetividade da tutela executiva, segundo o qual o sistema deve garantir “meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação de qualquer direito merecedor de tutela executiva”.²⁷

Por outro lado, ao retirar do Poder Judiciário a tarefa de lidar com parte considerável dos processos, a execução extrajudicial permite que os juízes tenham

²¹ Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. p. 134.

²² Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. p. 111.

²³ Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. p. 112.

²⁴ Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. p. 113.

²⁵ Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. p. 121.

²⁶ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. **A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro**. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p. 100-101.

²⁷ GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e proteção do credor na execução civil. São Paulo: RT, 2002, p.102.

mais tempo para se dedicar às demandas restantes²⁸, acarretando a prestação de um serviço jurisdicional mais célere e de maior qualidade.

Ainda, a desjudicialização privilegia o título executivo ao atribuir não mais ao credor, mas ao devedor, o ônus de provocar o judiciário. Vê-se aqui consonância com a máxima de que, em regra, o título deve ser cumprido, sendo excepcionais as hipóteses de descumprimento. Nesse sentido, tutela-se com maior eficácia o direito fundamental do credor à tutela executiva.²⁹

Existem ainda as vantagens específicas da execução pela via arbitral, que serão abordadas no terceiro capítulo.

1.3. DESVANTAGENS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Não se pretende aqui apresentar uma visão ufanista do instituto da execução extrajudicial. Sabe-se que a desjudicialização da execução pode acarretar alguns problemas de ordem prática e teórica, que devem ser devidamente analisados para que, mais bem compreendidos, possam ser solucionados.

O primeiro desses problemas decorre da dificuldade em estabelecer com precisão quais atos são jurisdicionais e quais são apenas a prática de atos materiais de execução. Essa dificuldade pode acarretar a prática de atos jurisdicionais por um terceiro não investido de jurisdição, o que definitivamente representaria um malefício da desjudicialização.

Além disso, há o problema do controle de admissibilidade do processo de execução que, de acordo com Eduardo Yoshikawa, “já é, em si mesmo, uma garantia para o executado”.³⁰ De fato, no processo de execução judicial, os atos executivos se iniciam e prosseguem após o crivo do juiz acerca dos requisitos de admissibilidade do procedimento, tais quais a exigibilidade do título e legitimidade das partes.

Já na execução extrajudicial, por inexistir esse controle prévio de admissibilidade, um possível efeito é que cresçam os procedimentos executivos em

²⁸ FIGUEIRA jr., Joel. “**Execução simplificada e a desjudicialização do processo civil: mito ou realidade**”. Execução civil e temas afins. Estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis. Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto (coord.). São Paulo: RT, 2014, p. 587.

²⁹ O tema da tutela executiva como direito fundamental do credor será mais bem abordado no tópico 1.5, quando trataremos da constitucionalidade da execução extrajudicial.

³⁰ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Execução extrajudicial e o devido processo legal**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 131.

que atos de constrição são praticados, mas vê-se, ao final, que o credor não tinha razão acerca do valor executado.

Ainda, há o problema da formação da coisa julgada. Um processo de execução que não é conduzido por um ente dotado de jurisdição, inevitavelmente, não formará coisa julgada, consequência própria da atividade jurisdicional. Disso, decorrem problemas como a imutabilidade dos atos praticados e suas formas de desconstituição.

Tratando sobre a experiência portuguesa de desjudicialização, os autores ressaltam ainda que a falta de estrutura para atender ao novo sistema de execução - a exemplo de despreparo os agentes de execução e sistema informático deficitário - causou problemas no início da implantação do modelo desjudicializado.³¹

Sobre o assunto, expõe Rachel Nunes de Carvalho Farias

“Quanto à repercussão da desjudicialização do sistema português, observou-se que inúmeras fragilidades puderam ser identificadas. Razões logísticas, baixo número de juízos de execução, sistema informático despreparado ou inadequado às realidades necessárias foram causas de problemas.”³²

No mesmo sentido, ensina Armindo Ribeiro Mendes:

“(…) por não terem sido instituídas as condições materiais necessárias à execução da reforma, nomeadamente a criação de juízos de execução disseminados no país e com meios materiais e humanos adequados. Os solicitadores de execução, preparados em período curto, vieram também, pelas suas debilidades funcionais, contribuir para a elevada ineficiência da nova acção executiva.”³³

Perceba-se, no entanto, que os problemas apontados não se aplicam a um modelo extrajudicial de execução pela via arbitral.

³¹ PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 89.

³² FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. **A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro**. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p. 101.

³³ MENDES, Armindo Ribeiro. **As Sucessivas Reformas do Processo Civil Português**. Revista Julgar. N.º 16. Editora Coimbra, 2012.

O primeiro deles – dificuldade de diferenciação entre atos jurisdicionais e não jurisdicionais – não se aplica, porque na execução arbitral um só ente (árbitro ou tribunal arbitral) concentrará os atos jurisdicionais e não jurisdicionais da execução.

O segundo problema (crivo de admissibilidade do processo de execução) também não se aplica à arbitragem, já que o árbitro, tal qual o juiz estatal, poderá fazer a análise dos requisitos de admissibilidade do procedimento executivo.

Terceiro, a execução arbitral passa imune ao problema da imutabilidade e desconstituição dos atos, já que a sentença arbitral faz coisa julgada³⁴ e possui regime próprio de desconstituição.³⁵

Por fim, os problemas de infraestrutura e despreparo de pessoal enfrentados na experiência portuguesa também são inaplicáveis à execução arbitral, já que, em regra, as câmaras arbitrais são instituições eficientes e os árbitros possuem reconhecida qualidade técnica³⁶.

1.4. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Desde a década de 60 do século passado que o direito brasileiro já apresenta hipóteses legais de execução extrajudicial, no que se pode dizer, de logo, que a desjudicialização da execução não é incompatível com o ordenamento jurídico nacional.

As espécies de execução extrajudicial brasileiras são fruto de legislações editadas antes e depois e da Constituição Federal de 1988. Até então, nas vezes que esses diplomas tiveram sua constitucionalidade questionada em face dos Tribunais Superiores, o resultado foi a confirmação da compatibilidade do instituto com a Constituição Federal, conforme será mais bem demonstrado no tópico 1.5 deste trabalho.

³⁴ CAHALI, Franciso José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: RT, 2015, p. 385.

³⁵ A desconstituição de sentença arbitral só pode ocorrer por meio de anulação, no prazo de 90 dias (art. 33, §1º, Lei 9.307/96), nas hipóteses taxativas do art. 32 da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96).

³⁶ BORN, Gary. **International Arbitration: Law and Practice**. 2 ed. Kluwer Law International, 2016. p. 10.

1.4.1. A execução extrajudicial da Lei 4.591/1964

O art. 63 da Lei 4591/64 prevê o leilão extrajudicial de unidade imobiliária em contratos de promessa de compra e venda inseridos em um contexto de incorporação imobiliária.³⁷

Aqui, prevê-se a alienação, sem procedimento judicial prévio, da fração ideal do adquirente do imóvel que deixa de adimplir as prestações devidas a título de contraprestação pela compra da unidade imobiliária.³⁸

Para tanto, é necessário que haja previsão contratual expressa autorizando o leilão extrajudicial.³⁹ Além disso, é preciso que o adquirente esteja inadimplente em pelo menos três das contraprestações devidas para que se dê início ao procedimento extrajudicial.

Diante da inadimplência, o credor tem o prazo de dez dias para notificar pessoalmente o devedor, juntamente com seu cônjuge.⁴⁰ Ainda, na notificação deve conter a origem da dívida e a possibilidade de alienação do imóvel em caso de persistência na mora, para além de outras informações pertinentes.

Ultrapassado o prazo, caso o devedor não purgue a mora, o contrato de promessa de compra e venda será considerado extinto e a comissão de representantes ou o incorporador estará autorizado a alienar o imóvel.

A pronúncia judicial não é necessário nem para o leilão nem para a extinção do contrato. No caso da resolução contratual, aplica-se o art. 475 do Código Civil, que estabelece que, havendo cláusula resolutiva expressa no contrato, a resolução do contrato independe de pronúncia judicial.⁴¹

Nesse sentido, leciona o professor Melhim Namem Chalhub:

“Independentemente do procedimento judicial de resolução da promessa de compra e venda, o ordenamento contempla a possibilidade de resolução extrajudicial de pleno direito, seguida de venda particular do imóvel objeto do contrato de

³⁷ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Forense, 2017, p. 391.

³⁸ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Forense, 2017, p. 392.

³⁹ POSSI, Luciana. *Contrato de incorporação imobiliária*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. TARTUCE, Flávio. – São Paulo: Método, 2007, p.637.

⁴⁰ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Forense, 2017, p. 393.

⁴¹ BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. *Incorporação imobiliária à luz do CDC*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.276-277.

incorporação, mediante procedimento também conhecido como “execução extrajudicial” ou “leilão extrajudicial”.⁴²

Da mesma forma, nos ensina Humberto Theodoro Júnior:

“o leilão previsto pela lei de incorporações é extrajudicial e será realizado por leiloeiro oficial. Não depende, pois, de qualquer procedimento em juízo, o que, todavia, não impede o condômino inadimplente de recorrer ao judiciário se se considerar prejudicado ou se tiver motivo para discutir o débito.”⁴³

Do valor obtido com a venda da unidade, deverão ser descontados as despesas do leilão e o valor da dívida perante o incorporador. Após os descontos, caso haja algum saldo, deve o montante ser devolvido ao adquirente inadimplente, como forma de evitar o enriquecimento ilícito do incorporador.⁴⁴

Trata-se, portanto, de execução forçada de um débito sem a interferência do poder judiciário, que pode, a qualquer tempo, ser chamado a se manifestar por provocação do devedor.

1.4.2. A execução extrajudicial do Decreto-lei 70/1966

O Decreto-Lei 70/1966 estabelece hipótese de execução extrajudicial bastante parecida com a da Lei 4591/1964, consubstanciada no leilão extrajudicial de imóvel do devedor inadimplente.

A hipótese do Decreto está inserida dentro do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), autorizando que os credores de contratos atrelados ao SFH executem seus créditos sem a necessidade de levá-los ao poder judiciário.⁴⁵

Para tanto, as partes nomeiam conjuntamente um agente fiduciário⁴⁶, que estará autorizado a realizar o leilão do imóvel hipotecado se caracterizado o

⁴² CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Forense, 2017, p. 391.

⁴³ THEODORO JR., Humberto. *Incorporação imobiliária – Atualidade do regime jurídico instituído pela Lei n. 4.591/1964*, p.93.

⁴⁴ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Forense, 2017, p. 395

⁴⁵ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. *A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro*. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p.89-90.

⁴⁶ CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização da execução por quantia*. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 104.

inadimplemento da três ou mais parcelas da dívida⁴⁷. Aqui também é exigida a notificação prévia do credor e o prazo de dez dias para que possa pagar o débito.⁴⁸

Da figura do agente fiduciário exige-se imparcialidade, prevendo a lei a possibilidade de alteração judicial do agente caso se constate sua parcialidade em relação a um dos contratantes.⁴⁹

1.4.3. A execução extrajudicial da Lei 9.514/1997

Assim como nas hipóteses anteriores, a Lei 9.514/97 traz a execução extrajudicial como um incentivo ao mercado imobiliário, tornando este ramo da economia mais seguro para os investidores e barateando a aquisição de imóveis.

Esta lei prevê o leilão extrajudicial do imóvel em contratos de concessão de crédito para aquisição de imóvel, garantidos pela alienação fiduciária do bem.⁵⁰

O procedimento prevê que, diante do inadimplemento, o fiduciante deve formular requerimento perante o Cartório de Registro de Imóveis, para que providencie a intimação do devedor para pagar a dívida no prazo de quinze dias.⁵¹

Nesse caso, o Oficial do Cartório “exerce controle de legalidade do requerimento, analisando seus requisitos e aspectos formais, podendo recusar seu processamento, se for o caso.”⁵² Não há, no entanto, um controle de mérito da execução, como por exemplo do cálculo da dívida executada.⁵³

⁴⁷ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 103.

⁴⁸ RIBEIRO, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução cível. Dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 46.

⁴⁹ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 104.

⁵⁰ GRANAD, Daniel Willian. SANTOS, Rosane Pereira dos. GIANFRANCESCO, Genosos. **Execução extrajudicial da Lei 9.514/97 e a figura do terceiro arrematante**. Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao novo CPC. Coordenação Arruda Alvim... [et al.]. São Paulo: RT, 2014, p. 198.

⁵¹ GRANAD, Daniel Willian. SANTOS, Rosane Pereira dos. GIANFRANCESCO, Genosos. **Execução extrajudicial da Lei 9.514/97 e a figura do terceiro arrematante**. Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao novo CPC. Coordenação Arruda Alvim... [et al.]. São Paulo: RT, 2014, p. 199.

⁵² CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 111.

⁵³ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia (lei nº9.514/97, primeiras linhas)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 43.

Caso o devedor permaneça em estado de inadimplência após a notificação, o Oficial consolidará “a propriedade nome do credor fiduciário, mediante averbação na matrícula do imóvel.”⁵⁴

1.4.4. A Lei 13.606/2018

No dia 09 de janeiro de 2018 foi publicada a Lei 13.606/2018, que autoriza o bloqueio de bens pela União sem a exigência de autorização judicial prévia.

Há muito que se argumenta pela desjudicialização da execução fiscal, afirmando-se principalmente a morosidade e a ineficiência da justiça estatal para lidar com a alta demanda executiva do Estado.⁵⁵

Nesse contexto, surgiram diversos projetos de lei, como os PL nº 174/96, 5.215/2005, 2412/2007 e 5.080/2009. Há ainda um anteprojeto de autoria de comissão coordenada por Teori Zavascki, em que se prevê a integração das fases administrativa e judicial de cobrança da dívida, levando-se a cobrança para o judiciário apenas na hipótese de identificação de patrimônio penhorável do devedor.

Até então a única hipótese legal de execução fiscal extrajudicial é a da recente Lei 13.606/2018, que acrescentou o art. 20-B à Lei 10.522/ 2002. Nela, prevê-se que para a cobrança de dívida tributária, pode a União tornar indisponíveis bens móveis e imóveis do devedor, sem a autorização do judiciário, por meio de averbação da certidão de dívida ativa nos órgãos de registros de bens e direitos.

Aqui percebemos que não houve desjudicialização completa do procedimento de execução, vez que após tornar os bens indisponíveis, a União ainda precisa ir ao judiciário para adjudica-los ou aliená-los. No entanto, trata-se de um procedimento com natureza executória, com inegável invasão do patrimônio do devedor.

1.5. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NO BRASIL

Em que pese a importância do estudo da legislação estrangeira para o presente tema, este trabalho se propõe a analisar a execução extrajudicial no Brasil, motivo

⁵⁴CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 112.

