

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAFAEL FERNANDES ESTEVEZ

**DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E OS
MECANISMOS PROCESSUAIS GARANTIDORES DE SUA EFICÁCIA APÓS A
EMENDA CONSTITUCIONAL N° 45/2004**

Porto Alegre
2007

RAFAEL FERNANDES ESTEVEZ

**O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E OS
MECANISMOS PROCESSUAIS GARANTIDORES DE SUA EFICÁCIA APÓS A
EMENDA CONSTITUCIONAL N° 45/2004**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner

Porto Alegre
2007

RAFAEL FERNANDES ESTEVEZ

**O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E OS
MECANISMOS PROCESSUAIS GARANTIDORES DE SUA EFICÁCIA APÓS A
EMENDA CONSTITUCIONAL N° 45/2004**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientação: Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner

Porto Alegre,

BANCA EXAMINADORA

A

Caroline, minha esposa, companheira de todos os momentos e cuja força e amor me inspiro a vencer os desafios que a vida impõe.

Aos meus pais,

Félix e Vera, responsáveis com tanto esforço e sacrifício pela minha formação moral e pelos ensinamentos da vida.

Aos meus irmãos,

Diego e André, brilhantes advogados e cujas críticas muito contribuíram em meu desenvolvimento profissional.

Agradeço, de uma forma muito especial, ao meu orientador Dr. José Maria Rosa Tesheiner, pela dedicação e atenção dispensada, sem os quais este trabalho jamais seria concluído.

"Seja você quem for, seja qual for a posição social que você tenha na vida, a mais alta ou a mais baixa, tenha sempre como meta muita força, muita determinação e sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá."

Ayrton Senna

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo estudar as técnicas processuais desenvolvidas pelo legislador após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que elevou ao nível de garantia constitucional o direito do cidadão de ter o seu processo julgado dentro de um prazo “razoável”.

Inicia com uma introdução acerca da jurisdição e, após, analisa a questão do direito fundamental à razoável duração do processo bem como o que mudou na sociedade e no Judiciário para que hoje se tenha tanta preocupação com o tempo do processo. Em um segundo momento, é feita a abordagem em leis específicas que tentam imprimir uma maior celeridade processual, a exemplo das leis 11.276/06 (Negativa de seguimento da apelação), 11.232/05 (cumprimento da sentença) e 11.418/06 (repercussão geral para a interposição do Recurso Extraordinário).

O trabalho comprova que tais mudanças legislativas não são suficientes para vencer a morosidade do processo, que sofre interferências externas, como o próprio interesse e o comportamento de uma das partes no sentido de que o processo não tenha o adequado seguimento. Além do mais, existem defeitos nas leis editadas, que buscam remendar o Código de Processo Civil, criando soluções mas também outros tantos problemas.

Todavia, é inegável que a devida aplicação dessas novas medidas processuais, mesmo que de forma combinada, irão surtir algum efeito positivo, porém longe de solver de forma definitiva o problema da razoável duração do processo.

Palavras-chave: Direito fundamental - razoável duração do processo - técnicas processuais - Emenda Constitucional 45/2004.

ABSTRACT

The objective of this paper is to study the processual techniques developed by the legislator after the promulgation of the "Constitutional Amendment nº 45/2004", which raised to the level of constitutional guarantee the right of a citizen to have his own process judged in a reasonable term.

It starts with an introduction about the jurisdiction involved on it and it follows analyzing the subject of the fundamental right to the reasonable process duration, as well as what has changed in the society and in the Judiciary so that nowadays there's a deep concern about the time of the process. Then, it continues with an approach on specific laws which try to give more agility to the process, as the laws 11.276/06 (denial of appeal proceeding), 11.232/05 (sentence fulfillment) and 11.418/06 (general repercussion to the extraordinary appeal interposition).

This paper proves that these legislative changes are not enough to overcome the process slowness, which suffers from external interferences as the self interest and the behavior from one of the parts on the direction that the process doesn't have the right proceeding. Besides, there are problems in the published laws that try to amend the Process Civil Code, giving not only solutions, but also other problems.

However, it can't be denied that the right application of these new processual measures, even in an arranged way, will provide a positive effect, but very far from solving, in a definitive way, the problem of the reasonable process duration.

