

Delegação judicial de atos administrativos na fase ou processo de execução

Aplicação do princípio constitucional da eficiência sob inspiração do direito português recém-reformado

Rafael Cavalcanti Lemos

Sumário

1. Introdução. 2. Eficiência processual no direito constitucional brasileiro. 3. Natureza eminentemente administrativa da fase ou processo de execução. 4. Agente de execução português. 5. Reformas processuais executivas brasileiras e delegação judicial de atos administrativos na fase ou processo de execução. 6. Conclusão.

1. Introdução

Uma execução ineficiente, morosa e ineficaz prejudica a economia, porquanto os atrasos de pagamento a tornam menos dinâmica, gerando problemas de liquidez ao credor e obrigando-o a financiamentos desnecessários (SIMPLIFICAÇÃO..., 2009).

No Brasil, é grave a situação na fase ou processo de execução, em que a taxa de congestionamento, no ano de 2009, foi de 67% na Justiça do Trabalho, 81% na Federal e 90% na Estadual (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010):

“Os indicadores espelham a situação da organização em determinado momento, o que é extremamente oportuno, sobretudo se considerarmos nosso mundo atual de constantes transformações. Detectada pelo indicador de desempenho uma dificuldade, é possível corrigir a rota, evitando-se maiores danos” (NOGUEIRA, 2009, p. 139).

Rafael Cavalcanti Lemos é Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Especialista em Direito Processual Civil pela UFPE, Mestrando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Sofrendo do mesmo mal, promoveu Portugal nos anos 1990 uma revisão sobre seu Código de Processo Civil por meio dos Decretos-Leis 329-A/1995 e 180/1996, vindo, alguns anos mais tarde, tal qual fez o Brasil mediante as Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, a reformar a ação executiva pelos Decretos-Leis 38/2003, 199/2003 e 226/2008.

O presente artigo visa demonstrar como a delegação judicial de atos administrativos na fase ou processo de execução – a qual delegação inspirada na experiência portuguesa com a legislação recém-reformada – pode ser aqui aplicada sem violação das normas pátrias e mesmo conferindo maior concretude a comandos constitucionais nacionais.

2. Eficiência processual no direito constitucional brasileiro

Eficiência é a ação, força ou virtude de produzir um efeito (FERREIRA, 1997, p. 620) pelo emprego racional dos recursos disponíveis (FRIEDE, 1996, p. 75):

“É, por consequência, uma expressão que comporta um forte componente de economicidade, visando não a um simples resultado, mas sempre ao melhor resultado.”

Narra Becker (2001, p. 265) que a atribuição de valor econômico ao tempo começou ainda na Idade Média, com a variação de preço da mercadoria proporcional ao tempo de deslocamento do vendedor entre os burgos:

“Não há como negar, contudo, que maior importância o tempo e sua contagem veio a ter somente com o capitalismo. Veja-se o significativo lema de Benjamin Franklin (1706-1790): ‘tempo é dinheiro’, que inaugurou toda uma ‘filosofia’ de aproveitamento máximo do tempo em 1757, no famoso texto ‘The Way to Wealth’, com que encerrou a publicação do *Poor Richard’s Almanack*. Tal

‘filosofia’ foi ratificada pelo próprio autor em 1784, quando redigia sua famosa *Autobiografia*, e afirmou que a sexta das treze maiores virtudes do homem é a diligência, nos seguintes termos: ‘6. *Industry. – Lose no time: be always employ’d in something useful; cut off all unnecessary actions* (...) A valorização do tempo de certa forma atravessa o séc. XIX nas costas do utilitarismo de Bentham (1748-1832). (...) A valorização do tempo chega ao séc. XX na forma truculenta do taylorismo. Para Frederick Taylor (1856-1915), na atividade industrial, quaisquer finalidades que não as da produção e da eficiência deveriam ser descartadas (...) Taylor foi, acima de tudo, um grande apologeta da eficiência, que ele vinculava direta e necessariamente à produtividade, à velocidade (eliminação de movimentos desnecessários, falhos e lentos) e à prosperidade (...) A demanda por eficiência se espalhou, via Franklin, Bentham (em menor grau) e Taylor, por todo o mundo anglo-saxão” (BECKER, 2001, p. 265-267).

Hoje é o TQC (*total quality control* – em português, controle de qualidade total) que persegue a administração dita científica do tempo, visando à eficiência (BECKER, 2001, p. 267):

“O TQC dá toda a ênfase na *qualidade*, assim considerada a conformidade às especificações, em relação a necessidades ou a certo uso. (...) Para atingir essa qualidade, desenvolve-se controles de procedimentos padrões, isto é: controle do tempo. (...) no TQC as palavras-chave são sempre qualidade, método (controles e procedimentos), tecnologia e consumo. Mas nada impede que com elas sejam amalgamadas as idéias de *eficiência* (sempre subjacente à qualidade) e ‘modernidade’” (BECKER, 2001, p. 268-269).

Quanto às normas de padronização da qualidade, decorrem diretamente das demandas por eficiência que embasam o TQC:

“Estamos falando, evidentemente, da ISO 9000, cujo objetivo básico é certificar a gestão de qualidade e garantia de qualidade, justificada pela globalização da economia (...). A ISO 9000 vincula eficiência com produtividade – tal qual ocorre em Taylor e no TQC. Na verdade, a eficiência é considerada uma *medida de produtividade do processo*, no seguinte sentido: mais eficiente é o processo que se utiliza de *menos recursos para maior produtividade*” (BECKER, 2001, p. 270).

Contemplava já à eficiência, de modo implícito, o princípio do devido processo legal, inscrito no art. 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; de modo explícito, mas com outro viés (voltada ao bem comum, à satisfação do interesse público), passou a fazer-lhe referência, com a Reforma Administrativa (Emenda Constitucional 19/1998), o *caput* do art. 37 da Constituição de 1988 – à semelhança do que, sem contudo lhe dar nome (de eficiência), está no art. 267º da vigente Constituição da República Portuguesa (MORAES, 2006, p. 456-457,821-827), cujo art. 81º-C, por sua vez, incumbe ao Estado assegurar prioritariamente, no âmbito econômico e social, a *plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do setor público* (PORTUGAL, 2005).

A eficiência ganhou ênfase, no processo (tanto judicial quanto administrativo) brasileiro, por ocasião da Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional 45/2004), que acrescentou o inciso LXXVIII (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”) ao art. 5º da Constituição de 1988, (artigo) cujo rol de direitos fundamentais permanecia intocado desde a promulgação desta (KOEHLER, 2011, p. 37, n. 1).

A Reforma do Judiciário, lembrando-se da eficiência processual, foi além mesmo do que reza a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto 678/1992) em seus arts. 7º-5, 8º-1 e 25-1, nos quais é feita menção tão somente à razoável duração ou à efetividade do processo.

A EC 45/2004 consagrou assim “um outro aspecto normativo relevantíssimo do super princípio do devido processo legal estampado genericamente pelo inc. LIV do presente art. 5º”, “incremento normativo que faltava à garantia do acesso à Justiça” (MACHADO, 2006, p. 52):

“talvez alguém questione a importância da consagração, em sede constitucional, de um princípio como este, caracterizado pela pouca concretude jurídica e grande carga axiológica. O questionamento não procede, em primeiro lugar, porque dirigindo-se a nova norma jurídica, antes de mais nada, ao Legislativo, ao Executivo e ao próprio Judiciário, obrigam-se os Poderes a dar *realização concreta à expectativa* de tramitação célere de processos judiciais e administrativos. Em segundo lugar, porque, tratando-se de *garantia constitucional*, este inc. LXXVIII fomentará o surgimento de uma *nova cultura jurídica* representada pela reivindicação, dos operadores do Direito e dos cidadãos em geral, no sentido da *efetivação do direito* à tramitação célere de processos e procedimentos” (MACHADO, 2006, p. 52-53).

Confirmando a expectativa de Machado (2006, p. 52-53), os tribunais brasileiros não tardaram a imbuir-se do novel espírito constitucional.