⁵⁵GONÇALVES, Marcelo Barbi. Execução fiscal: um retrato da inoperância, o (bom) exemplo português e as alternativas viáveis. Revista de Processo. Vol. 247, setembro/2015.

pelo qual será analisada a compatibilidade da desjudicialização da execução com a Constituição Federal brasileira, confirme doutrina dos estudiosos nacionais.

Ainda, parte das inconstitucionalidades levantadas são oponíveis apenas às hipóteses brasileiras de execução extrajudicial, não se aplicando a modelos de desjudicialização mais maduros como os europeus.

1.5.1. Argumentos de inconstitucionalidade da execução extrajudicial.

Eduardo Yoshikawa, em obra monográfica dedicada a demonstrar a incompatibilidade da execução extrajudicial com a Constituição brasileira, para tratar das inconstitucionalidades, primeiramente estabelece a premissa de que o procedimento de execução extrajudicial deve estar submetido ao devido processo legal.

Nesse sentido, afirma o autor:

“[...] os procedimentos extrajudiciais estabelecidos em lei para satisfação de obrigações de pagar quantia devem ser considerados “processos” para o fim de incidência do art. 5º, LIV, da Constituição Federal, encontrando-se a sua validade, pois, submetida à exigência d devido processo legal.”⁵⁶

Em seguida, o autor aponta argui a primeira inconstitucionalidade, afirmando que por se tratar a execução de atividade jurisdicional, não poderia ser exercida por terceiro que não o Poder Judiciário. É o que se observa do seguinte trecho:

“A atividade executiva tem caráter jurisdicional em nosso Direito e, como tal, é indeclinável (=reserva de jurisdição), no sentido que não pode ser transferida ou delegada (especialmente a particulares, mas também aos outros poderes), vez que conferida com exclusividade (ressalvadas as exceções conferidas pelo próprio texto constitucional) as juízes e tribunais)”⁵⁷

No mesmo sentido, afirma Ada Pellegrini Grinover:

“A atividade executória, por ser tipicamente jurisdicional, há de ser reservada ao juiz constitucionalmente competente, sob pena de infringência ao princípio do juiz natural. Só é juiz natural o órgão da jurisdição a quem a Constituição atribui o poder de julgar. E só o juiz natural pode ser investido de funções

⁵⁶ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Execução extrajudicial e o devido processo legal**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 108.

⁵⁷ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Execução extrajudicial e o devido processo legal**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 114.

tipicamente jurisdicionais, como as exercidas no processo de execução, mediante atos coativos contra o executado.”⁵⁸

Eduardo Yoshikawa reforça seu argumento, afirmando que restrições à vida, à liberdade e à propriedade só podem ser determinadas por um órgão jurisdicional (juiz ou Tribunal integrantes do Poder Judiciário), que, como visto, é imparcial e ao qual foram oferecidas garantias.”⁵⁹

Segundo Yoshikawa, a execução extrajudicial é ainda inconstitucional em virtude de tratar-se de autotutela. Nesse sentido, afirma o autor:

“A autotutela, de que as formas de execução extrajudicial são espécies, como já visto, é por definição fruto do arbítrio de uma das partes, não podendo ser considerada um meio seguro de composição do conflito de interesses.”⁶⁰

Tratando do Decreto-lei 70/66, Ada Pelegrini Grinover defende ainda a existência de supressão do direito de defesa, nos seguintes termos:

“violam-se os postulados que garantem o direito de defesa, o contraditório, a produção das próprias razões, sem os quais não pode caracterizar-se o devido processo legal”⁶¹

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira afirma a inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66 por “*afastar da apreciação do Poder Judiciário eventuais lesões aos direitos dos devedores*”⁶².

Já L. A. Becker defende que “*o devido processo legal repele qualquer tipo de execução extrajudicial*”⁶³. De acordo com o autor, a desjudicialização da execução fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição⁶⁴, além de ir de encontro ao princípio da igualdade, já que confere ao exequente posição mais vantajosa que à do

⁵⁸ GRINOVER, Ada Pelegrini. **O princípio do juiz natural e sua dupla garantia**. Revista de Processo, nº 29, jan./mar. 1983, p. 22-23.

⁵⁹ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Execução extrajudicial e o devido processo legal**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 113.

⁶⁰ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Execução extrajudicial e o devido processo legal**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 129.

⁶¹ GRINOVER, Ada Pelegrini. **A garantia constitucional do direito de ação**. São Paulo: revista dos tribunais, 1973, p. 169. No mesmo sentido: BECKER, L.A. **Contratos bancários: execuções especiais**. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁶² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual**. In: Revista da AJURIS - n. 33 - Março/1985, p. 83.

⁶³ BECKER, L. A. **Contratos Bancários**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 320.

⁶⁴ BECKER, L. A. **Contratos Bancários**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 321.

executado, notadamente quando se trata exequente de instituição financeira, que ocupa a posição mais forte na relação jurídica com o devedor.⁶⁵

Por fim, arremata Eduardo Yoshikawa afirmando que a lentidão dos procedimentos judiciais não pode servir de justificativa para violar os direitos do executado:

“[...] a rápida e eficiente satisfação dos direitos (especialmente dos direitos violados) não é o único valor prestigiado por nosso texto constitucional, não servindo, portanto, para justificar toda e qualquer escolha do legislador. Há outros valores em jogo, de maior relevância, que necessitam ser preservados. Os fins não justificam os meios.”

“É preocupante, aliás, que o respeito a direitos e garantias constitucionais seja visto de forma negativa, sob a alegação de que eles são um entrave à satisfação de direitos. Um procedimento que não respeita o devido processo legal talvez seja mais eficiente, mas dificilmente será um procedimento melhor. Um certo grau de “ineficiência” é o preço (nunca muito caro) que se paga pelo Estado de Direito.”

1.5.2. Argumentos de constitucionalidade da execução extrajudicial.

No que se refere ao argumento de que a desjudicialização é inconstitucional por conferir o exercício de atos jurisdicionais a terceiro não dotado de jurisdição, a doutrina comumente replica afirmando que nem todos os atos do processo de execução são jurisdicionais, de modo que apenas os atos não jurisdicionais seriam desjudicializados.

É o que ensina Luiz Fernando Cilurzo:

“É possível, portanto, que um procedimento seja desjudicializado sem que se afete o monopólio da jurisdição: basta que os atos de cunho decisório e impositivo com vistas à solução do conflito permaneçam aos cuidados de um juiz e os demais atos – ou parte deles – sejam entregues a agentes externos ao Poder Judiciário.”⁶⁶

No que se refere à proposta deste trabalho, qual seja a execução extrajudicial pela via arbitral, a crítica de que os atos do processo de execução são jurisdicionais não é um entrave à sua constitucionalidade, já que à arbitragem já é reconhecido o

⁶⁵ BECKER, L. A. **Contratos Bancários**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 319.

⁶⁶ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, 139.

poder de praticar atos tipicamente jurisdicionais no que se refere ao processo de conhecimento.

Ainda, Cilarzo nos lembra que a atividade jurisdicional, apesar de ser tipicamente exercida pelo Poder Judiciário, não lhe é exclusiva, exemplificando com a função jurisdicional do Poder Legislativo de julgar crimes de responsabilidade e com a própria arbitragem.⁶⁷ Por isso, mesmo que se entenda que todos os atos da execução são jurisdicionais, isso, por si, não torna a desjudicialização inconstitucional, já que a prática de atos jurisdicionais em nosso ordenamento é típica, mas não exclusiva do Poder Judiciário.⁶⁸

Em conclusão, Cilarzo ressalta ainda que para que seja superada a “barreira” da reserva de jurisdição, basta a edição de lei, sendo indiferente se o terceiro que exercerá a função executiva é pessoa pública ou privada:

“Diga-se, por oportuno, que a natureza do agente, aqui, é irrelevante. A transferência de atos tipicamente jurisdicionais pode ser feita a agentes privados ou administrativos indistintamente, desde que pela via legal. Naturalmente que, conforme a natureza do agente, serão necessárias mais ou menos adaptações para atender a outros aspectos necessários de um devido processo legal, porém, para o monopólio de jurisdição em si, a autorização legal se revela suficiente.”⁶⁹

A imparcialidade do Poder Judiciário, ao contrário do que afirma Yokishawa, não pode ser considerada um empecilho para a desjudicialização da execução. Isso porque a imparcialidade não é um atributo exclusivo do Judiciário. Trata-se de um princípio da administração pública como um todo, previsto no art. 37 da Constituição, motivo pelo qual a desjudicialização para agentes públicos não é incompatível com a imparcialidade que se exige da atividade executiva.

A desjudicialização da execução para agentes privados também não necessariamente contraria o dever de imparcialidade. Basta lembrar que do árbitro

⁶⁷ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, 164.

⁶⁸ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, 167.

⁶⁹ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, 167.

também é exigida imparcialidade, em critérios até mesmo mais rígidos que os aplicáveis ao juiz estatal.⁷⁰

A afirmação de que a desjudicialização seria inconstitucional por ser modalidade de autotutela também não possui pertinência. Primeiro, porque a autotutela não é, por si, inconstitucional, sendo admitida em algumas hipóteses do direito nacional, a exemplo dos arts. 251, parágrafo único, 1.210, §1º e 1.213, do Código Civil.

Segundo, porque a autotutela não é uma característica intrínseca à execução extrajudicial. Em verdade, a regra da desjudicialização é que a atividade executiva seja atribuída a um terceiro imparcial. Exceção a essa regra só se vislumbra na execução extrajudicial fiscal, prevista no art. 20-B, da Lei 10.522/2002.

Por fim, não são procedentes os argumentos de que a execução extrajudicial suprime o direito de defesa, o contraditório e o acesso à justiça. No modelo tradicional de execução extrajudicial, o devedor pode, a qualquer momento, discutir judicialmente a dívida executada.⁷¹ Basta que se afirme uma lesão ou ameaça de lesão para que o executado possa buscar a tutela judicial de seus direitos.⁷²

Nota-se que a execução extrajudicial não exclui o direito ao contraditório e à ampla defesa. Apenas transmite-se para o executado o ônus da instauração do contraditório, que poderá ser exercido em sua plenitude na nova demanda instaurada.⁷³

A transferência de responsabilidade para instauração do contraditório, inclusive, não é estranha ao ordenamento jurídico nacional. Exemplo disso é a execução de título extrajudicial, na qual o devedor é citado para adimplir a dívida e, somente caso deseje questionar a execução do débito, instaurar o contraditório por meio de embargos à execução.⁷⁴ No cumprimento de sentença também é assim; a impugnação também é exemplo de contraditório eventual.

⁷⁰ CAVALIERI, Thomas. *Imparcialidade na arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 41. São Paulo: RT, 2014, p. 122.

⁷¹ THEODORO JR., Humberto. *Incorporação imobiliária – Atualidade do regime jurídico instituído pela Lei n. 4.591/1964*, p.93.

⁷² CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Forense, 2017, p. 424.

⁷³ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Forense, 2017, p. 435.

⁷⁴ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Forense, 2017, p. 431.

Percebe-se, portanto, que o devedor pode a qualquer momento – antes, durante ou depois da execução - instaurar procedimento judicial para ver tutelados os seus direitos, inclusive com a possibilidade de suspensão, mediante pedido de tutela antecipada, do procedimento executivo.

Tratando da execução extrajudicial do Decreto-lei 70/1966, mas com raciocínio estendível à execução extrajudicial como gênero, leciona Orlando Gomes:

- “01) não se impede, nem se proíbe, o acesso à via judicial;
- 02) se há lesão de direito no caso, quem a sofre é o credor por efeito do inadimplemento do devedor; e, é a ele, credor, que a lei faculta a escolha da via extrajudicial;
- 03) ao devedor não é defeso buscar a via judicial em qualquer fase da execução extrajudicial (ou, acrescente-se, antes dela), não estando excluída, por conseguinte, a cognição pelo Poder Judiciário;
- 04) Há exemplos na legislação nacional de execução ou cobrança por via extrajudicial (no penhor, na alienação fiduciária em garantia, na falência,) sem que jamais se houvesse arguido a inconstitucionalidade das disposições que o autorizam;
- 05) a própria lei (Dec.–lei 70/1966), prevê o controle jurisdicional (art. 37), ainda que a posteriori, exigindo carta de arrematação na venda por leiloeiro que, transcrita no registro de imóveis, possibilita ao adquirente imitir-se, através de concessão liminar, na posse do bem;
- 06) por último, responsabiliza o agente fiduciário que, mediante comprovada má-fé, alienar imóvel pela via extrajudicial”.⁷⁵

A crítica de supressão do contraditório não se aplica à execução por meio da arbitragem, já que os atos executivos serão determinados já dentro de um processo arbitral, do qual um dos requisitos de validade é a própria observância do contraditório (art.32, VIII C/C art. 21, §2º, da Lei 9.307/96).⁷⁶

Como reforço à constitucionalidade da execução extrajudicial, temos ainda a definição da tutela executiva como um direito fundamental do credor.

De acordo com Marcelo Lima Guerra, no conteúdo do devido processo legal, está compreendido o direito fundamental –e, portanto, com status constitucional – de obter uma tutela executiva eficiente, que proporcione o cumprimento da obrigação de forma integral e efetiva. Nesse sentido, ensina o autor:

⁷⁵ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 380.

[...] o que se denomina direito fundamental à tutela executiva corresponde, precisamente, à peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva. No que diz com a prestação da tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo. É a essa exigência, portanto, que se pretende “individualizar”, no âmbito daqueles valores constitucionais englobados no “due process”, denominando-a direito fundamental à tutela executiva e que consiste, repita-se, na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva.

Assim, se existe um direito fundamental do credor de ver seu crédito executado, a execução extrajudicial cumpre a função de dar efetividade a esse princípio, na medida em que proporciona uma execução mais eficiente e mais célere para o credor.

Ainda, a execução extrajudicial pode servir para proteger alguns direitos fundamentais específicos. É esse o exemplo do Decreto-lei 70/1966, que, como visto, permite a execução extrajudicial na incorporação imobiliária. Ao fazê-lo, confere segurança jurídica e econômica ao ramo imobiliário, incentivando os investidores a atuar no ramo, proporcionando maior oferta e, conseqüentemente, menor preço na aquisição de imóveis⁷⁷. Em última instância, trata-se de concreção do direito fundamental à moradia.

1.5.3. Posição dos tribunais acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial

Nas oportunidades que teve para manifestar-se acerca da constitucionalidade das execuções extrajudiciais do ordenamento Brasileiro, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça decidiram pela compatibilidade dos institutos com a Constituição Federal.