Key Words: Fundamental Right - Reasonable Process Duration - Processual Techniques - Constitutional Amendment nº 45/2004.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 JURISDIÇÃO	14
2 AS CAUSAS DO AUMENTO DA LITIGIOSIDADE	22
2.1 Fatores extraprocessuais que agravam a crise de demanda	26
2.1.1 <i>Da evolução da sociedade</i>	27
2.1.2 <i>Da estrutura física</i>	28
2.1.3 <i>Do número de juízes e serventuários</i>	28
2.1.4 <i>Dos atos do Poder Executivo e das partes</i>	31
3 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COMO DIREITO FUNDAMENTAL .	34
3.1 Histórico	37
3.2 O tempo razoável de um processo	39
3.3 Como garantir a tutela jurisdicional tempestiva?	44
4 EFETIVIDADE PROCESSUAL E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	49
5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA GARANTIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	52
6 DIREITO COMPARADO	57
6.1 O direito italiano e a celeridade processual	59
7 NOVAS TÉCNICAS PROCESSUAIS ACELERATÓRIAS DO PROCESSO	63
7.1 Lei 11.187/05: Novo recurso de agravo	64
7.1.1 <i>Decisões recorríveis via agravo</i>	67
7.1.2 <i>Das alterações introduzidas pela Lei 11.187/05</i>	68
7.1.3 <i>Crítica</i>	73
7.2. Lei 11.232/05: Cumprimento da sentença	75
7.2.1 <i>Das principais alterações da lei 11.232/05</i>	77
7.2.1.1 <i>Liquidação de sentença e do recurso oponível</i>	78
7.2.1.2 <i>Cumprimento da sentença</i>	86
7.2.1.3 <i>Substituição dos embargos pela impugnação</i>	89
7.2.1.4 <i>Execução provisória</i>	92
7.2.2 <i>Crítica</i>	94
7.3 Lei 11.276/06: Da forma de interposição dos recursos e da negativa de seguimento do recurso de apelação	97
7.3.1 <i>Alterações quanto à forma de interposição dos recursos</i>	97
7.3.2 <i>Da negativa de seguimento do recurso de apelação</i>	99
7.3.3 <i>A negativa de seguimento ao recurso de apelação e o duplo grau de jurisdição</i>	102
7.3.4 <i>Crítica</i>	104
7.4 Lei 11.277/06: Da sentença liminar	106
7.4.1 <i>Considerações gerais sobre “sentença”</i>	107
7.4.2 <i>Da sentença liminar</i>	109

7.4.3 Crítica.....	114
7.5 Lei 11.417/06: Súmula Vinculante	116
7.5.1 Regulamentação da súmula vinculante pela Lei 11.417/06	121
7.5.2 Das primeiras súmulas vinculantes	127
7.5.3 Crítica.....	130
7.6 Lei 11.418/06: Repercussão geral como pré-requisito para a interposição de recurso extraordinário	134
7.6.1 Do recurso extraordinário	136
7.6.2 Das Súmulas impeditivas de seguimento do recurso extraordinário	138
7.6.3 Do regramento da repercussão geral promovida pela Lei 11.418/06.....	140
7.6.4 Crítica.....	144
7.7 Demais modificações legislativas aceleratórias do processo	146
7.7.1 Execução judicial de título extrajudicial	147
7.7.2 Penhora on-line	150
7.7.3 Processo eletrônico.....	152
CONCLUSÃO	157
REFERÊNCIAS.....	165

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem como objetivo proceder à análise crítica de algumas das principais modificações processuais, realizadas com a intenção de garantir a razoável duração do processo após a Emenda Constitucional n° 45, de 08 de dezembro de 2004.

É que, com a publicação desta Emenda, foi elevado ao nível de garantia constitucional que todos os cidadãos têm o direito de ver o seu processo julgado dentro de um prazo “razoável”, tanto na esfera administrativa como judicial.

A partir desse marco, passou-se a editar diversas leis que alteraram significativamente diversos pontos do Código de Processo Civil, desde a forma de cumprimento da sentença, restringindo o recebimento do recurso de apelação ou, ainda, impondo óbices à interposição do recurso extraordinário, tudo com o fito de encurtar a duração dos processos, dentro de uma proporcionalidade entre o tempo razoável do processo e segurança jurídica quanto aos julgamentos.