Em julgamento recente, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro aplicou o princípio da eficiência na repressão de ato nitidamente protelatório do executado:

“RECURSO ESPECIAL – QUESTÃO DE ORDEM – INCIDÊNCIA DA

MULTA DO ART. 475-J EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 211 DA SÚMULA/STJ - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO - SUSPENSÃO DO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS PARA PAGAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - NÍTIDO INTUITO PROTETATÓRIO DA DEVEDORA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA EFICIÊNCIA DA EXECUÇÃO, REALIZADA EM BENEFÍCIO DO CREDOR - DEPÓSITO DO MONTANTE REALIZADO A DESTEMPO - MULTA DE 10% - INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A questão de ordem suscitada pela recorrida Petrobrás não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, estando ausente, pois, o seu necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ).

II - As alterações promovidas no Código de Processo Civil em decorrência da edição da Lei nº 11.382/2006 tiveram por objetivo tornar mais célere a execução, realizada em benefício do credor.

III - O art. 475-J do CPC prescreve um comando objetivo ao devedor para que este pague o valor da obrigação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

IV - *In casu*, o pedido de expedição de guia de pagamento formulado pela recorrida Petrobras vai de encontro aos princípios da celeridade e da efetividade do processo de execução, que inspiraram o legislador ao promover a reforma do Código de Processo Civil, porquanto é con-

sabido que a expedição de guia de pagamento independe de qualquer formalidade, estando caracterizado, na espécie, o *nítido intuito protetatório* da recorrida, o que *não pode ser admitido*.

V - Recurso especial provido" (BRASIL, 2010).

Para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a anulação de ato processual executivo por mera inobservância procedimental resultaria em desrespeito ao princípio da eficiência:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXISTÊNCIA DE BENS NOMEADOS À PENHORA - BLOQUEIO VIA BACEN JUD: IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - Conquanto as intimações da FN sejam, de rigor, pessoais (art. 38 da LC nº 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75), o STJ tem compreendido que a decretação da nulidade deve observar a presença de prejuízo (vide AgRg no Ag 1035294/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, T5, DJe 08.09.2008).

2 - Não se pode, por *questões meramente procedimentais* (a FN será devidamente representada na comarca competente), sem argumentos robustos ou úteis, anular ato processual, acarretando *violação dos princípios constitucionais da eficiência* e da efetividade jurisdicional, ocasionando *morosidade impertinente* ao processo.

3 - A interposição de agravo manifestamente infundado desafia aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

4 - Agravo interno não provido. Recurso infundado. Aplicada multa de 1% sobre o valor da causa.

5 - Peças liberadas pelo Relator, em 23.02.2010, para publicação do acórdão."

(Agravamento Interno no Agravo de Instrumento nº 0059141-67.2009.4.01.0000/MT, 7ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Luciano Tolentino Amaral. j. 23.02.2010, e-DJF1 05.03.2010, p. 227).

Fez ver o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que a legislação processual executiva brasileira reformada é realização do princípio da eficiência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EMBARGOS – EFEITOS – SUSPENSÃO DA ORDEM CONSTITUTIVA DE BENS NOS AUTOS DA EXECUÇÃO EM FACE DE INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA PELO DEVEDOR – IMPOSSIBILIDADE.

I – A decisão que recebe os embargos à execução de título extrajudicial sem especificar seus efeitos não equivale à concessão de efeito suspensivo. *Os embargos, em regra, não têm efeito suspensivo, à luz da regra geral disposta no art. 739-A do CPC, porque tal efeito depende de expressa e fundamentada manifestação judicial.* II – A reforma processual ocorrida por força da Lei nº 11.382, de 2006 determinou que a parte executada será citada para, no prazo de 3 dias, efetuar o pagamento da dívida e, não sendo esse realizado, o Oficial de Justiça procederá de imediato à penhora de bens e sua avaliação (Art. 652, CPC). III – Com fins nos princípios da eficiência e celeridade da prestação jurisdicional e da satisfação do crédito do exequente, não há previsão no CPC de que o devedor poderá oferecer bens à penhora para obstar a ordem constitutiva, o que ocorria anteriormente, cujo art. 652, em sua redação original, previa que ‘o devedor seria citado para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora’. IV – Após a Lei 11.383/2006 (reforma do CPC), não mais se fala em nomeação de bens à

penhora pelo devedor. O que existe é o dever de indicação de bens passíveis de penhora pela parte executada (Art. 652, § 3º do CPC). V – Ocorrendo espontânea indicação de bens à penhora pelo executado, caberá ao exequente manifestar-se sobre ela e, havendo expressa concordância, será efetivada a penhora.”

(Agravamento de Instrumento Cível nº 0246158-49.2010.8.13.0000, 11ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Marcos Lincoln. j. 24.11.2010, unânime, Publ. 10.12.2010).

É ainda esse princípio (da eficiência) que impõe a penhora preferencial de dinheiro, sustentou o Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA ON-LINE. POSSIBILIDADE. LEI 11.382/2006. DINHEIRO. PREFERÊNCIA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA.

I – Trata-se de agravo interno contra decisão proferida em agravo de instrumento que manteve a decisão que determinou, de ofício, a penhora on-line de valores constantes na conta bancária da executada em processo de execução fundado em título executivo extrajudicial.

II – A disposição inserta no art. 620 do CPC determina que se promova a execução pelo modo menos gravoso para o devedor, quando por vários meios se puder fazê-lo. Na ordem de preferência, estabelecida pela lei processual civil, encontra-se a penhora em dinheiro, tanto em espécie, como em depósito ou em aplicação em instituição financeira. O e. STJ admite a penhora sobre numerário de conta-corrente, por entender que essa é preferencial na ordem legal de gradação.

III – Segundo os *princípios* da razoabilidade e da *eficiência* que devem nortear a atuação estatal, a *construção judicial sobre dinheiro deve ter primazia*, a fim de *eliminar providências expropriatórias inócuas* e propiciar celeridade e efetividade processual.

IV – Agravo interno a que se nega provimento.

(Agravo nº 2010.02.01.000039-3/RJ, 7ª Turma do TRF da 2ª Região, Rel. Sérgio Feltrin Correa. j. 09.06.2010, unânime, e-DJF2R 06.07.2010).

Ou o emprego de sistema informatizado de penhora, disse o Tribunal de Justiça do Paraná:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BUSCA DE BENS. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE VEÍCULOS ON-LINE RENAJUD. NECESSIDADE. MECANISMO QUE EFETIVA A CELERIDADE PROCESSUAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 5º, LXXVIII, CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

As mais recentes alterações no processo civil, especialmente a adoção da informática, são recomendações que visam a otimizar o processo conferindo-lhe eficiência, cujo dever de ofício se impõe ao Magistrado, na busca da efetividade da celeridade processual, consoante dispõe o art. 125, II do Código de Processo Civil. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.”

(Agravo de Instrumento nº 0722269-7, 9ª Câmara Cível do TJPR, Rel. Rosana Amara Girardi Fachin. j. 02.12.2010, unânime, DJe 13.12.2010).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, amparado no princípio da eficiência, não admitiu a produção injustificada de provas em embargos à execução:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO

EXTRAJUDICIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. LIVRE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. PERÍODO ABRANGIDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal diligência, não se pode considerar ilegítima a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária para a formação de sua convicção. 2. Na espécie, a decisão agravada encontra-se fundamentada, forte na indicação da existência de perícia contábil, realizada em ação civil pública, com a abrangência sobre o período ora em discussão, sendo irrelevante afirmar que, por se tratar de tomada de contas genérica, não teria pertinência com o caso concreto ou que cada subvenção deve ser analisada em separado a partir do respectivo ato de tomada de contas. Caberia à agravante demonstrar analiticamente que a prova, anteriormente produzida, não teria utilidade e pertinência com o caso concreto, e assim gerar o direito à renovação da perícia contábil do período destacado, e não, como aqui feito, simplesmente afirmar, mas sem qualquer base documental ou técnica, ser imprescindível a prova técnica sobre período já abrangido na perícia contábil anterior. 3. A decisão judicial fundamentada deve ser impugnada de forma igualmente fundamentada, com a demonstração capaz de justificar o pedido de dilação probatória, pois não é absoluto o direito da parte de requerer provas,

cujo deferimento depende sempre do exame, pelo Juízo, da sua utilidade e pertinência, pois *presidida a função jurisdicional por princípios como os da celeridade e eficiência, dando conteúdo à garantia do devido processo legal, de modo a impedir que diligências inúteis ou injustificadas sejam deferidas, prejudicando a tramitação do processo, incluindo o julgamento antecipado da lide, diante da presença dos seus requisitos legais.* 4. Agravo inominado desprovido.”