Tratando do art. 32, do Decreto-Lei n. 70/1966, que prevê modalidade de leilão extrajudicial, o STF decidiu pela recepção constitucional do instituto. A *ratio decidendi* das decisões, em síntese, é que a extrajudicialidade do procedimento não impede o

⁷⁷ DIDIER Jr., Fredie. Parecer não publicado, gentilmente cedido pelo autor.

controle judicial das irregularidades. É isso que se extrai da ementa do Recurso Extraordinário 223075/DF, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão:

“CONSTITUCIONALIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequadas. Recurso conhecido e provido.”⁷⁸

Em julgados posteriores, o Supremo Tribunal Federal vem ratificando o entendimento anteriormente fixado, como são exemplos os AI 509.379/PR-AgR⁷⁹, o AI nº 514.565/PR-AgR⁸⁰ e o AI 600.876/SP-Agr⁸¹.

Dois anos depois, o STF voltou a tratar do assunto em acórdão de relatoria do Ministro Moreira Alves, ratificando o entendimento anteriormente fixado.⁸²

Já o Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes que os do Supremo Tribunal Federal, tem entendido pela constitucionalidade do leilão extrajudicial previsto na Lei n. 4.591/1964:

“a necessidade de previsão contratual da medida expropriatória extrajudicial, e a ocorrência de prévia interpelação do devedor para que seja constituído em mora, dão a essa espécie de execução elementos satisfatórios de contraditório, uma vez que a interpelação será absolutamente capaz de informar o devedor da inauguração do procedimento, possibilitando, concomitantemente, sua reação.”⁸³

⁷⁸ RE 2233075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 23.06.1998, DJ 06.11.1998.

⁷⁹ AI 509.379/PR-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 04.11.2005.

⁸⁰ AI 514.565/PR-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 24.02.2006.

⁸¹ AI 600.876/SP-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.12.2006, DJ 23.02.2007

⁸² RE 148.872-RS, rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 21.03.2000, DJ 12.05.2000.

⁸³ Resp.1.399.024-RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03.11.2015, DJe 11.12.2015.

Atualmente está sendo rediscutida no STF a constitucionalidade do leilão extrajudicial do Decreto-Lei 70/1966, por meio do Recurso Extraordinário 627.106/PR. Nesse processo, manifestaram-se pela inconstitucionalidade do instituto os Ministros Luiz Fux, Carmen Lúcia, e Ayres Brito. Pela constitucionalidade, manifestaram-se os ministros Dias Toffoli (relator) e Ricardo Lewandowski. No momento o processo aguarda voto do Ministro Gilmar Mendes, cujo pedido de vistas data de 18.08.2011.

2. EXPERIÊNCIA EUROPEIA DE DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO

A maior parte dos países europeus, cada um à sua maneira, apresenta algum grau de desjudicialização do processo de execução cível.⁸⁴ Em verdade, há, neste continente, uma tendência de que a efetivação dos direitos ocorra fora do âmbito do Poder Judiciário.⁸⁵

Em setembro de 2003, o Conselho da Europa editou a recomendação n. 17, na qual orienta os Estados Membros a promover a eficácia da execução cível. Nesse documento, o Conselho indica como princípio orientador a realização da execução por agentes externos ao Poder Judiciário, sejam eles remunerados ou não pelo Estado.⁸⁶

Nesse sentido, tendo em vista que são referência quanto à desjudicialização da execução cível, os ordenamentos jurídicos serão examinados, a fim de extrair parâmetros para uma possível execução extrajudicial pela via arbitral.

Como já demonstrado, a execução extrajudicial divide-se entre o modelo público desjudicializado, no qual os agentes de execução fazem parte da estrutura do Estado, e o modelo privado desjudicializado, no qual os agentes não fazem parte da estrutura estatal.

Os ordenamentos que adotam o modelo público desjudicializado serão analisados em bloco, enquanto os que adotam o modelo privatista (notadamente França e Portugal), em razão da importância para o presente trabalho, serão analisados em separado.

⁸⁴ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da Execução Civil*. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 12.

⁸⁵ VARGA, Caio Amuri. *Desjudicialização das execuções fiscais tributárias como medida de auxílio ao descongestionamento do Poder Judiciário*. Dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2015, p. 75.

⁸⁶ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da Execução Civil*. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 41.

2.1. ORDENAMENTOS QUE APLICAM O MODELO PÚBLICO DESJUDICIALIZADO

Os países que optaram pelo modelo público de desjudicialização, mantendo nas estruturas do Estado a competência pela prática dos atos executivos, encontram-se principalmente na região do norte da Europa, a exemplo da Finlândia e Suécia.⁸⁷

No ordenamento sueco, a execução de quantia é promovida por um órgão público denominado Serviço de Execução de Dívidas (*kronofogdemyndigheten*). Nele, o agente de execução é um funcionário público com formação jurídica, remunerado pelo Estado Sueco e submetido ao mesmo regime de responsabilidades dos demais servidores.⁸⁸

Esse agente é assessorado por outros servidores públicos. Destes não se exige nível superior, apenas um curso de formação da própria instituição.⁸⁹

O Serviço de Execução de Dívidas sueco possui acesso a diversas bases de dados, nas quais se podem pesquisar bens do devedor executado. O órgão sofre ainda controle de seus atos pelo Poder Judiciário, que pode, a qualquer momento, ser chamado para decidir questões que eventualmente surjam durante o procedimento.⁹⁰

Na Rússia, a execução de créditos judiciais e extrajudiciais fica a cargo de órgão vinculado ao Ministério da Justiça (Serviço Federal de Oficiais de Execução)⁹¹. Assim como na Suécia, o oficial de execução russo é remunerado pela administração pública e possui amplos poderes executivos, podendo até mesmo impor sanções ao devedor inadimplente. Essas sanções, inclusive, são imediatamente executáveis pelo próprio oficial.⁹²

⁸⁷ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 135.

⁸⁸ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.135.

⁸⁹ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.136.

⁹⁰ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 136.

⁹¹ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.135.

⁹¹ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.136.

⁹¹ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 136.

⁹² CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.135.

A doutrina diverge quanto à natureza da execução civil alemã e italiana. Enquanto Flávia Pereira Ribeiro acredita que são exemplos de desjudicialização pública da execução⁹³, Luiz Fernando Cilurzo defende que se trata de modelos de execução judicial⁹⁴.

Acreditamos que essa divergência doutrinária tem origem no próprio conceito de execução extrajudicial adotado. Isso porque Flávia Ribeiro admite que os oficiais de execução alemães estão subordinados ao judiciário, devendo prestar contas e obter autorizações para a prática de determinados atos⁹⁵. Como Cilurzo crê que a execução extrajudicial depende não só do afastamento do juiz da prática dos atos executivos⁹⁶, mas do Poder Judiciário como um todo, afirma que a Alemanha se enquadra no modelo de execução cível judicializado.

De todo modo, é consenso que o agente de execução alemão é um servidor público⁹⁷, remunerado pelo Estado⁹⁸ e responsável pela prática da maior parte dos atos executivos, inclusive o recebimento do pedido de execução.⁹⁹ Renato Beneduzi esclarece ainda que nos últimos anos tem-se discutido a conveniência da privatização da atividade executiva alemã.¹⁰⁰

No ordenamento italiano o agente de execução também assume uma proeminência nos atos do procedimento executivo, na medida em que verifica, por exemplo, os requisitos da execução¹⁰¹. No entanto, permanece vinculado aos

⁹² CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.137.

⁹² CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 136.

⁹³ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 80.

⁹⁴ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 125.

⁹⁵ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 80.

⁹⁶ Cilurzo, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.29-30

⁹⁷ BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador, Juspodivm, 2015, p. 140.

⁹⁸ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 130.

⁹⁹ Cilurzo, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.127.

¹⁰⁰ BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador, Juspodivm, 2015, p. 140.

¹⁰¹ Cilurzo, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 130.

Tribunais e é constantemente supervisionado pelo Juiz.¹⁰² Uma vez realizada a expropriação do bem, o procedimento passa necessariamente a correr sob comando do Juiz. Nesse caso, não havendo acordo entre as partes, o magistrado determinará a alienação dos bens penhorados.¹⁰³

2.2. ORDENAMENTOS QUE APLICAM O MODELO PRIVADO DESJUDICIALIZADO

A maior parte dos países europeus que adotam a desjudicialização da execução o faz por meio de um agente de execução de status privado.¹⁰⁴ É esse o exemplo de Holanda, Bélgica, Escócia, França e Portugal¹⁰⁵. Os dois últimos, pela importância e influência no direito brasileiro¹⁰⁶, serão mais bem analisados.

2.2.1. A desjudicialização da execução no ordenamento jurídico francês

A execução civil na França é regulamentada por um diploma normativo próprio, qual seja, o *code des procédures civiles d'exécution*. Esse código prevê que o procedimento executivo será conduzido pelo *Huissier de Justice*, espécie de agente de execução francês.¹⁰⁷

O *Huissier* desempenha sua atividade em caráter privado: trata-se de profissional liberal com ampla independência na realização de suas atividades.¹⁰⁸

Nesse sentido, a atuação do *Huissier* independe da concessão de fórmula executiva. É dizer: no procedimento de execução extrajudicial francês não se exige a

¹⁰² Cilarzo, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 130.

¹⁰³ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 88.

¹⁰⁴ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 111.

¹⁰⁵ Cilarzo, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 138-139.

¹⁰⁶ Cilarzo, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 138-139.

¹⁰⁷ **Art. 1^{er}** (*Décr. n° 55-604 du 20 mai 1955, art. 32*) Les huissiers de justice sont les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire. **Ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945.**

¹⁰⁸ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 93.

obtenção de uma autorização prévia do poder judiciário para a deflagração do processo executivo.

É o que leciona Flávia Ribeiro:

“As Câmaras de *Huissiers* estão na vanguarda dos que advogam por uma maior simplificação e harmonização das medidas de execução na Europa. Uma vez que, internamente, não há necessidade do credor portador de um título executivo solicitar uma autorização judicial antes de proceder a sua execução.”¹⁰⁹

O ordenamento francês confere ao *Huissier* competência privativa para executar créditos, sejam eles oriundos de títulos executivos judiciais ou extrajudiciais.¹¹⁰ Isto é, a atividade de execução é monopolizada por estes agentes¹¹¹, salvo nas excepcionais hipóteses que a lei prevê a interferência do juiz.

Na hipótese de os atos constritivos recaírem sobre bens móveis, aí incluídas as execuções de quantia, o procedimento executivo é dirigido exclusivamente pelo *Huissier* até a satisfação do crédito. Excetua-se apenas quando são opostos embargos à execução pelo devedor, situação na qual o litígio instaurado é levado ao conhecimento do órgão jurisdicional.¹¹²

Quando os atos constritivos recaem sobre bens imóveis, o ordenamento francês é mais conservador, prevendo a atuação em conjunto do *Huissier* com o Tribunal de Grande Instância.¹¹³ Do mesmo modo ocorre quando, apesar de se tratar de bens móveis, eles se encontrarem em posse de terceiro, no interior de sua residência.¹¹⁴

A liberdade de atuação do *Huissier* abarca desde a propositura de acordo até a escolha do meio executivo mais adequado para a satisfação do crédito.¹¹⁵ O *Huissier* praticará a apreensão dos bens móveis, podendo inclusive adentrar a propriedade do

¹⁰⁹ RIBEIRO, Flávia Pereira. ***Desjudicialização da Execução Civil***. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 92.

¹¹⁰ CILURZO, Luiz Fernando. ***A desjudicialização da execução por quantia***. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 140.

¹¹¹ Code des procédures civiles d'exécution: Art. L. 122-1 Seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux saisies conservatoires les huissiers de justice chargés de l'exécution.

¹¹² RIBEIRO, Flávia Pereira. ***Desjudicialização da Execução Civil***. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 103.

¹¹³ RIBEIRO, Flávia Pereira. ***Desjudicialização da Execução Civil***. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 93.

¹¹⁴ Code des procédures civiles d'exécution: Art. L. 222-1[...] Lorsque le meuble se trouve entre les mains d'un tiers et dans les locaux d'habitation de ce dernier, il ne peut être appréhendé que sur autorisation du juge de l'exécution.

¹¹⁵ RIBEIRO, Flávia Pereira. ***Desjudicialização da Execução Civil***. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 93.

executado contra a sua vontade, desde que acompanhado de certa lista de autoridades ou de duas testemunhas que não estejam a serviço do credor nem do próprio *Huissier*.¹¹⁶

Ainda, o *Huissier* pode requisitar o auxílio de força policial para o cumprimento de seus deveres, além de poder determinar, perante a autoridade administrativa competente, a apreensão de veículo automotor.¹¹⁷

Apesar de se tratar de atividade exercida em caráter privado, para que alguém se torne um *Huissier de Justice* é necessário que preencha uma série de pressupostos definidos em lei¹¹⁸. Para além de outras exigências, são necessários a graduação no curso de direito e um um treinamento de dois anos, sendo um deles em estágio em algum escritório de *Huissier*. Ainda, deve-se passar por um exame de admissão realizado pela câmara local de *Huissiers* e, por fim, é necessária obtenção de licença perante o Ministério da Justiça (*Garde des Sceaux*), que só é concedida conforme a demanda do sistema jurídico.¹¹⁹

Uma vez constituído, o *Huissier* pode atuar de forma autônoma, com escritório individual, ou associar-se com outros, em alguma estrutura societária.¹²⁰ Os *Huissiers* podem ainda estabelecer vínculos empregatícios entre si, contratando ou sendo contratados para o desempenho de suas funções.¹²¹

¹¹⁶ Art. L. 142-1. En l'absence de l'occupant du local ou si ce dernier en refuse l'accès, l'huissier de justice chargé de l'exécution ne peut y pénétrer qu'en présence du maire de la commune, d'un conseiller municipal ou d'un fonctionnaire municipal délégué par le maire à cette fin, d'une autorité de police ou de gendarmerie, requis pour assister au déroulement des opérations ou, à défaut, de deux témoins majeurs qui ne sont au service ni du créancier ni de l'huissier de justice chargé de l'exécution. Dans les mêmes conditions, il peut être procédé à l'ouverture des meubles.

¹¹⁷ Code des procédures civiles d'exécution: Art. L. 223-1. L'huissier de justice chargé de l'exécution d'un titre exécutoire peut faire une déclaration aux fins de saisie d'un véhicule terrestre à moteur auprès de l'autorité administrative compétente.

¹¹⁸ Os requisitos são definidos pelo Decreto nº 75-770 de 14 de agosto de 1975, modificado pelo Decreto nº 2016-661 de 20 de maio de 2016.

¹¹⁹ Algumas pessoas são dispensadas deste processo, sobretudo do treinamento, estágio e/ou exame. Por exemplo, os juízes aposentados, antigo presidente ou conselheiro dos tribunais administrativos e professores aposentados de direito ou economia. A lista completa de dispensa dos requisitos está prevista nos artigos 2 a 5 do Decreto nº 75-770 de 14 de agosto de 1975.