Estas alterações se enquadram ao entendimento de Flávia Zanferdini, para quem as novas reformas processuais têm como objetivos fundamentais a simplificação, eficácia e a celeridade processual.¹

Todavia, as mazelas da demora na entrega da prestação jurisdicional não se restringem puramente a questões do processo, já que a chamada “crise do processo” possui outras tantas causas, como a precariedade das estruturas dos

¹ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *O processo civil no 3º milênio: os principais obstáculos ao alcance da efetividade: morosidade da justiça, insuficiência de poderes de imperium do magistrado e as deficiências da execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 21.

fóruns ou o elevado de número de processos a serem julgados, que se demonstram desproporcionais ao número de magistrados e funcionários.

O trabalho terá como enfoque principal as questões técnico-processuais aceleratórias do processo, sendo que, para a perfeita compreensão do tema, torna-se necessário tecer algumas linhas a respeito da jurisdição, desde os tempos antigos, em que se fazia justiça “com as próprias mãos”, até os dias atuais, em que existe o monopólio do Estado na distribuição da justiça, sendo obrigação deste, além de dizer o direito, fazê-lo de forma justa e tempestiva.

Após, será estudada a questão da crise da demanda nos tempos atuais, as mudanças da sociedade que clama por uma justiça mais ágil e eficiente, analisando, também, os fatores extraprocessuais que agravam a crise do Judiciário.

Colhendo estes elementos iniciais, serão traçados alguns aspectos relevantes à razoável duração do processo, desde o seu histórico à sua constitucionalização pela Emenda Constitucional nº 45/2004 bem como, de alguma forma, trataremos de traçar o que seria o tempo “razoável” à duração do processo.

Em capítulo à parte, será analisado em algumas linhas, que por isto não deixam de ter sua importância, acerca da diferenciação da razoável duração do processo e a efetividade na concessão da tutela que, apesar de institutos parecidos, não se confundem.

Será verificado que a questão da duração razoável do processo não é preocupação apenas do Brasil, mas uma constante em vários sistemas jurídicos em toda parte do mundo, sendo analisado, de forma específica, o que foi feito no sistema jurídico italiano para garantir a tempestividade dos provimentos judiciais.

Antes de adentrar na análise das leis que foram editadas após a Emenda Constitucional nº 45/2004 para fins de garantir a celeridade processual, será abordada a questão do princípio da proporcionalidade na aplicação da garantia da razoável duração do processo, que serve para balancear a aplicação deste princípio em frente a outros, como do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

Posteriormente, serão estudadas, de forma específica, algumas das mais importantes modificações processuais que têm por escopo a aceleração do processo, a fim de que a jurisdição possa ser exercida e entregue pelo Estado ao jurisdicionado dentro de um tempo razoável.

Assim, sob o enfoque da efetividade das alterações processuais, a fim de contribuir à razoável duração do processo – de forma que não se pretende esgotar por completo as questões trazidas pelas novas leis, senão aquelas atinentes a diminuir a duração do processo – será discutida a Lei 11.187/05 que trata da alteração do recurso de agravo, a Lei 11.323/06 que instituiu o cumprimento da sentença, a Lei 11.276/06 quanto à hipótese de negativa de seguimento do recurso de apelação, a Lei 11.277/06 que inovou com a chamada sentença liminar, a Lei 11.417/06 que regulamenta a Súmula vinculante e a Lei 11.418/06 que trata da repercussão geral para admissão do recurso Extraordinário.

Em um último capítulo serão abordadas, ainda, algumas novas regras processuais que, de certa forma, também contribuem para a celeridade processual e a efetividade do processo.

Assim, no trabalho em questão serão analisados pontos específicos das referidas leis, especialmente no que diz respeito à duração do processo, de forma a propiciar proveitoso debate sobre o atual cenário do Judiciário bem como o alcance dessas leis para tornar os processos menos morosos, conferindo maior celeridade à prestação jurisdicional.

1 JURISDIÇÃO

Antigamente não havia a figura do Estado para dirimir as controvérsias havidas entre as partes, tempo este em que havia a chamada autotutela, hoje vedada pelo nosso ordenamento jurídico. É que, no início, o Estado não detinha poder suficiente para ditar normas jurídicas, impossibilitando a sua intervenção entre os particulares.