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0010331-70.2010.4.03.0000/SP, 3ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Carlos Muta. j. 13.01.2011, unânime, DE 21.01.2011).

Destacou o Tribunal do Distrito Federal e Territórios, por sua vez, que o princípio do *favor debitoris* (insculpido no art. 620 do CPC/BR) precisa ser interpretado em conformidade àquele (princípio) constitucional da eficiência:

“APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVAS DA IMPENHORABILIDADE DA VERBA BLOQUEADA - PENHORABILIDADE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA INVESTIMENTO - LIMITAÇÃO DA PENHORA DE VALORES EM CADERNETA DE POUPANÇA - PENHORA DE RENDIMENTOS - RAZOABILIDADE - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há necessidade de produção de prova pericial para demonstração da natureza salarial dos valores bloqueados judicialmente. 2. Não corre o prazo prescricional enquanto o processo está suspenso, por falta de bens penhoráveis (CPC 791 III), ainda que se trate da prescrição intercorrente, tendo em vista que, nestas hipóteses,

não há que se falar em inércia do exequente. Precedentes do STJ. 3. Inexistindo prova nos autos de que o valor bloqueado tenha sido penhorado na conta na qual o devedor recebe seus proventos, não há como se acolher a alegação de impenhorabilidade. 4. Ainda que parte do valor penhorado esteja na conta utilizada para recebimento de proventos, cabe ao devedor comprovar a origem do dinheiro, principalmente se não há informação suficiente no extrato bancário de que o montante bloqueado (muito superior aos proventos do devedor) decorre diretamente de seus proventos. 5. A garantia da impenhorabilidade da verba salarial não abrange a sobra de salário depositada em contas de investimento, pois esta sobra perde a natureza de verba alimentar e passa a constituir um crédito do devedor, que pode ser penhorado. 6. É absolutamente impenhorável o valor de até 40 salários mínimos depositado em caderneta de poupança (CPC 649 X). 7. O disposto no *art. 620 do CPC* deve ser entendido de acordo com os *princípios informativos do Processo Civil*, que buscam conferir *maior eficiência* e agilidade na execução, bem como com o *princípio constitucional* da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. 8. Não é razoável que a parte que teve que ajuizar uma execução, há mais de 10 anos, para alcançar o pagamento de seu crédito seja obrigada a recebê-lo em pequenas prestações, apenas com os rendimentos de valores investidos pelo devedor, quando este tem condições de pagar a dívida de forma mais célere e sem comprometer sua subsistência. 9. Reduz-se o valor fixado a título de honorários advocatícios para abarcar a sucumbência parcial do apelado. 10. Deu-se provimento parcial ao apelo do embargante, para liberar da

penhora o valor de 40 salários mínimos vigentes à época da constrição, depositados em conta poupança, e seus respectivos rendimentos, e para reduzir o valor dos honorários advocatícios de R\$ 4.000,00 para R\$ 3.000,00.”

(Processo nº 2008.01.1.031615-2 (459913), 2ª Turma Cível do TJDF, Rel. Sérgio Rocha. unânime, DJe 10.11.2010).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não se afastou dessa orientação:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA INDEFERIDA. DEFERIMENTO DE PENHORA EM 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO BRUTO MENSAL DA EMPRESA. PESSOA JURÍDICA DE NOTÓRIA CAPACIDADE ECONÔMICA, SENDO UMA DAS MAIORES LOJAS DE COMÉRCIO VAREJISTA DE ROUPAS DO ESTADO, NÃO SENDO PRESUMÍVEL A SUA INCAPACIDADE DE ARCAR COM CUSTAS JUDICIAIS. A penhora de renda não se reveste de qualquer ilegalidade. O *princípio da menor onerosidade para o executado* deve compatibilizar-se com o *princípio da eficiência da execução*. Patamar razoável, de 5%, não tendo a agravante demonstrado a inviabilidade da atividade empresarial. Súmula nº 100 deste e. Tribunal de Justiça. Recurso a que se nega seguimento.”

(Agravado de Instrumento nº 0039211-92.2010.8.19.0000, 11ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Antônio Iloizio B. Bastos. j. 24.08.2010).

Prevalece, destarte, no ordenamento jurídico brasileiro, *ex vi* do princípio da eficiência, o interesse do credor (referido no art. 612 do CPC/BR), como se infere da seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PENHORA ON-LINE, ANTES DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. DILIGÊNCIA REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA, QUE CERTIFICOU NÃO TER LOCALIZADO O EXECUTADO, CUJO PARADEIRO É DESCONHECIDO. NOVA TENTATIVA DE CITAÇÃO, VIA CORREIO, EM ENDEREÇO CONSTANTE DO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA. AR DEVOLVIDO COM A INFORMAÇÃO “MUDOU-SE”. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 653 DO CPC E DOS ARTS. 7º, INC. III E 11 DA LEF. RECURSO PROVIDO.

O art. 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, apregoa que a penhora e o arresto deverão recair primeiramente sobre dinheiro. Além disso, considerado o *princípio do resultado*, segundo o qual *todo processo de execução realiza-se no interesse do credor* (CPC, art. 612), possível a efetivação da penhora na forma do Provimento nº 05/06 da Corregedoria-Geral da Justiça (regulamentação do Sistema ‘Bacen Jud’), bem como dos artigos 5º, LXXVIII (razoável duração do processo) e 37 (*princípio da eficiência*), da Constituição Federal. Na hipótese, a ausência de citação do devedor não impede a medida, uma vez que a diligência restou frustrada por não ter sido localizado o executado, cujo paradeiro é desconhecido.”

(Agravado de Instrumento nº 2010.047008-8, 2ª Câmara de Direito Público do TJSC, Rel. Ricardo Roesler. Publ. 08.11.2010).

Como leciona Koehler (2011, p. 38), em análise do direito fundamental à razoável duração do processo, a posição constitucional de um princípio imprime-lhe (A) supremacia, (B) incidência imediata, (C) caráter vinculativo e (D) a possibilidade de servir ao controle da constitucionalidade, disso

decorrendo (I) o incentivo à pesquisa e aos estudos doutrinários, (II) o uso do princípio como razão de decidir, (III) a atuação do Poder Judiciário para a concretização do mandamento constitucional, (IV) a inconstitucionalidade das leis que atentem contra esse mandamento e mesmo (V) a possibilidade de indenização pelos danos sofridos com a inobservância ao princípio.

Importa dizer que a eficiência ora abordada não se confunde com o “eficientismo” de que trata Feliciano (2011, p. 33), sendo-lhe aquele (“eficientismo”) a jurisdição “que se ocupa de decidir mais e mais rapidamente, produzindo números, resultados e relatórios, mas que, ao cabo e ao fim, já não produz justiça social”.

3. Natureza eminentemente administrativa da fase ou processo de execução

Freitas (2009, p. 16, n. 26) rejeita as concepções que tendem a enquadrar a execução forçada fora do âmbito da jurisdição e, porque fundamentalmente realizada por meio de atos materiais que não conduzem à coisa julgada, a qualificá-la como o exercício de uma função administrativa.

Para o processualista português, a atuação do juízo, ainda quando tida por meio de agente de execução, visa à efetivação de um direito e corresponde portanto à realização de função jurisdicional (FREITAS, 2009, p. 16, n. 26).