¹²⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 94.

¹²¹ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 94.

Os *Huissiers* são integralmente responsáveis pelos atos executivos praticados¹²², motivo pelo qual, mesmo quando se organizam sob alguma estrutura societária, não há limitação de responsabilidade.

A competência territorial de atuação do *Huissier* é definida tomando como o parâmetro a competência do Tribunal de Apelação do local onde está estabelecido o seu escritório.¹²³

O pagamento pelo serviço de execução é feito pelas próprias partes do procedimento. A lei estabelece os honorários devidos aos *Huissiers* que, além do valor fixo, recebem comissão pela realização de acordo ou satisfação do crédito executado.¹²⁴

Acreditamos que essa prefixação da contraprestação devida aos *Huissiers* ocorra por se tratar de meio executivo obrigatório, cujo encarecimento pode afetar o próprio acesso à tutela executiva.

De todo modo, os *Huissiers* possuem ampla liberdade de negociação no que diz respeito a oferecer descontos e parcelamento dos valores.¹²⁵

Apesar de atividade privada, a atividade dos *Huissiers* é fiscalizada tanto pelo Ministério Público, quanto pela própria associação profissional da classe¹²⁶.

¹²² Lei francesa de 27 de dezembro de 1923 (versão consolidada em 07 de abril de 2010): Art. 9: L'huissier sera civilement responsable des nullités, amendes, restitutions, dépens et dommages-intérêts encourus du fait des clerks assermentés et des huissiers dans l'exercice de leurs suppléances. Le cautionnement sera affecté à cette responsabilité.

¹²³ Décret n° 56-222 du 29 février 1956 (Modificado pelo Décret n°2016-1875 du 26 décembre 2016 - art. 2), Art. 5: Les actes prévus aux premier et troisième alinéas de l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sont faits concurremment par les huissiers de justice dans le ressort de la cour d'appel de leur résidence.

¹²⁴ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 139-140.

¹²⁵ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 95.

¹²⁶ Art. 94-1 Les études d'huissier de justice sont placées sous la surveillance du procureur de la République. Le procureur de la République, accompagné par un membre de la chambre régionale dont relève l'huissier de justice inspecté ou par un huissier de justice inspecteur, peut procéder à tout contrôle. Il peut se faire assister de toute personne qu'il juge utile. Artigo acrescido pelo Decreto. n° 2007-1397 de 27 setembro de 2007 ao Decreto n° 56-222 de 29 fevereiro de 1956.

2.2.2. A desjudicialização da execução no ordenamento jurídico português

Assim como no modelo francês, o ordenamento jurídico lusitano também prevê uma execução fortemente desjudicializada.

Até 2003, o modelo executivo português era bastante similar ao brasileiro, com a intervenção do Estado juiz em praticamente todos os atos executivos.¹²⁷ Consequentemente, o acúmulo de funções no magistrado gerava morosidade e congestionamento de processos.¹²⁸

Com o Decreto-Lei 38/2003, Portugal teve sua primeira reforma do sistema executivo, que transferiu uma série de atos não jurisdicionais para um oficial de execução privado.¹²⁹ Nesse momento inicial, no entanto, o juiz ainda possuía considerável participação no procedimento executivo, vez que responsável pelo controle dos atos praticados pelo oficial.¹³⁰

A reforma mais drástica veio cinco anos depois, com a edição do Decreto-Lei 226/2008, que aumentou os poderes do agente de execução.¹³¹ De acordo com Flávia Ribeiro, foi nesse momento que ocorreu a desjudicialização total do sistema executivo¹³², quando o magistrado deixou por completo de desempenhar atividades de cunho burocrático.¹³³

¹²⁷ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 142.

¹²⁸ PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 62.

¹²⁹ PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 62.

¹³⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 114.

¹³¹ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 144.

¹³² RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 114.

¹³³ PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 63.

Nesse novo modelo, o juiz só intervinha quando provocado pelos sujeitos processuais, em incidentes como oposição à penhora, embargos de terceiro e concurso de credores¹³⁴.

O Código de Processo Civil português de 2013, por sua vez, diferenciou o procedimento ordinário do sumário¹³⁵. No primeiro, o processo executivo inicia-se com um despacho liminar do Juiz para depois passar para a responsabilidade do oficial de execução.¹³⁶ No segundo, o procedimento já se inicia com requerimento formulado diretamente ao oficial de execução que, de logo, pode iniciar os atos executivos.

Fato é que no direito português a intervenção do Estado na execução é excepcional:

“a intervenção estatal na execução do Direito Português dar-se-á tão somente quando se tratar de impugnação da execução ou da penhora, ou seja, a intervenção do Estado-juiz é a exceção de regra, pois o juiz somente irá apreciar a defesa em um processo executivo a fim de garantir o princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que as diligências dos atos executivos são realizados pelo agente de execução.”¹³⁷

A fim de garantir a excepcionalidade da intervenção judicial, a legislação prevê ainda a aplicação da sanção de multa para aquele que provoca injustificadamente o Poder Judiciário.¹³⁸

¹³⁴ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. **A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro**. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p. 63.

¹³⁵ O procedimento sumário será aplicado nos casos de 1- Decisão judicial ou arbitral, desde que esta não tenha sido executado nos autos de uma acção declarativa; 2 - Requerimento de injunção com fórmula executória; 3- Título extrajudicial de uma obrigação pecuniária já vencida, em que o valor desta não seja superior ao dobro da alçada do tribunal de 1ª instância; 4 - Título extrajudicial de uma obrigação pecuniária que foi garantida por penhor ou hipoteca. Oliveira, Maria Beatriz Nogueira Rocha de. **Acção Executiva no âmbito do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em : <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/7504/TESE%20A%20ac%C3%A7%C3%A3o%20executiva%20no%20%C3%A2mbito%20do%20NCPC%20Beatriz%20Oliveira-2.pdf?sequence=1>.

Acesso em 26.02.2018.

¹³⁶ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 152-153.

¹³⁷ PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 63.

¹³⁸ PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 66.

O agente de execução português, com clara inspiração no *Houissier de Justice* francês¹³⁹, é o profissional liberal¹⁴⁰ com formação jurídica¹⁴¹ a quem compete exercer a maior parte dos atos executivos.¹⁴²

Em um primeiro momento, a função de agente de execução era desempenhada pelos solicitadores, profissão que já abarcava a prática de outros atos jurídicos, como acompanhamento dos cidadãos junto a órgãos da administração e intervenção nas causas em que não é obrigatória a presença de advogados.¹⁴³

Deparando-se com a inexperiência e a falta de preparo desses profissionais¹⁴⁴, a reforma de 2008 estendeu para os advogados a possibilidade de atuar como agentes de execução, desde que devidamente habilitados.¹⁴⁵

São competência do agente de execução a prática de atos como citação, notificação, liquidação, penhora e expropriação de bens.¹⁴⁶

Independentemente de autorização judicial, o agente tem acesso a sistemas informatizados para a localização de bens do executado, tais quais os da administração tributária, seguridade social, registros cíveis e registros de imóveis e automóveis.¹⁴⁷

¹³⁹ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. ***A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro***. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p. 67.

¹⁴⁰ CILURZO, Luiz Fernando. ***A desjudicialização da execução por quantia***. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.145.

¹⁴¹ PONTES, Jussara da Silva. ***A desjudicialização da execução civil***. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 63.

¹⁴² PONTES, Jussara da Silva. ***A desjudicialização da execução civil***. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 63.

¹⁴³ RIBEIRO, Flávia Pereira. ***Desjudicialização da Execução Civil***. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 119.

¹⁴⁴ CILURZO, Luiz Fernando. ***A desjudicialização da execução por quantia***. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 143.

¹⁴⁵ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. ***A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro***. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p. 63.

¹⁴⁶ CILURZO, Luiz Fernando. ***A desjudicialização da execução por quantia***. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, 146.

¹⁴⁷ CILURZO, Luiz Fernando. ***A desjudicialização da execução por quantia***. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p.156.

No desempenho de suas funções, o agente possui amplos poderes de atuação e pode, inclusive, requisitar força policial para auxiliar na prática das diligências.¹⁴⁸

Vislumbra-se até mesmo a prática de alguns atos que pressupõem atividade cognitiva, como a redução da penhora excessiva e o deferimento do requerimento de levantamento de penhora feito pelo herdeiro.¹⁴⁹

Os agentes de execução podem ainda delegar a prática de atos a seus empregados, desde que não constituam atos estritamente executivos, tais quais penhora e alienação de bens.¹⁵⁰

Quando pratica atos perante o executado, terceiros ou órgãos oficiais da administração, o agente se identifica com a apresentação de cartão profissional expedido pela Câmara de Solicitadores.¹⁵¹

O exequente pode escolher livremente o agente de execução de sua preferência, assim como pode destituí-lo à sua conveniência. Por sua vez, o agente de execução pode negar a execução do feito.¹⁵²

À semelhança do modelo francês, a remuneração dos agentes de execução ocorre por honorários pagos pelas partes, em valores previamente fixados. No entanto, os agentes são livres para oferecer descontos e cobrar montante inferior ao estabelecido pelas normas portuguesas.¹⁵³

¹⁴⁸ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 148.

¹⁴⁹ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 148.

¹⁵⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 121

¹⁵¹ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 122.

¹⁵² FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. **A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro**. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p. 64.

¹⁵³ PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 65.

Cilurzo ressalta, ainda, que não há subordinação entre o agente de execução e o magistrado, característica que - junto com a remuneração privada e a liberdade de escolha e destituição do agente - evidenciam o caráter privado da atividade.¹⁵⁴

A responsabilidade por danos causados pelo agente de execução é compartilhada entre o Estado e o agente, nos seguintes termos:

“quando se tratar de danos causados por ações ou omissões ilícitas do agente cometidas por culpa leve, a responsabilidade será exclusiva do Estado; por dolo ou negligência, a responsabilidade será solidária, pois tanto o Estado quanto o agente de execução serão responsabilizados.”¹⁵⁵

Os agentes de execução devem respeito ao Estatuto dos Solicitadores e podem sofrer sanções disciplinares pelo seu descumprimento.¹⁵⁶ A fiscalização da atividade é realizada pela Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ), entidade administrativa independente, também responsável pela instrução e formação dos agentes.

Inexistindo agentes de execução disponíveis, o exequente pode requerer que os atos executivos sejam realizados pelo oficial de justiça do local em que a execução será praticada.¹⁵⁷

Diversos autores defendem a implantação de uma execução extrajudicial no Brasil inspirada no ordenamento português, tais quais Luiz Fernando Cilurzo¹⁵⁸,

¹⁵⁴ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 147.

¹⁵⁵ PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015, p. 65.

¹⁵⁶ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 147.

¹⁵⁷ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 148.

¹⁵⁸ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

Jussara da Silva Pontes¹⁵⁹, Rachel Nunes de Carvalho Farias¹⁶⁰ e Flávia Pereira Ribeiro¹⁶¹.

Por fim, é preciso esclarecer que, entre os anos de 2008 e 2013 o ordenamento jurídico português permitiu a execução pela via arbitral, tal qual proposta neste trabalho.

O Decreto-Lei 226/2008 autorizou a chamada arbitragem institucionalizada no âmbito da ação executiva.¹⁶² Assim, era possível que “centros de arbitragem” realizassem tanto os atos jurisdicionais quanto os estritamente executivos, desde que as partes, por meio de compromisso arbitral firmado sob os requisitos da lei de arbitragem voluntária, assim optassem.¹⁶³

No caso, a lei permitia tanto que o processo executivo ocorresse frente ao agente de execução comum, levando-se os eventuais litígios para que o árbitro árbitros os resolvesse, quanto que o próprio centro de arbitragem praticasse os atos executivos.¹⁶⁴

O Código de Processo Civil português de 2013, no entanto, revogou as normas que autorizavam a execução judicial pela via arbitral.

¹⁵⁹ PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015.

¹⁶⁰ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. **A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro**. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013.

¹⁶¹ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012.

¹⁶² Decreto-Lei 226/2008, Art. 11: Pode ser autorizada a criação de centros de arbitragem voluntária com competência para resolução de litígios resultantes do processo de execução e para realização das diligências de execução previstas em lei.

¹⁶³ Decreto-Lei 226/2008, art. 12: A submissão de processos de execução aos centros de arbitragem previstos no artigo anterior depende da celebração de convenção de arbitragem em conformidade com os requisitos estabelecidos na legislação que regula a arbitragem voluntária.

¹⁶⁴ Decreto-Lei 226/2008, art. 14: Nos processos de execução submetidos ao centro de arbitragem, os actos do processo de execução da competência do agente de execução podem ser da competência do próprio centro de arbitragem ou de agentes de execução.

3. UMA PROPOSTA DE DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CÍVEL NO BRASIL – A EXECUÇÃO PELA VIA ARBITRAL

Até o momento, constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro já convive com hipóteses de execução extrajudicial, inclusive promovida por agentes privados. Constatou-se também que ordenamentos estrangeiros, notadamente o francês e o português, possuem um sistema consolidado de execução desjudicializada pela via privada.

Levando isso em consideração e tendo em vista a experiência de sucesso da utilização da arbitragem nos processos de conhecimento, analisar-se-á a viabilidade jurídica e prática de uma execução extrajudicial pela via arbitral.

3.1. A ARBITRAGEM

3.1.1. Generalidades

A arbitragem é meio consensual, facultativo, heterocompositivo, privado e jurisdicional de solução de conflitos, por meio do qual as partes escolhem terceiro(s) imparcial(is) para a resolução de seus conflitos, resultando na formação de coisa julgada e título executivo judicial.

Sobre o instituto da arbitragem, conceitua Carlos Alberto Carmona:

“trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe a sua decisão, que dever ser cumprida pelas partes.”¹⁶⁵

No Brasil, a arbitragem é consensual e facultativa, já que as partes somente se submetem à justiça arbitral se assim convencionarem.¹⁶⁶ A vontade das partes é, portanto, essencial para que o litígio seja submetido à via arbitral. Contudo, uma vez escolhida a arbitragem, uma parte não pode desistir ou arrepender-se da renúncia ao juízo estatal sem que a outra consinta com a sua desistência, uma vez que a convenção de arbitragem se torna vinculante.¹⁶⁷

¹⁶⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 51.