Assim, em uma primeira fase, havia a chamada vingança privada, onde o dano era reprimido pelas mãos do ofendido ou por seus familiares. Nesta fase, a existência e a proporção da reação dependiam única e exclusivamente do ofendido, imperando a lei do mais forte. Danos menores eram respondidos de forma desproporcional e, muitas vezes, dependendo do ofensor, ou da força deste, havia a simples impunidade.

Esta primeira fase logo se modificou quando os chefes das sociedades deram-se conta de que a vingança privada causava mais prejuízos do que benefícios, já que o dano causado por uma pessoa poderia resultar em represálias a toda a sua família, podendo, inclusive, causar guerras entre clãs que durariam de forma indefinida.

Nesta segunda etapa, valia, acima de tudo, o ditado “olho por olho, dente por dente”, onde, se uma pessoa causava dano a outrem, o prejudicado poderia devolver na mesma moeda, mantendo-se uma limitação quanto à proporção e intensidade da vingança.

Posteriormente, passou-se a utilizar também da composição como forma de solução de litígios, quando o ofendido passava a receber bens ou dinheiro como forma de indenização do mal sofrido.

Em uma última fase, chegou-se à conclusão de que havia o interesse geral da coletividade de que os crimes cometidos deveriam ser punidos, tornando-se assim, a jurisdição monopólio do Estado, que assume a responsabilidade de distribuí-la de

forma imparcial e mediante a concessão de garantias (como o contraditório e ampla defesa) que foram se firmando com o passar dos anos.

A respeito destas transformações, Ovídio Baptista da Silva:

O Direito, antes de ser monopólio do Estado, era uma manifestação das leis de deus, apenas conhecidas e reveladas pelos sacerdotes. A verdadeira e autêntica Jurisdição apenas surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu uma posição de maior independência, desvinculando-se dos valores estritamente religiosos, e passando a exercer um Poder mais acentuado de controle social.²

Modernamente, conhecemos a jurisdição como a função-dever do Estado de dizer o direito e, com isto, resolver os conflitos e trazer a paz social.

Ocorre que, além de dizer o direito, hoje se exige do Estado que a jurisdição seja exercida dentro de um prazo razoável, a fim de evitar prejuízos às partes pela demora indevida da prestação jurisdicional.

Neste sentido, quanto melhores forem os mecanismos processuais à disposição das partes e dos julgadores, menor será o tempo de tramitação da ação, podendo o Estado realizar o seu dever de dizer o direito dentro de um prazo menor e mais razoável.

Jurisdição é palavra originada do latim *ius* (direito) e *dicere* (dizer), de forma que jurisdição nada mais é do que a função do Estado de dizer o direito.

Com a evolução da ciência processual, várias foram as teorias concebidas para tentar conceituar e limitar a jurisdição, o que somente veio a ocorrer no final do século XIX e início do século XX, com destaque para diversos juristas italianos, dentre os quais destacamos Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti e Enrique Túlio Liebman.

Para Chiovenda, jurisdição se caracterizaria pela natureza de substituição da atividade das partes pela atividade do Estado e pelo escopo de atuação do direito:

² SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1991, v. 1, p. 17.

Pode-se definir jurisdição como sendo a função estatal que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei, mediante a substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, quer para afirmar a existência da vontade da lei, quer para torna-la praticamente efetiva.³

Chiovenda afirmava em sua teoria a questão da substitutividade do Estado, uma das características essenciais da jurisdição, através da qual o Estado substitui a atividade das partes de decidir o conflito, avocando esta atribuição como competência sua.

Como escopo jurídico de atuação do direito, temos que a jurisdição é a realização das normas de direito substancial. É a imposição da vontade do Estado para fins de garantir que o direito material seja aplicado, preservando o ordenamento jurídico e a ordem social.

Para Chiovenda, a norma concreta nasce antes e independentemente do processo, não havendo vinculação com a existência de lide. É uma versão de jurisdição com menos seguidores, não adotada por nosso ordenamento jurídico.