Sistemas jurídicos diversos do português e do brasileiro dispõem de instrumentos coativos rigorosos para com a pessoa do executado:

“Em outros sistemas jurídicos, a ameaça pode ser, não apenas duma sanção pecuniária, mas também duma sanção *pessoal* (detenção coercitiva); é o que acontece no direito anglo-saxónico com a *contempt of Court*, conseqüente à violação duma *injunction* judicial (cf. CHIARLONI, *Misure coercitive* cit., ps. 235-236), e no direito

alemão (§§ 888 ZPO e 890 ZPO), onde o juiz tem a escolha entre as duas sanções, que pode aplicar sucessivamente e repetir, independentemente de prova da culpa do devedor (visto não se tratar de penas criminais, mas de meios coercitivos) e com o limite, para a segunda, de 6 meses de duração (BROX-WALKER, *ZVR* cit., ps. 590-591; BRUNS-PETERS, *ZVR* cit., p.292. Segundo outros, a detenção só pode ter lugar depois da sanção pecuniária ou quando esta desde logo aparece como manifestamente insuficiente; JAUERNIG, *ZVKR* cit., p. 119)” (FREITAS, 2009, p. 19, n. 32).

Não têm natureza processual, contudo, as medidas que coagem indiretamente o devedor, com sanção pecuniária ou pessoal, ao cumprimento da obrigação, mas substantiva, e encontram-se com parcimônia nos Códigos Civil e de Processo Civil português (*v.g.* no art. 829-A do CC/PT e nos arts. 933, 941, 805 e 833 do CPC/PT) (FREITAS, 2009, p. 18) e no de Processo Civil brasileiro (*v.g.* nos arts. 461, 461-A e 733) – mesmo no Projeto (de Código de Processo Civil brasileiro) 166/2010 do Senado (numerado 8.046/2010 na Câmara dos Deputados), em que a execução “presta-se basicamente a promover a expropriação do patrimônio do executado em favor do exequente” (MARINONI; MITIDIERI, 2010, p. 149).

Logo, excetuados os comandos desse jaez, processa-se a execução sem ameaças ao devedor maiores do que as sobre seu patrimônio, visando expropriar aquele (devedor) para a satisfação do direito do credor detentor de título juridicamente adequado.

A propósito, a maior simplicidade da fase (ou processo) de execução, se de modo algum lhe reduz a relevância, também não a leva a suplantá-la (ou processo) de conhecimento, à qual antes se coordena:

“O *escopo típico final* do autor não diverge, na sua essência, quando se

passa da acção de condenação para a de execução: quando o credor pede a condenação do devedor, perante a verificação ou a eminência da violação duma norma de pretensão [...], a finalidade última por ele prosseguida é a realização ou reparação efetiva do direito, perante a qual o acto de acerto é instrumental. A acção de condenação aparece assim como uma *etapa* no caminho que conduz à efectivação da garantia (MANDRIOLI, *L'azione esecutiva* cit., ps. 167 e ss. 'A execução é a *ultima ratio* da garantia judiciária': BRUNS-PETERS, *ZVR* cit., p.1), etapa essa em que o prévio acerto do direito tem como consequência a vinculação do conteúdo da posterior pretensão executiva (GARBAGNATI, *Il concorso* cit., p. 115). Estas constatações levaram outrora SATTA a negar à acção de condenação qualquer função autónoma de tutela: caber-lhe-ia apenas acerto os pressupostos lógicos da futura acção executiva (*Premesse generali* cit., ps. 371-373). Tão longe não se pode ir: as duas acções *coordenam-se* funcionalmente, mas *sem subordinação* duma à outra" (FREITAS, 2009, p. 20).

Mas, na fase ou processo de execução, os princípios da igualdade de armas e do contraditório não revelam o mesmo alcance encontrado na fase ou processo de conhecimento, pois o acerto (do italiano "accertamento", significando "pôr ou tornar certo") do fato, da situação jurídica ou do direito, que é o ponto de chegada desta fase ou processo (de conhecimento), constitui o ponto de partida daquela (fase ou processo de execução) (FREITAS, 2009, p. 20-21).

A participação do executado, destarte, circunscreve-se, na execução portuguesa (FREITAS, 2009, p. 22) como na brasileira, (A) à substituição dos bens penhorados, (B) à indicação de bens a penhorar, (C) à audição sobre a modalidade de venda e

o valor-base dos bens a vender e (D) ao controle da regularidade ou legalidade dos atos do processo.

O direito do executado ao contraditório é fundamentalmente assegurado *ex post*, por meio da possibilidade de oposição (A) aos atos executivos já praticados (à penhora, especialmente) e (B) à própria execução, podendo ser aquela (oposição), neste caso, acção constitutiva negativa formalmente autónoma (conquanto funcionalmente subordinada) para com a de execução (FREITAS, 2009, p. 22-23).

Assim, na fase ou processo executivo, a igualdade de armas restringe-se ao uso dos instrumentos *gerais* do processo civil (*todos* os meios de oposição – disponíveis a *ambas* as partes – aos atos do procedimento executivo, aí incluídos os recursos e as reclamações), e o contraditório tão só ocasionalmente apresenta a estrutura dialética que possui no processo de conhecimento (FREITAS, 2009, p. 22-23).

4. Agente de execução português

No direito português anterior à reforma da acção executiva, como ainda hoje é no Brasil, na Espanha e na Itália, cabia ao juiz a direcção de todo o processo executivo, o que acarretava que proferisse numerosos despachos, os quais, na maioria, não constituíam atos de exercício da função jurisdicional (FREITAS, 2009, p. 24).

A execução portuguesa reformada confere ao juiz tão somente as funções de (A) tutela, quando houver litígio na pendência da execução (art. 809-1-*b* do CPC/PT), e (B) controle, proferindo ele em determinados casos despacho liminar (controle aqui prévio aos atos executivos: arts. 809-1-*a* e 812-D do CPC/PT) assim como intervindo para resolver dúvidas (art. 809-1-*d* do CPC/PT), garantir a protecção de direitos fundamentais ou matéria sigilosa (arts. 840-3, 848-3, 850-1 e 861-A-1 do CPC/PT) e assegurar a realização dos fins da execução (arts. 862-A, ns. 3 e 4, 886-C-3, 893-1, 901-A, ns. 1 e 2, e

905-2 do CPC/PT) (FREITAS, 2009, p. 25, 74,77; FERREIRA, 2010, p. 142).

Portugal aproximou-se, destarte, a outros sistemas jurídicos da Europa (FERREIRA, 2010, p. 132):

“Em alguns sistemas jurídicos, o tribunal só tem de intervir em caso de *litígio*, exercendo então uma função de *tutela*. O exemplo extremo é dado pela Suécia, país em que é encarregue da execução o *Serviço Público de Cobrança Forçada*, que constitui um organismo administrativo e não judicial; mas, noutros países da União Europeia, há um agente de execução (*huissier* em França, na Bélgica, no Luxemburgo, na Holanda e na Grécia; *sheriff officer* na Escócia) que, embora seja um funcionário de nomeação oficial e, como tal, tenha o dever de exercer o cargo quando solicitado, é contratado pelo exequente e, em certos casos (penhora de bens móveis ou de créditos), actua extrajudicialmente, sem prejuízo de, como em França, poder recorrer ao Ministério Público, quando o devedor não dê informação sobre a sua conta bancária e a sua entidade empregadora, e de poder desencadear a hasta pública, quando o executado não vende, dentro de um mês, os bens móveis penhorados (o que normalmente este não faz); pela sua actuação, não só responde perante o exequente, mas também perante o executado e terceiros. A Alemanha e a Áustria também têm a figura do agente de execução (*Gerichtsvollzieher*); mas este é um funcionário judicial pago pelo erário público, ainda que os encargos decorrentes da sua intervenção sejam suportados, no final, pelo executado, quando lhe são encontrados bens, e excepcionalmente pelo exequente, no caso de execução injusta; quando a execução é de sentença, o juiz só intervém em caso de litígio, mas,

quando a execução se baseia em outro título, o juiz exerce também uma função de *controlo prévio*, emitindo a *fórmula executiva*, sem a qual não é desencadeado o processo executivo” (FREITAS, 2009, p. 24, n. 54).