¹⁶⁶ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 8

¹⁶⁷ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3

Em alguns países do mundo, a exemplo de Portugal, existe a figura da arbitragem obrigatória, na qual a lei impõe que determinadas situações sejam resolvidas por arbitragem.¹⁶⁸ No Brasil, no entanto, a arbitragem é estritamente voluntária, já que o fundamento de sua constitucionalidade é a própria autonomia privada.¹⁶⁹

Além disso, é heterocompositiva porque a solução do litígio é dada de modo imperativo por um terceiro imparcial, no caso, o árbitro.¹⁷⁰ A consensualidade da arbitragem se refere apenas à escolha pela via arbitral, na medida em que a decisão do árbitro é impositiva, independentemente do consento das partes quanto ao conteúdo da decisão proferida.¹⁷¹ Nisso, diferencia-se dos meios autocompositivos - tais quais a mediação e a conciliação - nos quais as próprias partes definem, por consenso, a solução de seus litígios¹⁷².

Tem caráter privado pois depende de negócio jurídico firmado entre as partes, por meio do qual - no exercício de sua autonomia privada - decidem renunciar à jurisdição estatal.

O caráter jurisdicional da arbitragem não é consenso na doutrina. Parte dela, a exemplo de Luiz Guilherme Marinoni, acredita que a atuação estatal faz parte do conceito de jurisdição, excluindo a arbitragem de seu âmbito de abrangência.

Refutando o caráter jurisdicional da arbitragem, Marinoni afirma o princípio da unidade da jurisdição, que impediria sua divisão entre o Poder Judiciário e a justiça privada arbitral.¹⁷³ Alega, ainda, que nenhum dos poderes do Estado é delegável.¹⁷⁴

¹⁶⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41-42.

¹⁶⁹ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41

¹⁷⁰ FREIRE, C. F. de L. **Arbitragem como solução de conflitos nacionais e internacionais**. In: GAIO JÚNIOR, A. P. (Org.). Direito processual em movimento. Curitiba: CRV, 2011. p. 22-23.

¹⁷¹ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 8.

¹⁷² BORN, Gary. **International Arbitration: Law and Practice**. 2 ed. Kluwer Law International, 2016. p. 5.

¹⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição**. Disponível em <http://marinoni.adv.br>. Acesso em 20/02/2018 p. 16.

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição**. Disponível em <http://marinoni.adv.br>. Acesso em 20/02/2018 p. 17.

Em sentido contrário, existe a doutrina que defende o caráter jurisdicional da arbitragem, segundo a qual a função do árbitro é exatamente a mesma que aquela exercida pelos juízes estatais:

“o juízo arbitral seria um juízo como qualquer outro quanto a função de julgar. É um órgão privado, que cumpre idêntica função à do órgão judicial na administração da Justiça.”¹⁷⁵

De acordo com Carmona, *“tanto o árbitro quanto o juiz togado conhecem as questões de fato e de direito deduzidas pelas partes no processo (procedimento caracterizado pela imparcialidade e pelo contraditório)”*¹⁷⁶. Ainda, Cremasco e Silva esclarecem que tanto a atividade do árbitro quanto a do juiz estatal cumprem, com a solução do litígio, a tarefa de pacificação social. Por fim, é fato que tanto a atividade do juiz quanto a do árbitro formam coisa julgada e constituem título executivo judicial.¹⁷⁷

Trata-se, portanto, de atividades similares em essência, uma desempenhada pelo Estado, outra por julgadores privados. Não à toa que o art. 18 da Lei de Arbitragem determina que o árbitro é juiz de fato e de direito.

De fato, se a jurisdição é uma função e, portanto, uma atividade a ser desempenhada pelo julgador, o fato de os árbitros prestarem um serviço semelhante àquele desempenhado pelos juízes estatais os faz exercer atividade jurisdicional.¹⁷⁸

O conceito/essência de uma atividade não poder ter como parâmetro quem a exerce, mas sim as características da própria atuação. Por isso, equivoca-se quem insere no conceito de jurisdição a figura do Estado.

Nesse sentido, concordamos com Fredie Didier, para quem a jurisdição é *“a função atribuída a um terceiro imparcial de realizar o direito de modo imperativo, criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente*

¹⁷⁵ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Direito arbitral. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 250.

¹⁷⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 34.

¹⁷⁷ Nesse sentido estabelece o art. 31 da Lei de Arbitragem: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

¹⁷⁸ CREMASCO, Suzana Santi. SILVA, Tiago Eler. **O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 367 a 404, jul./dez. 2011, p. 376-377.

deduzidas, em decisão insusceptível de controle externo¹⁷⁹ e com aptidão para tornar-se indiscutível”.¹⁸⁰ Trata-se de conceito no qual se enquadrar tanto pode a atividade do juiz togado quanto a do árbitro, motivo pelo qual o próprio autor reconhece o caráter jurisdicional da arbitragem:

“a arbitragem é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do direito fundamental do autorregramento. A razão é que há na arbitragem todos os elementos necessários à caracterização da jurisdição: existe um terceiro (árbitro ou tribunal arbitral) que decidirá imparcialmente (art. 21, §2º, da Lei Federal nº 9.307/96) uma controvérsia concreta de modo definitivo (art. 31 da Lei de Arbitragem) por meio de um processo. Isso é o bastante para configurar a natureza jurisdicional da arbitragem.”¹⁸¹

Ademais, o próprio Superior Tribunal de Justiça já reconhece o caráter jurisdicional da arbitragem:

“A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes.”¹⁸²

De todo modo, como dito, a atividade do árbitro produz os mesmos efeitos que a desempenhada pelo juiz do Estado: a sentença arbitral forma coisa julgada, produzindo seus efeitos positivos e negativos, além de constituir título executivo judicial para fins de execução.

Ainda sobre a arbitragem, importante destacar que está inserida no conceito da chamada justiça multiportas, segundo a qual as hipóteses de resolução de conflitos distintas da jurisdição estatal - a exemplo da mediação, conciliação e a própria arbitragem - não são meras vias alternativas, mas verdadeiras faces do acesso à

¹⁷⁹ Nesse ponto, o autor esclarece que a jurisdição só está suscetível de controle pela própria jurisdição. Desse modo, eventual possibilidade de anulação de sentença arbitral pela justiça estatal não exclui a arbitragem do conceito de jurisdição. DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução a direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: ed. Juspodivum, 2015. p, 163.

¹⁸⁰DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução a direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2015.p. 153

¹⁸¹ DIDIER JR., Fredie. ARAGÃO, Leandro. **A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral**. Processo societário. Flávio Luiz Yarshel e Guilherme Setoguti (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2012. p, 256.

¹⁸² CC 139.519/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 10/11/2017.

justiça. Todos os métodos estão à disposição dos jurisdicionados, que escolherão para cada caso concreto a via que considerarem mais adequada.¹⁸³

A constitucionalidade da arbitragem já está consolidada no direito nacional desde 2004, quando o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Homologação de Sentença Estrangeira nº 5.206-7, reconheceu a compatibilidade do instituto com a Constituição Federal. De acordo com o STF, a arbitragem não fere o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que determina que nenhuma lesão ou ameaça de lesão será afastada da apreciação do Poder Judiciário.

A *ratio decidendi* do acórdão é a de que essa proibição se dirige ao legislador. Ou seja, não pode ser editada lei que afaste o acesso ao Poder Judiciário. As partes, por outro lado, em razão do princípio da autonomia privada, podem renunciar à jurisdição estatal para submeterem seus litígios à arbitragem.¹⁸⁴

Após mais de 20 anos da Lei de Arbitragem, o instituto se mostrou uma via segura e efetiva de solução de conflitos, com plena aceitação da comunidade jurídica e empresarial.

De acordo com a pesquisa ***Arbitragem em Números e Valores***¹⁸⁵, de autoria de Selma Ferreira Lemes, o uso da arbitragem para a resolução de conflitos cresceu 73% somente entre os anos de 2010 e 2016. No mesmo período, os procedimentos arbitrais nas 6 Câmaras pesquisadas envolveram valores da ordem de R\$ 38.305.605.119,86 (trinta e oito bilhões, trezentos e cinco milhões, seiscentos e cinco mil, cento e dezenove reais e oitenta e seis centavos).

Trata-se, portanto, de instituto de reconhecida eficiência e em amplo crescimento no país.

¹⁸³ DIDIER Jr., Fredie. ZANETI Jr., Hermes. ***Justiça multiportas e tutela jurisdicional adequada: autocomposição em direitos coletivos***. In: ZANETI Jr. Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros métodos de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 36.

¹⁸⁴ STF, Tribunal Pleno, SE n. 5.206/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/12/2001, DJ 30/04/2004, p. 29

¹⁸⁵ LEMES, Selma Ferreira. ***Arbitragem em Números e Valores***. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/noticias/An%C3%A1lise%20da%20pesquisa%20arbitragens%20em%20n%C3%BAmeros%202010%20a%202015.pdf>. Acesso em 26.02.2018.

3.1.2. Arbitrabilidade objetiva

Em que pese seja admitida a arbitragem no ordenamento nacional, nem todo litígio pode ser submetido à via arbitral. Nesse sentido, a arbitrabilidade pode ser conceituada como a “*susceptibilidade de uma controvérsia (ou litígio) ser submetida a arbitragem*”¹⁸⁶.

Os pressupostos objetivos para que um litígio seja levado à arbitragem compõem a arbitrabilidade objetiva e dizem respeito à natureza do objeto litigioso.¹⁸⁷ Aqui, verifica-se as características do direito em questão para que seja definida a possibilidade de renúncia à justiça estatal.

Trata-se de questão de direito positivo. Cada Estado define quais as matérias podem ou não ser submetidas à arbitragem¹⁸⁸ de acordo com questões de natureza política, econômica, social e moral, diferentemente valoradas nos diversos ordenamentos jurídicos.¹⁸⁹

No Brasil, o art. 1º da Lei nº 9.307/96 traz dois pressupostos de arbitrabilidade objetiva, quais sejam, a patrimonialidade e a disponibilidade do direito litigioso.

A patrimonialidade refere-se à possibilidade de aferir economicamente o objeto do litígio e geralmente está presente nas obrigações decorrentes de contratos ou atos ilícitos.¹⁹⁰

Não é preciso que o litígio seja necessariamente referente a uma dívida de valor, nem mesmo a uma transferência de patrimônio. Basta que o direito seja economicamente mensurável para que cumpra o requisito da patrimonialidade, de modo que obrigações de fazer e não fazer também podem ser consideradas patrimoniais.

Não são patrimoniais os direitos de personalidade. Sucede que cumprem o requisito da patrimonialidade os efeitos patrimoniais desses direitos, decorrentes do

¹⁸⁶ CAMELO, Antônio Aampaio. **Critério de arbitrabilidade dos litígios: revisando o tema**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 27. Out/dez 2010. p. 129.

¹⁸⁷ Fouchard, Phillipe; Gaillard, Emmanuel; Goldman, Berthold. *International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 312-313

¹⁸⁸ REDFERN, Alan. HUNTER, Martin. **International Arbitration**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 123-124.

¹⁸⁹ CAMELO, Antônio Sampaio. **Critério de arbitrabilidade dos litígios: revisando o tema**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 27. Out/Dez 2010. p. 130.

¹⁹⁰ SCAVONE JR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 5 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 7.

seu uso lícito ou ilícito.¹⁹¹ Assim, por exemplo, pode ser dirimido pela via arbitral um litígio cujo pedido seja indenização fundado no uso indevido do direito à imagem.

O requisito da disponibilidade, por sua vez, possui íntima relação com a própria compatibilidade da arbitragem com a Constituição Federal, já que seu fundamento de constitucionalidade é a autonomia das partes, que é mitigada quando deparada com direitos indisponíveis.

Em revisão bibliográfica acerca do que entende a doutrina sobre o conceito de indisponibilidade, expõe, ao mesmo tempo em que crítica, Letícia Martel:

“Na pesquisa doutrinária, foi possível entrever um sentido prevalente para o termo indisponível, que significaria aquilo que não é passível de abdicação, nas mais diversas formas jurídicas que o ato de abdicar pode assumir. Entrementes, não se pôde comprovar o emprego unívoco da palavra, principalmente quando qualificadora do termo direito, pois às vezes refere-se ao bem tutelado pelo direito, noutras, à relação jurídica subjacente, e noutras, ainda, a uma entidade altamente abstrata e abrangente cognominada direito. Em repetidas ocasiões, a indisponibilidade é referida na literatura jurídica como uma característica intrínseca ao conceito de direito fundamental.”¹⁹²

Como bem observa João Bosco Lee, o critério da alienabilidade ou renúncia do direito não é suficiente para a definição da indisponibilidade, já que existem matérias insuscetíveis de renúncia, mas claramente arbitráveis, como é o caso do direito concorrencial.¹⁹³

Nesse sentido, a doutrina afirma a inexistência de um conceito claro de disponibilidade do direito.¹⁹⁴ Criticam ainda o seu uso, alegando que a opção da via arbitral não significa dispor do direito material, que será amplamente discutido, mas dispor do direito de levá-lo ao juízo estatal. É o que defende Antônio Sampaio Caramelo:

“Determinar a arbitrabilidade com base no critério da disponibilidade do direito controvertido implica que se assimile a

¹⁹¹ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

¹⁹² MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos fundamentais indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. Tese de doutorado apresentada à Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010. p. 34

¹⁹³ LEE, João Bosco. **O conceito de arbitrabilidade nos países do Mercosul**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 8. Abr/Jun 2000. p. 347.

¹⁹⁴ LEE, João Bosco. **O conceito de arbitrabilidade nos países do Mercosul**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 8. Abr/Jun 2000. p. 347.

celebração da convenção de arbitragem a um acto de disposição. Aqui reside, a meu ver, o principal vício deste critério.”¹⁹⁵

Acompanhando a crítica, afirma Bernardo Lima:

“O árbitro – tal como o juiz – não está autorizado a promover a disposição do conteúdo da relação jurídica, mas a verificar, inclusive aplicando normas de ordem pública e regras e princípios de carácter injuntivo, no âmbito litigioso, a quem assiste razão. Sua missão não é compor o litígio através da disposição de direitos, mas sim prestar a efetiva e adequada tutela jurisdicional.”¹⁹⁶

De todo modo, trata-se, como dito acima, de política legislativa. Nada impede que o ordenamento jurídico limite a arbitragem aos direitos disponíveis, como o faz o ordenamento brasileiro. Nada impede também que se abra mão desse critério, permitindo a arbitrabilidade de direitos indisponíveis, já que a submissão à arbitragem não representa ato de disposição do direito.

Fato é que existe uma tendência mundial de enfraquecimento da inarbitrabilidade, de modo que o acesso à arbitragem vem sendo cada vez mais flexibilizado.¹⁹⁷

3.1.3. Arbitrabilidade subjetiva

A arbitrabilidade subjetiva é o conjunto dos pressupostos concernentes às partes do litígio para que a demanda seja arbitrável. Nesse sentido, institui o art. 1º da Lei de Arbitragem que as partes têm que ser capazes para submeter seus litígios à via arbitral.