Já Carnelutti parte da idéia central de lide para conceituar jurisdição, vendo nesta o meio de que se vale o Estado para sua composição, ou seja, jurisdição nada mais é do que o exercício, através do processo, da atividade jurisdicional visando à composição do conflito de interesses que é submetido à sua apreciação. É a teoria com maior acolhida entre os países de tradição romano-germânica.⁴

Assim, onde não houver um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida não há verdadeiro exercício da jurisdição, mas sim atividade administrativa de aplicação da lei ao caso concreto.

³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2002, v. 2, p. 8.

⁴ Tal visão de Jurisdição sofre críticas por não incluir em seu conceito as ações constitutivas necessárias, como a ação de anulação de casamento que, apesar de ser necessário que seja declarada em juízo, pode haver a concordância da parte contrária ou não, com o que poderia desaparecer a “pretensão resistida” e, com isto, a lide, inexistindo Jurisdição. Todavia, nestas hipóteses, a lide representada é “abstrata”, suposta pelo legislador, com o que se deduz que mesmo nas ações constitutivas necessárias haveria a pretensão resistida do réu.

Ainda para Carnelutti, legislação e jurisdição têm significados semelhantes, já que na primeira atividade há uma produção de preceitos em série, para casos típicos e não para casos concretos, enquanto que na segunda atividade os preceitos são produzidos para cada caso singular, havendo diferença funcional apenas.⁵

Cândido Rangel Dinamarco, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover, assim definem a jurisdição, expondo algumas de suas características: “[...] é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça.”

E seguem os juristas:

Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).⁶

José Maria Rosa Tesheiner diz que vários são os conceitos de jurisdição, todos sujeitos à crítica, e que variam conforme se queira incluir no conceito a atividade judicial executiva e a cautelar, a jurisdição civil e a penal, se pretenda incluir a jurisdição voluntária, e assim por diante.⁷

A jurisdição pode ainda ser dividida no âmbito civil em jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária.

A jurisdição contenciosa é a chamada jurisdição *própria ou verdadeira*, onde os juízes exercem efetivamente a jurisdição compondo os litígios que lhe são trazidos pelas partes. Há um litígio, oriundo de uma pretensão resistida, que resulta em um processo que, ao final, produz coisa julgada.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires. UTHEA, 1944, v. 1, p. 155.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 145.

⁷ TESHEINER, José Maria Rosa. *Jurisdição voluntária*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 11-13.

São as características da jurisdição contenciosa mais citadas pela doutrina: depende da existência de lide, é atividade provocada, é atividade exercida pelo Estado, é indelegável e produz coisa julgada.

Carnelutti sustentava que a jurisdição é exercida para solucionar uma lide que é deduzida pela parte através de uma ação, pedindo uma decisão do Estado a respeito do assunto, havendo a substitutividade da atividade das partes pelo Estado, o que ocorre mesmo quando a lide envolve o Estado-administrador, existindo esta substitutividade pela Estado-juiz. Assim, sem a existência de uma lide, pretensão resistida de uma parte, não há jurisdição.

O Estado deve ser inerte, manifestado-se apenas quando houver a provocação da parte (*nemo iudex sine actore* – ninguém é juiz sem autor), pois sua atividade espontânea acabara por fomentar conflitos e desavenças que antes não existiam, o que vai de encontro à sua atividade fim que é fomentar a paz social.⁸

A provocação do Estado para o exercício da jurisdição é, inclusive, positivada em nosso direito nos artigos 2º e 262 do Código de Processo Civil:

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Jurisdição, hoje, é monopólio do Estado, tratando-se, portanto, de atividade pública, sendo requisito formal da jurisdição a existência de um órgão integrante do Poder Judiciário, nos termos do artigo 92 da Constituição Federal de 1988.⁹

⁸ A esta característica, existem algumas poucas exceções, como a possibilidade do juiz, *ex officio*, declarar a falência de uma empresa que se encontra sob o regime de recuperação judicial quando falta um dos requisitos para o seguimento desta, conforme artigo 73 da lei 11.101/05, ou, ainda, a execução trabalhista, que pode iniciar-se por ato do juiz, nos termos do artigo 878 da CLT.

⁹ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Porém o Estado, como abstração jurídica, vale-se de pessoas físicas para o exercício de suas funções, constituindo seus agentes e órgãos.

Estas pessoas não agem em nome próprio, mas sim em nome do Estado, que devem ter algumas prerrogativas como a independência, imparcialidade e o desinteresse para com a causa.