O agente de execução português é um misto de profissional liberal e funcionário público, com estatuto de auxiliar da justiça e detenção de poderes de autoridade no processo executivo, que exerce tarefas em nome de um juízo e pode fazer intervir empregado credenciado sob sua (do agente de execução) responsabilidade para a promoção de diligências sem natureza executiva (*i.e.* que não impliquem o exercício de poderes de autoridade), facultado que se reclame ao magistrado dos atos ou omissões daquele (art. 809-1-c do CPC/PT) (FREITAS, 2009, p. 26-27):

À semelhança do *huissier de justice*, em França, a missão do agente de execução apresenta-se com uma natureza híbrida, por reunir em si as características próprias de um *mandatário do credor* e de um *oficial público*” (FERREIRA, 2010, p. 140).

É designado, em regra, pelo exequente na petição executiva (arts. 808-3 e 810-1-c do CPC/PT), com eficácia resolutivamente condicionada à recusa do agente (art. 810-12 do CPC/PT); não designado pelo exequente (ou sem efeito a designação por este), sê-lo-á pela secretaria, não mais por livre escolha entre os inscritos em qualquer comarca portuguesa, mas segundo a ordem da escala fornecida pela Câmara dos Solicitadores (art. 811-A-1 do CPC/PT) (FREITAS, 2009, p. 26).

O agente de execução tem direito a receber honorários pelos serviços prestados e a ser reembolsado das despesas realizadas que devidamente comprove, podendo exigir, a título de provisão e faseadamente, quantias por conta dos serviços e das despesas, que deverá depositar em uma conta-clientes (arts. 11 e 15 da Portaria 331-B/2009); são livremente fixadas pelo agente

de execução as tarifas, e as porcentagens que praticar ou aplicar são livremente fixadas pelos atos e procedimentos que efetue, até o máximo estabelecido nos anexos I e II da Portaria 331-B/2009; não satisfeita a exigência de provisão, pode o agente de execução renunciar ao mandato (art. 111-2 do Estatuto da Câmara de Solicitadores); encerrado o processo, faz jus o agente de execução a uma remuneração adicional que varia em função do valor recuperado ou garantido e da fase processual em que o foi (em que o valor foi recuperado ou garantido – art. 20 da Portaria 331-B/2009); são suportadas pelo exequente, mas integram as custas que ele (exequente) tem direito a receber do executado, a remuneração devida ao agente de execução e o reembolso das despesas por ele (agente de execução) efetuadas, assim como os débitos a terceiros a que a venda executiva dê origem (art. 447-D, ns. 1, 2-c e 3, do CPC/PT, art. 25, ns. 1 e 2-c e -d, do Regulamento das Custas Processuais e art. 13-2 da Portaria 331-B/2009) (FERREIRA, 2010, p. 137-138).

Não dispondo de meios econômicos, “pode o exequente solicitar apoio judiciário, em vista à nomeação e pagamento da compensação de patrono, ao pagamento faseado desta e à atribuição de agente de execução [art. 16º, nº 1, alíneas b), e) e g), da LADT (Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais)]” (FERREIRA, 2010, p. 135).

Inexistindo agente de execução inscrito na comarca da ação ou impossibilitado ele de exercer suas funções (e sempre que a execução for movida pelo Estado), pode o exequente requerer que as diligências do processo realizem-se por oficial de justiça, observadas as regras da distribuição (arts. 209 e 215 a 219 do CPC/PT) (FREITAS, 2009, p. 26-27, n. 58):

“O oficial de justiça desempenha, em princípio, as mesmas funções que o agente de execução; mas há algumas actuações que só a este são consentidas ou impostas, como se vê, por exemplo, no art. 808, ns. 8

e 10 (promoção de diligências por outrem), no art. 807-3-b (acesso ao registo informático de execuções), no art. 905-2 (venda por negociação particular), no art. 839-1 (função de depositário), nos arts. 839-3, 848-4, 857-3, 860-1-a e 861-2 (guarda de valores abrangidos pela penhora) e nos arts. 897, 905-4 e 906-4 (guarda do produto da venda). Já não assim, por exemplo, nos arts. 856-1, 861-A-5 e 862-1: os direitos penhorados, enquanto não há pagamento (do direito de crédito) ou venda, permanecem à ordem do agente de execução ou do oficial de justiça [todos os artigos citados integram o CPC português]” (FREITAS, 2009, p. 27, n. 58).

O oficial de justiça agente de execução é o escrivão de direito titular da seção onde tramita o processo de execução (art. 1º da Portaria 946/2003), competindo às seções de serviço externo assegurar a prática dos atos dessa natureza (de serviço externo) atribuídos ao agente (de execução) – art. 18-d do Regulamento da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, na redação do DL 148/2004:

“Refira-se, contudo, que a tramitação dos apensos e dos procedimentos incidentais de natureza declarativa (v.g. pedido de dispensa de citação prévia, habilitação de sucessores, oposição à execução e à penhora, embargos de terceiro, concurso de credores), por não respeitarem a *actos processuais de natureza executiva*, são estranhos à competência do agente de execução; essa tramitação, incluindo as notificações, é da responsabilidade da secretaria, a quem igualmente compete efectuar as notificações no âmbito dos recursos. Também cabe à secretaria relacionar a actividade do tribunal com a do agente de execução, levando ao conhecimento deste toda e qualquer ocorrência processual susceptível de se reflectir

sobre o exercício de sua actividade” (FERREIRA, 2010, p. 135-136).

Quando atue como agente de execução, o escrivão de direito pode delegar a execução de atos noutro oficial de justiça da mesma seção (art. 4º da Portaria 946/2003) (FERREIRA, 2010, p. 137).

Deixou assim de ser atribuição do juiz português a promoção de diligências executivas, como ordenar penhora, venda ou pagamento, ou mesmo extinguir a instância executiva, o que ora cabe ao agente de execução (FREITAS, 2009, p. 25).

Não depende mais de autorização judicial inclusive a consulta de declarações e elementos protegidos pelo sigilo fiscal ou sujeitos a regime de confidencialidade (art. 833-3 do CPC/PT), a divisão de prédio penhorado (art. 842-A do CPC/PT) e o levantamento da penhora (art. 847 do CPC/PT), cabendo outrossim ao agente de execução a prática dos atos indispensáveis à conservação do direito de crédito penhorado bem como requisitar diretamente o auxílio policial quando no ato da penhora surja resistência imprevista (art. 840 do CPC/PT) (FREITAS, 2009, p. 25, ns. 54-A-B).

Advindo o DL 226/2008, o qual aprofundou a desjudicialização do processo executivo, até o poder geral de controle conferido ao juiz português pelo art. 809 do CPC/PT deixou de existir, assim como lhe desapareceu o (poder) de fundamentadamente destituir o agente de execução, sem prejuízo contudo de que seja (A) este multado pela formulação de questões manifestamente injustificadas ao magistrado (art. 809-2 do CPC/PT) ou (B) o Estado responsabilizado pelo atos ilícitos que o agente de execução pratique no exercício da função (FREITAS, 2009, p. 26,28; FERREIRA, 2010, p. 142).

Concedeu a lei (A) ao exequente o direito de livre destituição do agente de execução e (B) a um órgão disciplinar (dito independente) da Câmara dos Solicitadores (Comissão para a Eficácia das Execuções - arts. 69-B a -F do Estatuto da Câmara

dos Solicitadores) o poder de destituição fundada (art. 808-6 do CPC/PT) (FREITAS, 2009, p. 27, n. 59).

Para Freitas (2009, p. 27, n. 59), aquele direito (de livre destituição do agente de execução pelo exequente) “ameaça descaracterizar a natureza mista [de profissional liberal e funcionário público] do primeiro [agente de execução], acentuando desequilibradamente as características dum contrato de mandato, para mais oferecendo a especialidade da exclusiva concessão ao mandante do direito de revogação (cf. art. 1170 CC [português])”.

Ferreira (2010, p. 133) acredita que melhor teria sido atribuir a tramitação do processo executivo às seções de processo da secretaria do juízo competente para a execução, “com o escrivão de direito que exercesse a chefia a proferir os despachos necessários à marcha do processo, sempre susceptíveis de reclamação para o respectivo juiz”, e (com) a criação, justificando-o o movimento processual, de seções de execução nessa secretaria; sendo ainda maior o movimento (processual), criar-se-iam juízos especializados em execução, integrados unicamente por seções de execução e neles praticando os magistrados os atos de natureza jurisdicional concernentes apenas às execuções.