A capacidade a que se refere a lei de arbitragem é a capacidade de fato ou de exercício, assim compreendida como a possibilidade de que o sujeito pratique, pessoalmente, os atos da vida civil.¹⁹⁸

A doutrina diverge, no entanto, sobre a arbitrabilidade dos direitos dos incapazes na hipótese de estarem devidamente representados ou assistidos. Para Luiz Antônio

¹⁹⁵ CAMELO, António Sampaio. **Critério de arbitrabilidade dos litígios: revisando o tema**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 27. Out/Dez 2010. p. 134.

¹⁹⁶ LIMA, Bernardo. **Arbitrabilidade do dano ambiental**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 64.

¹⁹⁷ LIMA, Bernardo. **Arbitrabilidade do dano ambiental**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 100.

¹⁹⁸ CHAVES, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. vol. 1. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 271

Scavone Júnior¹⁹⁹, os menores podem fazer parte de um procedimento arbitral, desde que devidamente representados ou assistidos. Já para Francisco Cahali²⁰⁰, os interesses dos incapazes são indisponíveis, motivo pelo qual não atendem aos requisitos da arbitrabilidade objetiva.

Ainda, os entes despersonalizados podem ser parte em procedimentos arbitrais, já que possuem capacidade de ser parte e titularizam situações jurídicas disponíveis.²⁰¹

Para que se submetam à arbitragem, as partes devem manifestar sua vontade nesse sentido. Em regra, a vinculação à arbitragem ocorre por meio de uma convenção de arbitragem, que pode ser uma cláusula compromissória (firmada antes do litígio), ou um compromisso arbitral (firmado após a instauração do litígio)²⁰².

Ocorre que, por vezes, a vinculação à arbitragem pode ocorrer por meio de consentimento tácito da parte. É o que defende Paulo Nalin:

“O comportamento das partes (criação de deveres de conduta) vem alcançando um relevante espaço de interpretação da vontade negocial, especificamente no que tange ao relaxamento da exigência de cláusula arbitral escrita e assinada por ambos os contratantes”²⁰³

No mesmo sentido, manifesta-se Arnaldo Wald:

“conforme já se tornou manso e pacífico, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, a aceitação da arbitragem pelas partes costuma ser expressa, mas também pode ser tácita, comprovando-se por numerosas formas”²⁰⁴

O próprio STJ já reconhece a possibilidade de vinculação à arbitragem mesmo sem a assinatura de convenção de arbitragem, quando o comportamento das partes indicar a opção pela via arbitral:

¹⁹⁹ SCAVONE JR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 5 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 20.

²⁰⁰ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 134.

²⁰¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.301/96*. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 55.

²⁰² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Arbitragem e execução. Cognição e império. Medidas cautelares e antecipatórias. Civil law e common law*. In: BUENO, Cassio Scarpinella. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos Polêmicos da nova execução. São Paulo: RT, 2008. p. 57.

²⁰³ NALIN, Paulo. HASSON, Felipe. *Existência e validade de cláusula compromissória não escrita: interpretação extensiva do artigo 4º, § 1º, da lei de arbitragem, à luz do direito brasileiro e comparado*. Revista brasileira de arbitragem. vol. XIV. Issue 55. p. 10.

²⁰⁴ WALD, Arnaldo. *A descon sideração na arbitragem societária*. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 44. Jan/Mar 2015. p. 50.

“a manifestação de vontade das partes contratantes, destinada especificamente a anuir com a convenção de arbitragem, pode se dar, de igual modo, de inúmeras formas, e não apenas por meio da oposição das assinaturas das partes no documento em que inserta. Absolutamente possível, por conseguinte, a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes, aferir se elas, efetivamente, assentiram com a convenção de arbitragem.”²⁰⁵

Há ainda quem considere possível, pela via arbitral, a desconsideração da personalidade jurídica para atingir sócio não signatário da convenção de arbitragem:

“A incidência da desconsideração nos conflitos societários que se sujeitam à arbitragem é possível, mas excepcional.”²⁰⁶

Em sentido contrário, defendem Fredie Didier e Leandro Aragão a impossibilidade da desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem:

“a desconsideração da personalidade jurídica para imputar responsabilidade, solidária ou de qualquer outra natureza, as pessoas que não participaram da convenção de arbitragem não é matéria que possa ser decidida pelo árbitro ou por um tribunal arbitral, porque isso significaria tanto o transbordamento dos limites do negócio jurídico que permitiu a instauração da arbitragem, como a violação da livre autonomia da vontade que fundamenta a arbitragem ao envolver partes não signatárias da convenção.”²⁰⁷

3.2. VIABILIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELA VIA ARBITRAL

Como demonstrado, a prática de atos executivos por agentes não pertencentes ao Poder Judiciário já é uma realidade nos ordenamentos estrangeiros e, em alguma medida, no ordenamento nacional.

Ainda, constatou-se que não raramente a execução extrajudicial é conduzida por um particular, estranho à estrutura do Estado e submetido à iniciativa privada.

Com isso em mente, indaga-se se é viável – e em que termos é viável – a extensão da arbitragem também para os procedimentos executivos, com a prática, pelos árbitros, tanto dos atos jurisdicionais, quanto dos atos estritamente de execução.

²⁰⁵ REsp 1569422/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 20/05/2016.

²⁰⁶ WALD, Arnoldo. A desconsideração na arbitragem societário. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 44. Jan/Mar 2015. p. 49.

²⁰⁷ DIDIER JR., Fredie. ARAGÃO, Leandro. **A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral**. Processo societário. Flávio Luiz Yarshel e Guilherme Setoguti (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2012. p, 267.

É senso comum a afirmação de que a jurisdição do árbitro é limitada à fase de conhecimento, já que lhe falta o poder de impor suas decisões aos jurisdicionados. De acordo com esse raciocínio, a execução civil só pode ser praticada pelo Estado, que é quem detém o *jus imperium*, o poder de compelir o particular ao cumprimento da obrigação contida no título executivo.

É o que defendem diversos autores:

“o árbitro tem *jurisdictio*, mas não tem *imperium*. Enquanto o juiz estatal tem a *jurisdictio* e o *imperium*, o árbitro só conta com a *jurisdictio*.”²⁰⁸

“Enquanto no exercício de função jurisdicional o árbitro detém a *vocatio*, a *notio* e a *jurisdictio*, sendo-lhe defeso, unicamente, a *prática* da *coertio* e da *executio*.”²⁰⁹

“o juiz arbitral não detém os poderes inerentes ao *imperium*, ou seja, para ordenar ou efetuar modificações no plano dos fatos.”²¹⁰

A base do raciocínio que embasa a proibição de o árbitro promover atividade executiva está na premissa de que somente o Estado pode exercer o uso da força, coagindo os executados a adimplirem suas obrigações.²¹¹

Sucedo que esse raciocínio encontra barreira justamente na já existente possibilidade de execução extrajudicial privada. No Brasil, por exemplo, admite-se o leilão extrajudicial pela comissão de representantes na incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964).

De forma mais estruturada, ordenamentos estrangeiros, a exemplo de Portugal e França, possuem um modelo executivo cuja a regra é que os atos executivos sejam praticados por agentes privados, remunerados e escolhidos pelas partes.

O dogma do monopólio do uso da força pelo Estado não se sustenta diante das consolidadas experiências de desjudicialização privada da execução, nas quais se

²⁰⁸ THEODORO JR, Humberto. *Arbitragem e terceiros - litisconsórcio fora do pacto arbitral - outras intervenções de terceiros*. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. vol. 2/2014. Set / 2014. p. 517.

²⁰⁹ MARTINS, Pedro A. Batista. *Arbitragem e intervenção voluntária de terceiros: uma proposta* *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 33/2012. Abr - Jun / 2012. p. 246.

²¹⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Arbitragem e execução. Cognição e império. Medidas cautelares e antecipatórias. Civil law e common law*. In: BUENO, Cassio Scarpinella. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos Polêmicos da nova execução. São Paulo: RT, 2008. p. 57.

²¹¹ SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra editora, 2009. p. 94.

consegue, ao mesmo tempo, permitir a prática de atos executivos por particulares e assegurar as garantias constitucionais das partes na execução.

A centralização do uso da força na figura do Estado foi uma necessidade histórica, que visou à formação do Estado soberano, impedindo a autotutela e o exercício arbitrário das próprias razões.

Ocorre que no Estado contemporâneo, a criação de mecanismos privados de execução cível que conseguem, ao mesmo tempo, preservar as garantias dos jurisdicionados e respeitar a ordem constitucional, justifica a exceção ao monopólio do uso da força pelo Estado.

De acordo com Sérgio Luiz de Almeida Ribeiro, o que legitima a promoção de atos executivos não é um poder inerente à figura do Estado, mas a observância do devido processo legal:

“Partindo de um conceito democrático de jurisdição, o *jus imperium* não é mais medido (em termos absolutos) pelo poder de polícia, mas pela racionalidade com fundamento da lei (devido processo). Ou seja, o poder resultante da racionalidade é um poder de direito e não de fato.

A Constituição Federal dispõe que a privação de bens e da liberdade decorre da cláusula do *due process of law* e é nesta cláusula que reside a racionalidade fundamentada na lei, ou o *jus imperium* jurisdicional (não político ou administrativo) do Estado Democrático de Direito.”²¹²

Partindo dessa premissa, conclui o autor que é sim viável a execução pela via arbitral, já que, assim como na justiça estatal, a lei impõe a observância do devido processo legal:

“se o art. 21, §1º, da Lei 9.307/96 dispõe que é dever do juízo arbitral observar/respeitar os subprincípios do devido processo legal (contraditório, isonomia, imparcialidade, etc.) e, sendo este o poder legítimo que autoriza o órgão jurisdicional invadir a esfera patrimonial de alguém, mediante observâncias das garantias fundamentais previstas na *Constituição e na legislação infraconstitucional, de lege ferenda*, conclui-se que dentro do modelo constitucional do processo não há impedimento para o árbitro praticar atos expropriatórios para efetivação de seus

²¹² RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a lei n. 13.129/2015 e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do *jus imperium* do Estado. In: CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. FREIRE, Alexandre. (Coord). São Paulo: Saraiva, 2016. p. 538.

provimentos, já que sua atuação está legitimada pelo devido processo legal.”²¹³

Ressalte-se que nenhum dos argumentos levantados por aqueles que sustentam a inconstitucionalidade das hipóteses de execução extrajudicial no Brasil diz respeito à prática de atos executivos por particulares.

Conforme visto no primeiro capítulo deste trabalho, os que defendem a inconstitucionalidade do instituto arguem a supressão do direito de defesa, a autotutela e a prática de atos jurisdicionais por quem não é investido de jurisdição. Ocorre que nenhuma dessas supostas inconstitucionalidades é sequer arguível contra a execução arbitral, já que a arbitragem é instituto em que se preserva o contraditório, no qual um terceiro imparcial possui poder para a prática de atos jurisdicionais.

Ora, se o que, em tese, impede que os árbitros executem suas decisões é a falta do poder de império, mas, no Brasil e no mundo, temos exemplos desse poder sendo exercido por particulares, é plenamente possível que seja conferida ao árbitro a competência para execução de suas decisões.

Não há porque discriminar o instituto da arbitragem, quando já se reconhece a possibilidade de prática de atos executivos por particulares como compatíveis com o Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se que os árbitros já exercem atividade executiva indireta, vez que é reconhecida a possibilidade de quem cominem multa pelo inadimplemento da obrigação contida na sentença arbitral, como forma de incentivar o condenado a adimplir sua dívida.

A possibilidade de execução pela via arbitral é até mesmo mais nítida que aquela realizada pelos particulares não investidos de jurisdição, já que garantias como imparcialidade e contraditório são características intrínsecas à arbitragem e cujo desrespeito tem por consequência a anulabilidade das decisões arbitrais.

Ainda, a arbitragem pressupõe isonomia na escolha dos árbitros, o que não se encontra nas demais experiências de execução extrajudicial. Na França e em Portugal, por exemplo, é o exequente que, sozinho, nomeia o agente de execução,

²¹³ RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. *Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a lei n. 13.129/2015 e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do ius imperium do Estado*. In: CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. FREIRE, Alexandre. (Coord). São Paulo: Saraiva, 2016. p. 538.

podendo até mesmo destituí-lo livremente quando achar conveniente. Assim, uma execução pela via arbitral mostra-se mais compatível com os princípios constitucionais, por garantir a isonomia entre as partes.

Para que seja concretizada a execução pela via arbitral, é necessária autorização legislativa. Isso não só porque a arbitrabilidade é uma questão de opção legislativa, como também porque uma execução arbitral demanda a estruturação de um sistema próprio, sendo insuficiente a importação acrítica do sistema pensado para a arbitragem no processo de conhecimento.

Constatada a viabilidade da execução extrajudicial arbitral, diversos são os problemas práticos e dogmáticos que surgem como desafio para a doutrina e para a legislação. Depois de demonstrar as vantagens da execução arbitral, tentar-se-á enfrentar alguns deles, sem a pretensão de esgotamento do tema.

3.3. VANTAGENS DE UMA EXECUÇÃO PELA VIA ARBITRAL

O reconhecimento da execução pela via arbitral estaria acompanhado pelas vantagens próprias do instituto da arbitragem, tais quais a celeridade, a especialidade do árbitro e a flexibilidade do procedimento.

Os procedimentos arbitrais são indiscutivelmente mais céleres que os judiciais. Muito dessa celeridade advém da possibilidade de escolha de um julgador específico para a sua demanda, que não está abarrotado com milhares de outros processos.

Além disso, a estrutura das câmaras arbitrais contribui para um procedimento mais rápido, ao permitir a prática de atos de caráter administrativo com maior brevidade.

A própria lei de arbitragem institui que a sentença proferida fora do prazo estabelecido pelas partes é anulável, nos termos do art. 32, VII, cumulado com os arts. 12, III e 11, III, da Lei de Arbitragem, o que definitivamente representa um estímulo à celeridade. Ainda, o art. 23 da referida lei institui que, no silêncio das partes, o prazo para proferir a sentença é de seis meses, tempo substancialmente inferior ao dos procedimentos judiciais, que somente no primeiro grau da justiça estadual duram cerca de três anos e dois meses.

Ademais, a inexistência de recursos torna o procedimento mais breve, visto que, uma vez proferida a sentença arbitral, o procedimento se encerra e a parte só poderá contestá-la em eventual ação anulatória.

Além da celeridade, a arbitragem se destaca pela especialidade técnica do julgador. A escolha do árbitro pelas partes implica na possibilidade de que seja o julgador da causa alguém com grande expertise no objeto litigioso da demanda.

É possível até mesmo que o árbitro seja alguém sem formação jurídica, o que traz para a arbitragem *know-how* que não se encontra na justiça estatal, contribuindo para uma prestação jurisdicional de maior qualidade.