Uma das principais características da jurisdição, presente na grande maioria dos conceitos do tema em questão, é a substitutividade, exercida pelo Estado nas questões em que há controvérsia, substituindo a atividade dos litigantes para aplicar o direito. É a teoria da jurisdição trabalhada por Chiovenda, para quem a jurisdição é uma atividade do Estado substitutiva da atividade das partes, tendente à atuação da vontade da lei.

A jurisdição deve ainda ser exercida exclusivamente por juízes devidamente investidos em sua função, sendo indelegável esta função. É o que está disposto no artigo 1º do Código de Processo Civil:

Art. 1º A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.

É a manifestação do princípio da investidura, através da qual a jurisdição somente pode ser exercida por quem tenha sido devidamente investido na autoridade de juiz. Não havendo a regular investidura da pessoa física na condição de juiz, não está apto a exercer a jurisdição, o mesmo valendo àquele juiz que se aposentou ou se afastou de suas atividades.

Outra característica da jurisdição, e uma das mais controvertidas na doutrina, é o fato de a jurisdição fazer coisa julgada material, que vem a ser a impossibilidade de julgar o mérito de uma questão já decidida anteriormente. Diz-se, então, que a atividade jurisdicional seria aquela que produz “certeza jurídica”.

Tal característica encontra-se garantida o artigo 5ª, XXXVI da CF/88:

Parágrafo único. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional.

Art. 5^a.

XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Esta característica já não se vislumbra das decisões administrativas, que não se revestem da coisa julgada, podendo ser reexaminadas e modificadas a *posteriori* pelo poder Judiciário em demanda a ser proposta.

Todavia, tal característica é criticada por excluir, assim, do conceito de jurisdição, os atos judiciais executivos e cautelares¹⁰, que não produzem coisa julgada material, bem como todos os atos de instrução e as sentenças meramente processuais.

O mesmo ocorre com as decisões proferidas na jurisdição voluntária, existindo diversos entendimentos doutrinários quanto à sua natureza: a corrente jurisdicionalista, em que se equipara a Jurisdição voluntária à Jurisdição contenciosa; a corrente administrativista, que confere cunho especial à jurisdição por ser exercida por juízes que tratam da administração de negócios jurídicos; e a corrente autonomista, que vem a criar uma outra função estatal, como um quarto Poder ao lado do executivo, legislativo e o Judiciário.

Pode ser dito, então, que a jurisdição é a atividade do Estado de fazer atuar a norma abstrata em um caso concreto, sendo a ação a forma como é provocada esta atividade. Neste diapasão, o processo nada mais é do que o instrumento através do qual o Estado se utiliza para exercer a jurisdição, dizendo o direito através do juiz, que representa o Estado nesta função.

¹⁰ Araken de Assis, em artigo intitulado (Ajuris v. 46, 1989), sustenta a existência de coisa julgada material nas ações de alimentos e cautelares em geral, afirmando que é defeso à parte repetir pedido cautelar rejeitado ou cujos efeitos cessa, saldo por novo fundamento, e, desta forma, teremos então uma nova ação e não a modificação da ação anterior, que ficou abrigada sob o manto da coisa julgada material. O autor conclui seu artigo afirmando que “a rejeição total e irreversível do fenômeno chamado coisa julgada, no terreno reservado ao processo cautelar, deriva ou de uma ilusão ou de um preconceito herdado de antigos equívocos acerca do instituto.” (ASSIS, 1989).

Esta função-dever deve ser prestada de forma tempestiva e adequada, dentro de um prazo razoável, o que não é atendido, pelas causas que passaremos a analisar.

2 AS CAUSAS DO AUMENTO DA LITIGIOSIDADE

Conforme exposto, hoje temos a jurisdição como uma atividade que deve ser exercida pelo Estado, como forma de solucionar os conflitos que são inerentes ao convívio em sociedade.

Todavia, mais do que o dever de dizer o direito, o Estado tem o dever de prestar este serviço de forma tempestiva e adequada.

Este dever do Estado, de fazer jurisdição de forma tempestiva, foi elevado ao nível de garantia constitucional a partir da Emenda Constitucional n° 45/2004, que inseriu o artigo 5°, LXXVIII à Constituição Federal de 1988, mesmo que tal garantia já tenha sido positivada em leis infraconstitucionais, a demonstrar a relevância da questão do tempo sobre o direito.