A figura do juiz de execução foi introduzida no ordenamento jurídico português pelo DL 38/2003, inspirada no direito francês (FERREIRA, 2010, p. 143). Quando da entrada em vigor da Reforma de Processo Civil de 2003, contudo, em 15 de setembro desse ano, nenhum juízo de execução havia ainda sido criado, “o que revelava insensatez e fobia à componente pública da reforma por parte do Ministério da Justiça, ao olvidar que os juízes de competência genérica, designadamente os das comarcas de maior movimento, não tinham possibilidades de responder à dinâmica que as execuções iriam ter, devido à acção dos agentes de execução” (FERREIRA, 2010, p. 143). Reputavam-se desnecessários os

juízos de execução porquanto “defendia-se que muitos dos processos de execução terminariam sem intervenção jurisdicional, quer por não haver lugar a despacho liminar quer por não ser deduzida oposição à execução ou à penhora ou não surgirem embargos de terceiro nem reclamação de créditos” (FERREIRA, 2010, p. 144). Foram-se instalando, “a conta-gotas”, menos de uma dezena de juízos de execução ao longo dos cinco primeiros anos da Reforma de 2003, criados recentemente alguns mais por meio do DL 25/2009 (FERREIRA, 2010, p. 144).

Com o DL 226/2008, as funções de agente de execução passaram a ser exercidas, além de por solicitadores, também por advogados, estes, segundo Ferreira (2010, p. 134), “seguramente em início de carreira e sem preparação profissional nem vocação para o desempenho do cargo”; quanto aos oficiais de justiça, “aptos para as referidas funções, são aceites como *tolerados*, em princípio por apenas dois anos, quando escolhidos por pessoas singulares que intentem acções executivas para cobrança de créditos não resultantes da sua actividade profissional (art. 19º do DL nº 226/2008)”, mas “nesses dois anos, e mesmo com a limitação imposta, vão, mais uma vez, comprovar que *são eles os mais habilitados para o desempenho das funções de agente de execução*” (FERREIRA, 2010, p. 134).

A propósito, de acordo com Ferreira (2010, p. 7), noticiam já os meios de comunicação social portugueses que

“o Governo prepara uma nova reforma da acção executiva, agora não visando a sua desjudicialização, como as anteriores de 2003 e 2008, mas diversamente a sua judicialização, tendo em conta, entre outras razões, a *pendência de 1,2 milhões de execuções e de 8.000 processos disciplinares contra solicitadores de execução*. Haverá no futuro maior intervenção dos juízes de execução, que recuperarão o poder de destituir o agente de execução, enquanto os oficiais de

justiça passarão a desempenhar as funções de agentes de execução nas acções executivas até ao montante de 10 mil euros, incluindo laborais, desde que os créditos não resultem de uma actividade profissional autónoma. Deslocar-se-ão assim para os tribunais cerca de 500 mil processos, afastando deles os advogados e os solicitadores que até então exerciam as funções de agentes de execução. Tal transferência implicará a criação de secretarias exclusivamente de execução e a entrada em serviço de várias centenas de novos oficiais de justiça.”

5. Reformas processuais executivas brasileiras e delegação judicial de atos administrativos na fase ou processo de execução

O art. 7º da Emenda Constitucional 45/2004 instou o Congresso Nacional a que instalasse, imediatamente após sua promulgação, comissão especial mista destinada a (A) elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada e (B) promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Após a EC 45/2004, houve, por meio das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, duas reformas processuais executivas:

“Com a Lei 11.232, desapareceu a acção de execução de sentença e o seu lugar foi ocupado por um simples incidente do processo em que a condenação foi pronunciada. (...) Foi, portanto, em fidelidade à garantia constitucional de efetividade da prestação jurisdicional e do mais pronto acesso à justiça (CF, art. 5º, incs. XXXV e LXXVIII), que se aboliu a vetusta dicotomia que punha em processos separados e estanques a condenação judicial e a execução da sentença. Como consectário lógico

do novo sistema, e dentro da mesma fidelidade aos aludidos princípios constitucionais, desapareceram, também, as ações incidentais de liquidação de sentença e de embargos à execução. (...) O Livro II do CPC, após a Lei 11.232/2005, tornou-se regulador apenas da execução forçada dos títulos extrajudiciais. Somente a sentença condenatória contra a Fazenda Pública e contra o devedor de alimentos subsistem, por razões peculiares à natureza de tais obrigações, como objeto de ação de execuções autônomas, disciplinadas no bojo do Livro II (arts. 730-731 e 732-735, respectivamente). A Lei 11.382, de 06.12.2006, inspirada nas mesmas *garantias* de efetividade e *economia processual*, prossegue na reforma, agora, da execução do título extrajudicial, o único que, realmente, justifica a existência de um processo de execução completamente autônomo frente à atividade cognitiva da jurisdição” (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 2-3).

Como nota Oliveira (2011, p. 1-2), o sentido das reformas foi dotar o processo de meios capazes de torná-lo efetivo instrumento da jurisdição, para que (o processo) pudesse realizar o direito material dentro de prazo razoável.

A essencialidade do serviço judiciário e o respeito devido por este às várias garantias fundamentais (*v.g.* acesso à justiça, devido processo legal e, mais recentemente, tramitação do processo em prazo razoável e sob regras fomentadoras da celeridade procedimental) vincularam as reformas à pronta e eficiente realização do direito material (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 7):

“A visão reformista [na Lei 11.232/2005] orientou-se, indubitavelmente, pela ideia de que de nada adianta um acerto brilhante do direito subjetivo, se na fase de execução, raramente, são encontrados bens do devedor passíveis de satisfazer o

direito do credor, de modo que, para a atual sistemática, não há qualquer tempo a perder a partir da prolação da decisão, que condena o devedor ao pagamento de quantia certa” (OLIVEIRA, 2011, p. 3).

Na exposição de motivos do projeto de que se originou a Lei 11.382/2006, defendeu-o o então Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos alegando, *inter alia*, que aquele (projeto) buscou limitar o formalismo ao “estritamente necessário” (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 3-4).

Também o “anteprojeto do novo Código de Processo Civil, elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato nº 379/2009 da Presidência do Senado Federal e convolado no Projeto de Lei do Senado nº 166/2010 (do Senador José Sarney), nasce com o propósito primeiro de atender ao princípio do artigo 5º, LXXVIII, da CRFB”, sendo-lhe (do Projeto) “o maior sopro de novidade (...) a subordinação do procedimento à necessidade do direito material (artigo 107, V – a que equivale, *p.ex.*, o ‘princípio da adequação formal’ – artigo 265º-A do Código de Processo Civil português), caminhando para um conceito de justa jurisdição, *i.e.*, de jurisdição como estrita função de tutela de direitos materiais”; dar-se-á assim “um importante passo qualitativo no sistema processual brasileiro, a romper com certa visão formalista, mecanicista e positivista do processo que ainda impregnava o próprio Código Buzaid”, ganhando a magistratura nacional em *instrumentalidade processual, ductilidade procedimental e ética do discurso* (FELICIANO, 2011, p. 26-28). Nomeadamente na fase ou processo de execução, cabe ao órgão jurisdicional auxiliar o credor na satisfação da obrigação constante do título executivo, não tendo calado o Projeto 166/2010 do Senado (numerado 8.046/2010 na Câmara dos Deputados), no Capítulo I do Título I do Livro III, a um *dever processual de colaboração*, o qual não se limita às partes e *abrange o próprio magistrado* (MARINONI; MITIDIERI, 2010, p. 149-150).

Obiter dictum, também no direito português “a reforma adjetiva de 95 veio privilegiar os aspectos de ordem substancial em detrimento das questões de natureza meramente formal (art. 265^a-A do CPC)”, podendo o magistrado adaptar o processo à causa prescindindo dos atos que considere inidôneos e praticando os (atos) que repute mais adequados ao fim do processo (ABÍLIO NETO, 2009, p. 406-407).