No âmbito da execução, é possível que se escolham árbitros especialistas no procedimento executivo, ou até mesmo em tipos específicos de execução, a exemplo da execução no âmbito societário. Ainda, a contribuição de outros profissionais não juristas, a exemplo de contadores, trará ainda mais qualidade à execução.

Ressalte-se que a especialidade do árbitro se dá não só em benefício do exequente, mas também do devedor. Basta pensar na correta aplicação da penhora de quotas sociais e ações (art. 861, do CPC), que possui procedimento específico com o intuito de preservar a *affectio societatis* e garantir a permanência da atividade empresarial²¹⁴.

Na arbitragem, as partes contam ainda com a flexibilidade do procedimento, podendo amoldá-lo de acordo com as suas necessidades.²¹⁵

Por mais que o art. 190 do CPC expressamente reconheça os negócios jurídicos processuais, trazendo essa flexibilidade também para o processo judicial, na arbitragem ela mostra-se muito mais expressiva. As câmaras arbitrais, por meio de seus regulamentos de arbitragem, promovem verdadeiras reinvenções dos procedimentos. Ainda, as partes dispõem do termo de arbitragem, momento processual em que adequam as regras do regulamento às especificidades do seu caso e determinam, à sua maneira, a forma do procedimento.²¹⁶

²¹⁴ DIDIER Jr. Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2017. p. 897.

²¹⁵ REDFERN, Alan. HUNTER, Martin. **International Arbitration**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 12.

No processo de execução, no qual a ordem e forma dos atos é determinante tanto para o adimplemento do crédito quanto para a proteção do executado, a flexibilidade do procedimento se mostra uma interessante vantagem para as partes.

Além de tudo, levando em consideração que a atividade executiva depende, em alguma medida, da interpretação do título judicial, permitir que os próprios árbitros que proferiram a decisão executem suas sentenças faz com que a execução se dê com maior fidelidade ao título.

Por fim, quando comparada com outras formas de execução extrajudicial, a execução pela via arbitral tem a vantagem de não estar sujeita à árdua tarefa de diferenciar os atos jurisdicionais dos não jurisdicionais. Nos modelos tradicionais de execução extrajudicial, os atos são divididos entre os jurisdicionais, praticados pelo juízo de execução, e os não jurisdicionais, praticados pelos agentes de execução. Sucede que essa diferenciação é extremamente complexa, o que permite que, por vezes, atos jurisdicionais sejam praticados por pessoa não investida de jurisdição. Numa execução arbitral isso não seria um problema, já que o árbitro teria competência para a prática tanto dos atos jurisdicionais, quanto dos não jurisdicionais.

3.4. PRIMEIROS PARÂMETROS PARA EXECUÇÃO PELA VIA ARBITRAL

A experiência estrangeira de execução extrajudicial oferece bons parâmetros para a regulamentação de uma execução extrajudicial arbitral no Brasil.

O primeiro e principal deles é a eleição das câmaras de arbitragem como instituições fundamentais para a operacionalização do sistema de execução arbitral. É o que fez o ordenamento português quando, entre os anos de 2008 e 2013, permitiu a execução extrajudicial arbitral. Como demonstrado no segundo capítulo, os chamados “centros de arbitragem” recebiam a autorização para realizar procedimentos executivos.

Essa opção é de fundamental importância, pois é ela que traz segurança para o procedimento extrajudicial, evitando que terceiros mal-intencionados possam valer-se do sistema proposto para cometer crimes.

Como se sabe, é fácil ser árbitro. De acordo com o art. 13 da Lei de Arbitragem, pode ser árbitro qualquer pessoa capaz, dispensando-se inclusive a formação jurídica.

Por esse motivo, se fosse proposta um sistema de execução arbitral no qual qualquer árbitro tivesse poderes executivos, seria relativamente simples que um indivíduo forjasse um procedimento arbitral e começasse, assim, a promover atos executivos.

Em suma, se todo árbitro pudesse praticar atos executivos, quase toda a população poderia alegar estar exercendo poderes de árbitros para promover atos constrictivos em face do patrimônio alheio. Não haveria segurança alguma quanto à legitimidade dos atos executivos praticados.

Não à toa que tanto Portugal quanto França, apesar de possuírem um modelo privado de execução, não permitem que qualquer pessoa exerça a profissão de agente executivo. Pelo contrário, possuem, como explanado, sistema de cadastro dos agentes, com rígidos critérios para permissão de exercício da atividade.

Nesse sentido, propõe-se que, no Brasil, a autorização para a promoção de atos executivos seja concedida às câmaras arbitrais, estabelecendo-se critérios para aferir sua credibilidade²¹⁷, a exemplo de tempo de atuação no mercado, inexistência de processos judiciais contra a câmara ou, até mesmo, uma reserva financeira mínima para cobrir eventuais danos ilícitos, como é exigido na França. Essa autorização pode ser concedida pelo Ministério da Justiça, assim como é feito no sistema francês.

Portanto a proposta aqui defendida é que a execução extrajudicial pela via arbitral só possa ocorrer em arbitragens institucionais, jamais nas *ad hoc*, quando a câmara escolhida possuir autorização do Estado para tanto.

Em que pese a autorização seja concedida à câmara, os poderes executivos serão exercidos pelo próprio árbitro a ela vinculado ou, no máximo, por um secretário a seu comando, a depender do quanto estabelecido pelo Regulamento e pelas próprias partes.

²¹⁷ Exemplificativamente, o Estado do Rio de Janeiro passou a exigir a observância de certos critérios para que uma câmara arbitral administre um litígio que o envolva. DECRETO Nº 46.246/2018: Art. 14 - O órgão arbitral institucional, nacional ou estrangeiro, deverá ser previamente cadastrado junto ao Estado do Rio de Janeiro e atender aos seguintes requisitos: I - disponibilidade de representação no Estado do Rio de Janeiro; II - estar regularmente constituído há, pelo menos, cinco anos; III - estar em regular funcionamento como instituição arbitral; IV - ter reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais, com a comprovação na condução de, no mínimo, quinze arbitragens no ano calendário anterior ao cadastramento.

Assim, será mantido um cadastro de todas as câmaras que possuem autorização para a prática de atos executivos e essas câmaras suprirão o cadastro com os árbitros que estão em atuação no momento.

Com isso, a sociedade terá maior segurança quanto à legitimidade dos atos executivos praticados. A possibilidade de que alguém fraude esse sistema é a mesma de que fraude a execução judicial, passando-se por um oficial de justiça, ou até menor, já que inexistente um cadastro público e acessível dos oficiais de justiça. Para incrementar esse sistema, é possível ainda a concessão de carteiras de identificação, assim como é feito em Portugal.

O regime de responsabilidades decorrentes de eventuais danos ilícitos causados em razão da execução extrajudicial arbitral seguirá a regra da responsabilidade objetiva do exequente, a menos que as partes optem por regime distinto.

Atos dolosos ou fraudulentos por parte dos árbitros ou câmaras arbitrais, no entanto, serão de responsabilidade destes em regime de solidariedade. Como só será conferido poder executivo às instituições arbitrais consolidadas, exigindo-se até mesmo reserva financeira obrigatória, a reparação de danos ilícitos não acarretará maiores dificuldades.

Às câmaras arbitrais, e conseqüentemente aos árbitros, pode-se conferir acesso a sistemas informatizados para localização de bens, assim como é feito em Portugal. No ordenamento lusitano, autoriza-se que os agentes de execução acessem os sistemas da administração tributária, da seguridade social, dos registros cíveis, de imóveis e de automóveis.²¹⁸

Ainda, deve-se permitir que os árbitros realizem atos de penhora, tanto eletrônica, com convênios como o *bacenjud*, quanto pessoalmente. Para tanto, deve-se permitir que requisitem auxílio de força policial, assim como se faz em Portugal e na França.

Para atos mais delicados, é possível que se exija algum tipo de solenidade que traga maior segurança ao ato. Na França, como dito, para que o *Huissier de justice* adentre a propriedade do executado contra a sua vontade, é preciso que esteja

²¹⁸ CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p.156.

acompanhado de duas testemunhas que não estejam a serviço do *Huissier* nem do exequente.

A cooperação entre os órgãos públicos e o juízo arbitral que promove a execução não deve ser considerada um problema. Essa cooperação pode ser feita, inclusive, mediante o pagamento de taxas pela parte exequente, como forma de remunerar o serviço prestado pelo Estado.

Ao contrário dos sistemas lusitano e francês, a remuneração devida aos árbitros não deve ser prefixada pelo Estado, mas livremente negociada entre os envolvidos. Isso porque, ao contrário da execução extrajudicial de Portugal e da França, a execução arbitral aqui proposta não é obrigatória, mas estritamente voluntária.

Por isso, não há razão para se preocupar com um preço mínimo, já que o valor jamais representará um empecilho para o acesso à tutela executiva. As partes só irão fazer uso da execução arbitral se assim optarem e, assim desejando, devem ser livres para ajustar com os árbitros e instituições arbitrais o preço que lhes convierem. Caso as partes entendam que a execução arbitral possui valores muito altos, podem optar pela tutela executiva do Estado, que inclusive oferece, em alguns casos, o benefício da justiça gratuita.

3.5.A ANULABILIDADE DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO E SUA RELAÇÃO COM A EXECUÇÃO PELA VIA ARBITRAL

Problema que surge com a execução extrajudicial arbitral é sua relação com eventual pretensão anulatória da sentença arbitral que venha a ser executada. O executado poderá, em sua defesa, alegar nulidade da sentença arbitral perante o próprio tribunal arbitral? Em sendo a pretensão anulatória levada à justiça estatal, deverá o procedimento executivo ser suspenso? De quem é a competência para determinar a suspensão do procedimento nesses casos?

Primeiro, é preciso ressaltar que a construção de um sistema executivo arbitral não se resume à execução de sentenças arbitrais. Será possível também a execução de títulos executivos extrajudiciais ou até mesmo de sentenças prolatadas pelo Poder Judiciário, desde que as partes assim desejem.

Contudo, é justamente na execução da sentença arbitral que surgem maiores indagações. Isso porque as causas de nulidade da sentença arbitral são matérias de

defesa do executado no processo de execução da sentença. Assim, havendo a execução de uma sentença arbitral, poderá o executado alegar, em sede de defesa, a nulidade do título?

Acreditamos que não.

O centro dessa discussão passa pela arbitrabilidade da pretensão anulatória da sentença arbitral. Para Paula Costa e Silva, as pretensões processuais, a exemplo na anulação da sentença arbitral, não se amoldam aos requisitos ordinários de arbitrabilidade, pensados para as pretensões de direito material²¹⁹. Para a autora, nem toda causa de anulabilidade de sentença arbitral é inarbitrável. De acordo com ela, poderão ser levadas à arbitragem as pretensões anulatórias cujos fundamentos não toquem em interesses do próprio Estado. De outro lado, quando a causa *petendi* da anulação não diga respeito exclusivamente às partes, mas alcance a esfera de interesses do Estado, haverá uma reserva de jurisdição ao Poder Estatal. É o que defende a autora:

“A pretensão anulatória não difere, na sua natureza, das demais situações processuais. Fica aberta a via da sua dedutibilidade perante tribunal arbitral sempre que não sejam invocadas causas que colidem com interesses do próprio Estado. Nestes casos, mas provavelmente só neste conjunto de casos, reservou o Estado para si o controle das decisões arbitrais, conferindo-se um monopólio de jurisdição.”²²⁰

Não concordamos com a conclusão da autora.

Primeiro, pela dificuldade inerente à diferenciação entre o que é interesse do Estado e interesse das partes, em um litígio já marcado pelo caráter privado dos interesses.

Segundo, porque as hipóteses de nulidade da sentença arbitral foram pensadas como uma forma de controle do exercício da jurisdição privada. Nesse sentido, esclarece Riccardo Giuliano Figueira Torre:

“A ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, prevista no art. 33 da Lei 9.307/1996, é indiscutivelmente uma forma de controle pelo Poder Judiciário. Ainda que as partes tenham

²¹⁹SILVA, Paula Costa e. ***A arbitrabilidade da pretensão anulatória de decisão arbitral: expansão da arbitragem a um domínio improvável?***. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 47. Jan/Mar 2015. p. 235.

²²⁰SILVA, Paula Costa e. ***A arbitrabilidade da pretensão anulatória de decisão arbitral: expansão da arbitragem a um domínio improvável?***. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 47. Jan/Mar 2015. p. 238.

optado pela arbitragem como alternativa à jurisdição estatal, a ela cumpre apreciar e julgar as impugnações à sentença arbitral, tratando-se, destarte, de verdadeiro controle jurisdicional, uma vez que o resultado de tal atividade pode ser a decretação de nulidade da sentença arbitral”²²¹

Assim, se as causas de anulabilidade são uma forma de controle da atividade arbitral, é correto dizer que o Estado reservou para si o exercício desse controle. Ainda, pela excepcionalidade das causas de anulação da decisão arbitral, pode-se dizer que já foram eleitas as causas, que pela sua gravidade, despertam alguma forma de interesse do Estado, de modo que se torna inaplicável o critério proposto pela professora Paula Costa e Silva.

Por isso, defende-se a inarbitrabilidade da pretensão anulatória de sentença arbitral. Portanto, ao executado não é dado aduzir como matéria de defesa na execução pela via arbitral a nulidade de sentença arbitral. Nesses casos, a defesa deverá ser feita de forma heterotrópica, por meio de ação autônoma de anulação perante o Poder Judiciário. Exceção a essa regra apenas deve ocorrer se houver permissão legal de arbitrabilidade de pretensão anulatória, situação na qual o próprio Estado estará abdicando de seu poder de controle.

Definida a competência para o julgamento da pretensão anulatória, resta saber o juízo competente para a declaração do efeito suspensivo dela decorrente. Pensamos que tanto o árbitro quanto o juízo estatal podem proferir tal decisão, mas por motivos distintos.

A suspensão da execução não é efeito necessário da propositura de ação anulatória, dependo, portanto, da observância dos pressupostos próprios para tanto.

O árbitro poderá decidir pela suspensão do procedimento em razão da constatação de uma prejudicialidade externa (ação anulatória), na medida em que lhe for autorizado pelo regulamento arbitral adotado e pelas normas convencionadas pelas partes. Não haverá aqui cognição quanto à pertinência da pretensão anulatória, mas tão somente a constatação de sua existência e a extração dos efeitos normativos decorrentes.

²²¹ TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. **CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO ARBITRAL?**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 38/2013, Jul - Set / 2013. p. 294

Já o juiz estatal poderá decretar a suspensão da exequibilidade do título por meio de antecipação dos efeitos da tutela anulatória. Sucede que aqui não se exigirá apenas os pressupostos próprios da tutela provisória, mas os pressupostos para a concessão de efeito suspensivo à execução extrajudicial, notadamente a garantia do juízo de execução com penhora, depósito e caução. Aqui defende-se regime semelhante ao defendido por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha para a suspensão da execução em decorrência da propositura de ação rescisória²²².