É que a clara insatisfação da sociedade com a demora cada vez mais acentuada na solução dos litígios forçou à elevação da questão temporal à garantia constitucional, já que se formou a convicção de que, além de ser prestada a tutela jurisdicional, esta deve ser, também, efetiva e tempestiva, sendo obrigação do Estado alcançar os meios para que seja atingido este objetivo.

É evidente que a situação atual do Judiciário está longe de ser ideal, afetando, também, a sociedade e os cidadãos de forma geral. Podemos citar um exemplo de uma gráfica que presta serviços a determinado político por ocasião das eleições, e este partido vem a perder a eleição e não paga a gráfica pelos serviços prestados. Evidentemente a gráfica entrará em juízo cobrando pelos serviços prestados, o que poderá levar vários anos até sair uma solução final. Neste sentido, o réu do processo jogará com o Judiciário para postergar ao máximo o pagamento dos serviços, o que poderá, não raras vezes, fazer com que a referida gráfica não tenha mais condições de seguir funcionando, ou, ainda, forçará com que também não pague seus fornecedores e funcionários, multiplicando a litigiosidade na sociedade.

Assim, a demora na solução dos processos é um prato cheio àqueles que não tem interesse em resolver seus problemas ou querem evitar o pagamento de seus débitos, utilizando o Judiciário para este fim, cumprindo ao Estado promover alterações estruturais e legislativas para que se tente minimizar a crise da justiça.

O termo “crise da justiça”, nas palavras de Araken de Assis:

[...] soa excessivo e imprópria. Induz à crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados.¹¹

Sem dúvida, a crise da justiça está instalada em nosso poder Judiciário. Apenas para dar um exemplo, em notícia veiculada no informativo eletrônico Espaço Vital¹², noticiou-se, em 2007, que uma audiência no Juizado Especial Cível da Bahia (que deveria ter seu processo muita mais célere que o da Justiça comum) foi marcada para o ano de 2011!

Também não raros são os casos noticiados junto ao Judiciário do Estado de São Paulo de recursos de apelação que levam mais de 2 anos para serem distribuídos junto ao seu Tribunal de Justiça.

Mesmo com algumas iniciativas, como a prevista no artigo 1.211 “A” do Código de Processo Civil¹³, acrescido em nosso ordenamento pela lei 10.173/01, que prioriza a tramitação dos processos para pessoas com mais de 65 anos, não há verdadeiro resultado prático, porquanto nosso Judiciário, além de desprovido de leis mais eficazes para conferir maior celeridade processual, também não dispõe de estrutura física e de pessoal para conferir esta celeridade almejada, uma vez que a lei não tem o condão de melhorar a estrutura física e de pessoal sem que existam investimentos.

¹¹ ASSIS, 2006b, p. 196.

¹² Disponível em: <<http://www.espacovital.com.br>>

¹³ Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância.

Assim, questões de revisões previdenciárias, por exemplo, que são absolutamente idênticas quanto ao seu fundamento e pedido, são buscadas individualmente, abarrotando o Judiciário em todas as instâncias e faz com que levem anos até a decisão final das demandas.

Sobre esta questão, comenta Paulo Hoffman:

Um Estado democrático não pode abandonar seus cidadãos a um processo lento e viciado, pois não é raro que as vidas e o destino das pessoas estejam diretamente vinculados à solução de um determinado processo, motivo pelo qual é extremamente leviano fazê-los aguardar tempo excessivo pela decisão judicial, somente porque falta interesse e vontade política para estruturar e aparelhar adequadamente o Poder Judiciário. Como dissemos no corpo do trabalho, um processo que dura um dia a mais do estritamente necessário não terá duração razoável e já será injusto.¹⁴

François Ost, em relevante estudo sobre direito e a questão temporal, assim se manifesta:

O tempo não permanece exterior à matéria jurídica, como um simples quadro cronológico no seio do qual a sua ação se desenrolaria; da mesma forma, o direito não se limita a impor ao calendário alguns atrasos normativos deixando o tempo desenrolar-se normalmente para todo o resto. Pelo contrário, é do interior que direito e tempo se trabalham mutuamente.¹⁵