Mas, como ensina Theodoro Júnior (2007, p. 7-8):

“Não basta (...) o esforço normativo do legislador para o sucesso do programa legislativo. (...) Não pode e não deve o grande projeto renovador ser ignorado e traído por aqueles a quem incumbem implementá-lo na persecução da tutela moderna a que tem direito a sociedade de nosso tempo.”

Indo além, a EC 45/2004, por meio do inciso XIII acrescentado ao artigo 93 da Constituição de 1988, estabeleceu dever ser proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população o número de juízes na unidade jurisdicional. Dias (2005, p. 50-51), escrevendo logo após o advento da norma, previa que o Estado brasileiro não seria capaz de pronto atendimento a ela:

“A eficiência do serviço público jurisdicional prestado pelo Estado tem de ser vista sob duas dimensões, quais sejam *legalidade* – conformar-se externamente à lei (= ordenamento jurídico) – e *legitimidade* – atender ao interesse público. Nessa perspectiva, observa-se que, na Alemanha, cujo Código de Processo Civil (ZPO) data de 1877, o juiz somente pode ter sob sua direção, no máximo, cerca de 500 a 1.000 processos, viabilizando-lhe entregar a prestação da tutela jurisdicional em prazo razoável. (...) Racionalizar a organização judiciária, com número de juízes adequados à quantidade de processos e ao número de habitantes nas comarcas criadas, por exemplo, um juiz para 5.000 habitantes, como

ocorre na Alemanha, estruturando tecnicamente os órgãos jurisdicionais, com número de servidores compatível ao volume de serviços, além de recursos tecnológicos adequados, computadores e estenótipos, para exemplificar, significa assegurar ao povo os meios que garantem a celeridade da tramitação dos processos, sob razoável duração, sendo esta a nova recomendação constitucional feita ao Estado, nos conteúdos normativos dos arts. 5^o, inciso LXXVIII, e 92 [sic], inciso XIII, muito embora estejamos convictos de que restarão sumariamente descumpridos (...)”

A desproporção entre a demanda de trabalho emergente e a estrutura de pessoal encarregada de enfrentá-la persiste, sendo, para Silva (2004, p. 44), “utópico imaginar ou, até mesmo, esperar providências legislativas que corrijam *pari passu* a desproporção”.

Embora carentes de juiz as unidades judiciárias, continua *omisso* o legislador *infraconstitucional* quanto à delegação, pelo magistrado, dos atos processuais de feição administrativa, sendo de reduzido alcance o disposto no parágrafo 4^o do artigo 162 do CPC/BR (“Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários”), acrescentado (o parágrafo) pela Lei 8.952/1994. Um artigo, em seu lugar, bastaria no Código de Processo Civil brasileiro: “Art. Serão conclusos os autos ao magistrado tão somente para neles decidir, de ofício nas hipóteses legais ou a requerimento do interessado. Parágrafo único. Consideram-se delegados *ex lege* todos os atos processuais de caráter administrativo”. A omissão subsiste no Projeto de Código de Processo Civil brasileiro a tramitar na Câmara dos Deputados.

Bem compreendeu Bueno (2010, p. 177) que o legislador constituinte derivado visou a que se criassem condições as mais varia-

das para que o processo pudesse atingir seu fim com economia de atividade jurisdicional “no sentido da *redução* desta atividade, *redução* do número de atos processuais”:

“O que o princípio previsto expressamente no inciso LX[X]VIII do art. 5º quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam *racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes* (o que, aliás, vai ao encontro da organização de toda atividade estatal, consoante se vê do art. 37, *caput*, da Constituição Federal e do ‘princípio da eficiência’ lá previsto expressamente), sem prejuízo, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos. Por isso mesmo, não há por que recusar referir-se a esta faceta do dispositivo constitucional em exame como ‘princípio da eficiência da atividade jurisdicional’” (BUENO, 2010, p. 177).

Quinze anos atrás, alertava já Friede (1996, p. 75) para o fato de que

“os Juízes, – por imposição de uma *legislação processual arcaica e absolutamente divorciada da realidade atual* –, são constantemente desviados de sua *função primordial* (que é a de *julgar, através da prolação de sentenças e decisões incidentes*) para desempenhar tarefas administrativas (de gerenciamento cartorial) ou de *simples movimentação de processos* (através dos chamados *despachos-de-mero-expediente*), em princípio totalmente *estranhos a sua função precípua* e que *melhor* (e a um custo *lato sensu* menor para toda a coletividade) *poderiam ser exercidas por outro tipo de funcionário* (uma espécie de *assistente do Juiz*), permitindo, em última análise, que os Magistrados reservassem a *totalidade de seu tempo* de trabalho, efetivamente, à *missão constitucional* que lhe foi reservada.”

Nem sempre, contudo, é necessário reformar a lei para que o processo se adapte a uma nova realidade:

“A fase metodológica do instrumentalismo que vivemos atualmente, agregada ao ideário operado pela terceira onda renovatória do acesso à justiça tão propagada por Mário Cappelletti, exige *dos operadores do direito* e dos legisladores um método de construção do processo vocacionado à produção de resultados efetivos e disposto a romper toda e qualquer barreira de acesso à justiça, num *constante movimento de pensamento efetivo do processo* e, quando necessário, por intermédio de um plano de reformas que adéque o processo para o enfrentamento das novas realidades” (QUEIROZ, 2011, p. 165).

Em verdade, ante o que dispõe o parágrafo 1º do art. 5º da Constituição de 1988, que confere às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais aplicabilidade imediata, o princípio da eficiência “independe de lei para ser implementado em todos os sentidos” (BUENO, 2010, p. 176):

“O princípio em destaque autoriza – a bem da verdade, *impõe* – uma nova forma de pensar o direito processual civil, *mesmo em casos em que não há lei expressa que o acolha, que o concretize*. São exemplos desta nova forma de pensar o processo civil expedientes como a *penhora on-line* e a *penhora de faturamento de empresas* (técnicas executivas que foram largamente aplicadas no dia a dia do foro mesmo antes de passarem a ser reguladas pela Lei n. 11.382/2006 nos arts. 655, VII, e 655-A do Código de Processo Civil)” (BUENO, 2010, p. 178).

Não seja esquecido, por seu turno, haver a *Reforma do Judiciário mesma*, pelo inciso XIV do art. 93 da Constituição de 1988, determinado que os *servidores* receberiam *delegação* para a prática de *atos de administração* e de *mero expediente sem caráter decisório*, providência consoante ao princípio da *eficiência* (MORAES, 2006, p. 456):

“não há por que negar ser neste contexto, de dever ser (re)pensada a própria atuação jurisdicional do Estado do ponto de vista *estrutural*, a pertinência do destaque de algumas novidades trazidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que acabaram por criar diversas oportunidades de concretização do que ela própria estabeleceu no inciso LXXVIII do art. 5º. Apenas a título ilustrativo, vale a colação dos seguintes dispositivos: (...) (c) *a prática de atos meramente administrativos e sem conteúdo decisório pode ser delegada, pelo magistrado, a servidores (art. 93, XIV)*” (BUENO, 2010, p. 179).

Quando a atenção do processualista civil volta-se à estrutura humana, organizacional, burocrática do Poder Judiciário, “não há como perder de vista que o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal é *eco* seguro do que, no plano da Administração Pública, passou a ser explicitado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal com a Emenda Constitucional n. 19/1998” (BUENO, 2010, p. 180). A demanda pela efetividade na reforma do processo civil é assim uma *projeção* da demanda por eficiência na reforma do aparelho do Estado (BECKER, 2001, p. 287).

Optando por delegar os atos processuais de feição administrativa, não poderá deixar o juiz de socorrer-se da Ciência da Administração:

“O juiz é gestor de sua vara e deve primar pela eficiência e eficácia dos serviços prestados. (...) A administração tem origem na área pública. No século XVII surgiu o cargo de ministro (*minus*) em contraposição ao magistrado (*magis*). As decisões eram cumpridas pelo administrador (ministro), que era o executor. Passada essa época, é chegado o momento dos magistrados administrarem suas varas, setores e tribunais. É o Juiz-Gestor. É necessário que o magistrado se utilize das lições da administração

para melhor gerir a prestação dos serviços jurisdicionais” (NOGUEIRA, 2009, p. 132-133).