3.6. A ANULABILIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL DA FASE DE EXECUÇÃO

Assim como a sentença arbitral da fase de conhecimento, a sentença arbitral da fase de execução também poderá ser anulada pelas partes. As hipóteses de anulação não precisam ser necessariamente iguais àquelas previstas para a sentença de conhecimento: eventual lei que crie a execução arbitral pode criar rol próprio de hipóteses de anulabilidade.

O importante é que as hipóteses de anulabilidade sejam estritamente referentes a questões procedimentais, de modo a impedir que o juízo estatal faça um controle de mérito da sentença arbitral.

Outro ponto importante é a anulabilidade de decisões proferidas no curso do procedimento da execução, distintas da sentença. Isso porque no procedimento executivo são proferidas medidas executivas (diretas e indiretas) que produzem efeitos no mundo dos fatos antes da prolação da sentença. Assim, para coibir eventual medida coercitiva cuja decisão possua algum vício de anulabilidade, as partes devem, de logo, promover ação anulatória.

3.7. CONTROLE DOS ATOS EXECUTIVOS PRATICADOS PELOS ÁRBITROS

Problema maior diz respeito ao controle dos atos praticados pelos árbitros durante a execução para coibir eventuais excessos. De fato, se o procedimento executivo envolve o uso da força, seu excesso deve ser de algum modo evitado e coibido.

O principal reflexo disso deve ocorrer no procedimento escolhido pelas partes para a execução. Assim como a Lei de Arbitragem, em seu art. 2º, § 2º, veda às partes

²²² DIDIER Jr., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária do tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. vol. 3. 13. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 518.

a escolha de direito aplicável que viole a ordem pública e os bons costumes, a lei que cria a execução arbitral também pode estabelecer limites.

Primeiro, pode-se estabelecer algumas formalidades obrigatórias para matérias mais sensíveis, a exemplo do acompanhamento de testemunhas para a entrada forçada no domicílio.

Segundo, podem ser estabelecidos limites genéricos, como a própria ordem pública e os bons costumes, para impedir que os meios executivos empregados pelos árbitros fujam à esfera da razoabilidade.

Eventual desrespeito a esses limites poderá ensejar a reparação civil do executado - que, em regra, será de responsabilidade do exequente - além da anulação da decisão que ordena a medida executiva ilegal.

Contatada norma no regulamento de arbitragem que viole esses limites impostos pela legislação, as partes poderão até mesmo fazer uso de ação judicial preventiva, a fim de impedir sua aplicação pelo árbitro da execução.

Frise-se que esses limites impostos à execução pela via arbitral não servem para tornar o poder do árbitro menor que o do juiz estatal, mas apenas para evitar absurdos decorrentes da flexibilidade do procedimento arbitral. Por isso, não se deverá privar o árbitro de atos executivos cujas práticas não são defesas aos juízes estatais.

Ainda, sabemos que as medidas executivas podem atingir direitos não patrimoniais, a exemplo da entrada forçada no domicílio e a retenção de passaporte. Isso não deve ser visto como um problema.

A arbitrabilidade, como visto, é uma questão de opção legislativa. Por isso, nada impede que o ordenamento jurídico autorize que o árbitro pratique atos que atinjam direitos não patrimoniais.

Ainda que se entenda que a disponibilidade é o requisito intrínseco à arbitragem (posição com a qual não se concorda), ainda assim será possível que a execução atinja direitos extrapatrimoniais, já que existe uma considerável esfera de disponibilidade nos direitos da personalidade.²²³

²²³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONCLUSÃO

Não se sustenta o dogma da impossibilidade de que de que o processo de execução se dê na via arbitral.

As experiências nacionais e estrangeiras nos mostram que a prática de atos executivos não é monopólio do poder estatal. A execução pode e é realizada por agentes particulares, sem que isso represente ofensa a qualquer dos direitos e garantias das partes e sem perturbação da ordem pública.

Viu-se que o que legitima a execução forçada não é uma qualidade intrínseca ao Estado, mas o respeito ao devido processo legal e suas garantias. Por isso, desde que estruturado um sistema que assegure a observância dessas garantias, é possível a prática de atos executivos por particulares.

Não à toa que no Brasil e no Mundo temos hipóteses de execução extrajudicial privada, nas quais particulares exercem poderes executivos sem que isto seja considerado incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Se o que impede o processamento de demandas executivas pela via arbitral é a falta do poder de império, característica supostamente exclusiva do Estado, a quebra desse paradigma acarreta o reconhecimento da possibilidade de um processo arbitral executivo.

Se particulares podem praticar atos de execução, é natural que se reconheça a possibilidade de os árbitros, enquanto pessoas privadas que são, também praticarem atos executivos, ainda mais quando se sabe que a arbitragem é estruturada de modo a garantir a observância do devido processo legal.

Além disso, concluiu-se que apesar de compatível com o ordenamento jurídico, a viabilidade da execução arbitral depende da edição de lei, por duas razões: *(i) porque a arbitrabilidade é questão de política legislativa, de modo que é a lei que deve definir quais matérias podem ser submetidas à arbitragem; e (ii) porque a execução pela via arbitral depende de uma estruturação legal própria, já que a atual Lei de Arbitragem foi pensada exclusivamente para o processo de conhecimento, não se compatibilizando com perfeição ao processo executivo.*

Propôs-se que a execução arbitral fosse estruturada por um sistema de credenciamento das câmaras arbitrais pelo Estado, como forma de conferir maior

segurança e confiabilidade ao sistema executivo. Propôs-se também que para a obtenção desse credenciamento seja exigida a observância de certos pressupostos, de modo a conferir poder executivo às câmaras que possuam um alto grau de credibilidade.

Ainda, chegou-se à conclusão de que a execução pela via arbitral é não só viável, mas vantajosa. O modelo trará o processo executivo as já conhecidas vantagens da arbitragem, tais quais a celeridade, a qualidade técnica dos árbitros e a flexibilidade do procedimento.

Ainda, a execução pela via arbitral traz vantagens por superar um problema próprio dos modelos extrajudiciais de execução, qual seja a necessidade de diferenciação entre atos jurisdicionais e atos estritamente executivos. Como na execução arbitral o árbitro concentrará as duas competências, faz-se desnecessária tal diferenciação.

Concluiu-se também que em procedimentos executivos arbitrais não será possível que o devedor argua, como matéria de defesa, a anulabilidade da sentença arbitral exequenda, já que a competência exclusiva para a anulação de sentença arbitral é do Estado.

Eventual efeito suspensivo decorrente da demanda anulatória poderá ser decretado tanto pelo árbitro, em virtude da constatação de uma prejudicialidade externa, quanto pelo juiz togado em sede de tutela provisória, desde que constatados os pressupostos próprios para a suspensão de execução de título judicial.

Por fim, concluiu-se pela necessidade de controle judicial não só da sentença arbitral, mas dos próprios atos executivos, já que a flexibilidade do procedimento arbitral pode acarretar excessos indesejáveis. Para tanto, propôs-se a instituição de formalidades obrigatórias, restringindo em alguma medida a flexibilidade procedimental, e o estabelecimento de limites genéricos, tais quais o respeito à ordem pública e aos bons costumes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BATISTA SANTOS, Guilherme Luís Quaresma. **Contraditório e execução**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- BECKER, L. A. **Contratos Bancários**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Cognição e decisões no processo executivo**. Processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Teresa Wambier, Luiz Fux e Nelson Nery Jr.. (coord.). São Paulo: RT, 2006.
- BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador, Juspodivm, 2015.
- BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BORN, Gary. **International Arbitration: Law and Practice**. 2 ed. Kluwer Law International, 2016.
- BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. **Incorporação imobiliária à luz do CDC**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. São Paulo: RT, 2015.
- CARAMELO, António Sampaio. **Critério de arbitrabilidade dos litígios: revisando o tema**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 27. Out/Dez 2010.
- CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.301/96**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Arbitragem e execução. Cognição e império. Medidas cautelares e antecipatórias. Civil law e common law**. In: BUENO, Cassio Scarpinella. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos Polêmicos da nova execução. São Paulo: RT, 2008.
- CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Direito arbitral**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CAVALIERI, Thomas. **Imparcialidade na arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 41. São Paulo: RT, 2014.
- CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Forense, 2017.
- CHAVES, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. vol. 1. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização da execução por quantia**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.
- CREMASCO, Suzana Santi. SILVA, Tiago Eler. **O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 367 a 404, jul./dez. 2011.

DIDIER Jr. Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2017.

DIDIER JR. Fredie. **Esboço de uma teoria da execução civil**. Revista de Processo, ano 29, nº 118, (nov./dez. 2004).

DIDIER JR., Fredie. ARAGÃO, Leandro. **A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral**. Processo societário. Flávio Luiz Yarshel e Guilherme Setoguti (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2012. p, 267.

DIDIER Jr., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária do tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. vol. 3. 13. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 518.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução a direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2015.p. 153

DIDIER Jr., Fredie. Parecer não publicado, gentilmente cedido pelo autor.

DIDIER Jr.,Fredie. ZANETI Jr., Hermes. **Justiça multiportas e tutela jurisdicional adequada: autocomposição em direitos coletivos**. In: ZANETI Jr. Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros métodos de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil** – Volume IV. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009

FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. **A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro**. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013.

FIGUEIRA JR., Joel. **Execução simplificada e a desjudicialização do processo civil: mito ou realidade**. Execução civil e temas afins. Estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis. Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto (coord.). São Paulo: RT, 2014.

Fouchard, Phillipe; Gaillard, Emmanuel; Goldman, Berthold. **International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

FREIRE, C. F. de L. **Arbitragem como solução de conflitos nacionais e internacionais**. In: GAIO JÚNIOR, A. P. (Org.). Direito processual em movimento. Curitiba: CRV, 2011.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Execução fiscal: um retrato da inoperância, o (bom) exemplo português e as alternativas viáveis**. Revista de Processo. Vol. 247, setembro/2015.

GRANAD, Daniel Willian. SANTOS, Rosane Pereira dos. GIANFRANCESCO, Genosos. **Execução extrajudicial da Lei 9.514/97 e a figura do terceiro arrematante**. Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao novo CPC. Coordenação Arruda Alvim... [et al.]. São Paulo: RT, 2014.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **A garantia constitucional do direito de ação**. São Paulo: revista dos tribunais, 1973, p. 169.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **O princípio do juiz natural e sua dupla garantia**. Revista de Processo, nº 29, jan./mar. 1983.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017.

LEE, João Bosco. **O conceito de arbitrabilidade nos países do Mercosul**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 8. Abr/Jun 2000.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em Números e Valores**. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/noticias/An%C3%A1lise%20da%20pesquisa%20arbitragens%20em%20n%C3%BAmeros%202010%20a%202015.pdf>. Acesso em 26.02.2018.

LIMA, Bernardo. **Arbitrabilidade do dano ambiental**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição**. Disponível em <http://marinoni.adv.br>. Acesso em 20/02/2018.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Direitos fundamentais indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. Tese de doutorado apresentada à Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Arbitragem e intervenção voluntária de terceiros: uma proposta** Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 33/2012. Abr - Jun / 2012.

MENDES, Armindo Ribeiro. **As Sucessivas Reformas do Processo Civil Português**. Revista Julgar. N.º 16. Editora Coimbra, 2012.

NALIN, Paulo. HASSON, Felipe. **Existência e validade de cláusula compromissória não escrita: interpretação extensiva do artigo 4º, § 1º, da lei de arbitragem, à luz do direito brasileiro e comparado**. Revista brasileira de arbitragem. vol. XIV. Issue 55.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual**. In: Revista da AJURIS - n. 33 - Março/1985.

Oliveira, Maria Beatriz Nogueira Rocha de. **Ação Executiva no âmbito do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em : <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/7504/TESE%20A%20ac%C3%A7%C3%A3o%20executiva%20no%20%C3%A2mbito%20do%20NCPC%20Beatriz%20Oliveira-2.pdf?sequence=1>. Acesso em 26.02.2018.

PONTES, Jussara da Silva. **A desjudicialização da execução civil**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, área de concentração em Processo de Execução, para a obtenção do título de Mestre. Lisboa, 2015.

POSSI, Luciana. **Contrato de incorporação imobiliária**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. TARTUCE, Flávio. – São Paulo: Método, 2007.

REDFERN, Alan. HUNTER, Martin. **International Arbitration**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. **Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a lei n. 13.129/2015 e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do ius imperium do Estado**. In: CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. FREIRE, Alexandre. (Coord). São Paulo: Saraiva, 2016.

SCAVONE JR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 5 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Paula Costa e. **A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**. Lisboa: Coimbra editora, 2009. p. 94.

SILVA, Paula Costa e. **A arbitralidade da pretensão anulatória de decisão arbitral: expansão da arbitragem a um domínio improvável?**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 47. Jan/Mar 2015. p. 235.

Superior Tribunal de Justiça, CC 139.519/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 10/11/2017.

Superior Tribunal de Justiça, RE 148.872-RS, rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 21.03.2000, DJ 12.05.2000.

Superior Tribunal de Justiça, RE 2233075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 23.06.1998, DJ 06.11.1998.

Superior Tribunal de Justiça, REsp 1569422/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 20/05/2016.

Superior Tribunal de Justiça, Resp.1.399.024-RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03.11.2015, DJe 11.12.2015.

Superior Tribunal de Justiça,, AI 509.379/PR-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 04.11.2005.

Superior Tribunal de Justiça,, AI 514.565/PR-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 24.02.2006.

Superior Tribunal de Justiça,, AI 600.876/SP-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.12.2006, DJ 23.02.2007.

Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, SE n. 5.206/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/12/2001, DJ 30/042004, p. 29

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia (lei nº9.514/97, primeiras linhas)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

THEODORO JR, Humberto. **Arbitragem e terceiros - litisconsórcio fora do pacto arbitral - outras intervenções de terceiros**. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. vol. 2/2014. Set / 2014.

THEODORO JR., Humberto. **Incorporação imobiliária – Atualidade do regime jurídico instituído pela Lei n. 4.591/1964**.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: execução forçada, processo nos tribunais e direito intertemporal** – vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. **Controle Judicial Do Processo Arbitral?**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 38/2013, Jul - Set / 2013.

VARGA, Caio Amuri. **Desjudicialização das execuções fiscais tributárias como medida de auxílio ao descongestionamento do Poder Judiciário**. Dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2015.

WALD, Arnaldo. **A desconsideração na arbitragem societária**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 44. Jan/Mar 2015.

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