Convém que a unidade judiciária se utilize de um sistema que permita perceber a deterioração da rotina e ofereça estímulo à mudança com vista à melhoria daquela (unidade) (NOGUEIRA, 2009, p. 135).

Sugere-se o ciclo PDCA (de “*plan, do, check and act*”, ou seja, “planeje, execute, verifique e aja”), que está entre os sistemas mais empregados (NOGUEIRA, 2009, p. 135):

“O primeiro passo é planejar, através da fixação dos objetivos, escolha de método, indicadores e recursos. O segundo passo é executar. A execução não se cinge apenas à realização do processo, já que pressupõe, também, a educação e o treinamento das pessoas responsáveis pelo processo. O terceiro passo é avaliar, o que se dá através dos indicadores de desempenho, e, por fim, corrigir os processos que apresentaram indicadores insatisfatórios” (NOGUEIRA, 2009, p. 136).

Fornece Nogueira (2009, p. 136) exemplo de aplicação desse ciclo:

“Detectado um número expressivo de remessa desnecessária de processos à conclusão do juiz que dependiam de mero impulso cartorário ou que deveriam ter sido encaminhados para execução de outro processo de trabalho. Aplica-se o PDCA no processo de trabalho. O objetivo da equipe é diminuir o número de conclusões desnecessárias, utilizando-se o PDCA. Observam-se os seguintes passos: a) *Planejar: fixação de objetivos, metas, métodos e indicadores: – objetivo: diminuir o número de conclusões desnecessárias; – meta: reduzir em 50% o número de conclusões desnecessárias em um ano; – método: treinamento de toda a equipe e padronização; – recursos: reuniões e ordem de serviço; – indicador de desempenho: Número de conclusões desnecessárias (NCD) dividido por número*

de conclusões, coletado mensalmente. b) Executar: realizar reunião de sensibilização com a equipe; realizar treinamento da equipe pelo escrivão acerca das hipóteses de impulso oficial do processo conforme estabelecido na Consolidação Normativa; elencar os principais casos de equívoco e afixar no mural do cartório ou distribuir a listagem para cada servidor; elaborar ordem de serviço padronizando outros casos de impulso do processo pelo cartório. c) Avaliar: os membros do gabinete mapeiam os casos não conformes identificando as causas e responsável. Aplica-se o indicador de desempenho e os resultados são apresentados na reunião mensal da equipe. d) Atuar corretivamente: as ações não conformes são apresentadas e é reforçado o treinamento com a inclusão dos casos na listagem entregue ou modificação da ordem de serviço.”

Doutro lado, não se pode negligenciar a motivação do servidor público (a qual não se deve promover só pela suficiente remuneração), quando almejada a eficiência:

“A motivação (...) depende da *visão que a pessoa tem da instituição agregado a um benefício pessoal*. E qual o papel da organização para buscar motivação? Mostrar para o indivíduo o valor que ele tem para a organização e a relevância social da tarefa por ele desempenhada. (...) em geral, os servidores desconhecem ou esquecem que sua tarefa está intrinsecamente ligada ao resultado final. (...) há uma *supervalorização da decisão do juiz* (...) Para *efetividade, imprescindível* o trabalho da equipe toda. Despertar cada membro da equipe acerca da *importância da tarefa* e dar a *respectiva valorização* são fatores decisivos para gerar motivação” (NOGUEIRA, 2009, p. 142).

Por sinal, “ao mesmo tempo em que constitui característica importante em técnicas modernas da administração, a delegação de poderes facilita sobremaneira o processo de motivação, pois confere a cada

um autoridade para decidir em assuntos de sua competência” (SILVA, 2004, p. 44).

Não apenas eficaz mas *eficiente* o serviço judiciário, fortalece-se a *imagem* da Justiça e incrementa-se a *satisfação* entre seus usuários, com reflexo inclusive sobre a *motivação* dos servidores; os usuários, por seu turno, atendidas as expectativas de eficiência, conferem *legitimidade* ao Poder Judiciário e, por meio dos representantes políticos eleitos, asseguram-lhe a *independência* (NOGUEIRA, 2009, p. 144; cf. tb. DIAS, 2005, p. 45-46; cf. tb. ARAÚJO, 2010, p. 56).

6. Conclusão

Considerados a experiência portuguesa com os agentes de execução e o princípio processual constitucional brasileiro da eficiência, é imperativa, no Brasil, a delegação aos servidores do próprio Poder Judiciário, na fase ou processo executivo, de todos os atos de natureza administrativa, permitindo-se ao magistrado, desta maneira, maior emprego de seu tempo em decidir, sem prejuízo da gestão cartorária.

Menos exigidos na execução os magistrados, desnecessário aumentar seu número se o motivo for a enormidade de atos processuais com feição administrativa por aqueles praticado.

A redução de custos com a magistratura, por sua vez, facilita a admissão e melhor remuneração dos servidores, os quais, valorizada sua função e bem pagos, sentem-se motivados à permanência e a um superior desempenho no serviço público judiciário.

A eficiência associada à eficácia do serviço incrementa a satisfação do usuário, que então legitima o Poder Judiciário e, pelos representantes políticos eleitos, a este assegura a independência.

Referências

ABÍLIO NETO. *Código de Processo Civil anotado*. 22. ed. atual. Lisboa: Ediforum, 2009.

- ARAÚJO, Régis de Souza. *O princípio de eficiência e a necessidade de planejamento*. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 22, n. 10, p. 56-57, out. 2010.
- BECKER, Laércio Alexandre. Eficiência e democracia na reforma do Estado e do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 26, v. 102, abr./jun. 2001.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1080694/RJ, de 12 de agosto de 2010. Relator: Ministro Massami Uyeda. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 25 out. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=11468261&sReg=200801760180&sData=20101025&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 7 out. 2011.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). *Relatório anual*: 2010. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/relatorios-anuais/cnj/relatorio_anual_cnj_2010.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2011.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A Reforma do Judiciário e os princípios do devido processo legal e da eficiência. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 11, p. 45-58, 2005.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Um olhar sobre o novo Código de Processo Civil (PLS nº 166/2010) na perspectiva das prerrogativas da magistratura nacional. *Juris Plenum*, Caxias do Sul, v. 7, n. 38, mar./abr. 2011.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.
- FERREIRA, Fernando Amâncio. *Curso de processo de execução*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva depois da reforma da reforma*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2009.
- FRIEDE, R. Reis. Por um Poder Judiciário eficiente. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte*, Natal, v. 5, jan./jul. 1996.
- KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Em busca de critérios para a conceituação do tempo razoável de duração do processo. In: JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Coord.). *Comentários pontuais às reformas processuais civil e penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2011.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado*. Barueri: Manole, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERI, Daniel. *O Projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006.
- NOGUEIRA, Eliane Garcia. Juiz-gestor: gestão judiciária e eficiência da Justiça. *Revista da AJURIS: doutrina e jurisprudência*, Porto Alegre, v. 36, n. 113, p. 131-145, mar. 2009.
- OLIVEIRA, Breno Duarte Ribeiro de. Execução provisória na sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/2005: incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC para o caso de contumácia. In: JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Coord.). *Comentários pontuais às reformas processuais civil e penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2011.
- PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa: VII Revisão Constitucional* (2005). Lisboa: Assembleia da República, 2005. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 3 abr. 2011.
- QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A dimensão do princípio do contraditório no art. 285-A do CPC. In: JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Coord.). *Comentários pontuais às reformas processuais civil e penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2011.
- SILVA, Ivo Barcelos da. A motivação dos juízes e servidores como técnica de eficiência. *Revista do CEJ*, Brasília, n. 24, jan./mar. 2004.
- SIMPLIFICAÇÃO da acção executiva: regulamentação. Lisboa: Direcção-Geral da Política de Justiça, 2009. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/reforma-da-accao/perguntas-e-respostas4090/downloadFile/file/RAE.PR.Regulamentacao.pdf?nocache=1242141550.87>>. Acesso em: 19 mar. 2011.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial: Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.