Segue ainda o referido doutrinador, informando que:

o tempo separado do da vida real, estreitamente regulado pelas prescrições do ritual, ele permite que o julgamento desenvolva os seus efeitos performativos e instituintes: efeitos jurídicos (a condenação, a absolvição) e efeitos sociais (o apaziguar do conflito pelo mecanismo da catarse)...um tempo negüentrópico e criador revela-se, assim, a condição do regresso à paz social.¹⁶

Hoje, a crise da demanda demonstra-se evidente, porquanto apenas nos últimos 13 anos, entre 1990 a 2003¹⁷, os processos ajuizados no Brasil saltaram de 3.600.000 (três milhões e seiscentos mil) para quase 12.000.000 (doze milhões) de processos, sem que a estrutura do Judiciário tenha acompanhado este aumento de demanda.

¹⁴ HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 212.

¹⁵ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 14.

¹⁶ *Ibid.*, p. 15.

¹⁷ Conforme dados fornecidos pelo STJ no site <<http://www.stj.gov.br>>

Além do mais, a evolução da sociedade e dos meios de comunicação faz com que as pessoas tenham maior acesso à informação sobre seus direitos, bem como faz com que as respostas ocorram em menor espaço de tempo, o que, também, atinge o Judiciário.

Belmiro Jorge Patto bem coloca a questão do tempo em nossa sociedade:

Nas sociedades atuais, o tempo é fator decisivo para o exercício de determinados direitos, uma vez que a velocidade das transformações nas relações jurídicas é vertiginosa, assim como se deve levar em consideração, também, a natureza mesma desses direitos que, se não efetivados em tempo hábil, podem vir a perecer, acarretando para a atividade jurisdicional desprestígio perante os cidadãos e gastos de dinheiro público inúteis.¹⁸

Desta forma, revela-se de sobremaneira importância a questão do tempo no processo, uma vez que o direito se transforma com o próprio desenvolvimento da sociedade, havendo correlação entre os dois institutos.

Nesta situação, e na notória impossibilidade de o Estado investir mais no aparato judicial para dar uma melhor resposta à sociedade, outra alternativa não há senão a criação de novas leis que busquem conferir maior celeridade ao processo, mas sem que, com isto, sejam afastadas outras garantias constitucionais, como o contraditório ou a ampla defesa.

Também devem ser levados em consideração os chamados “novos direitos”, antes não existentes com tamanha intensidade, como o direito do consumidor, contribuíram para a proliferação de demandas em massa, fazendo com que surgisse a chamada explosão de litigiosidade.¹⁹

Tais fatos trazem enorme prejuízo à sociedade, já que, demorando a entrega da tutela jurisdicional, não raras vezes seu objeto já se tornou imprestável à sua

¹⁸ PATTO, Belmiro Jorge. Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC n° 45, de 08 de dezembro de 2004. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 101.

¹⁹ Basta verificar, por exemplo, que a Brasil Telecom é hoje a empresa com o maior número de demandas contra si no Rio Grande do Sul em todos os tempos, com mais de 40.000 processos ajuizados, ou que as ações ditas “revisórias” contra as instituições financeiras já representam mais de 30% das demandas ajuizadas no Estado do Rio Grande do Sul.

finalidade, ou, ainda, muitas vezes a demora da tutela jurisdicional acaba beneficiando o réu, que tem o interesse em prolongar a demanda propositadamente, como já exposto.

Esta questão também já era de longa data abordada por Francesco Carnelutti, que afirmava que *a justiça se for segura, não será rápida, e, se for rápida, não será segura.*²⁰

Claro que esta afirmação não pode ser uma verdade absoluta, porquanto o que se busca hoje é justamente um Judiciário ágil e seguro, sendo este um paradigma a ser buscado.

O que não pode ocorrer é o que dizia fazer o então presidente do STF, Ministro Maurício Correa, que afirmou que “às vezes é muito preferível que um juiz dê logo o seu voto, ainda que errado. Assim eu faço no Supremo Tribunal Federal. Eu não quero ver o meu gabinete entulhado de processos. Eu quero é julgar. Se eu estiver errado, há mais dez ministros do Supremo para corrigir.”²¹

2.1 Fatores extraprocessuais que agravam a crise de demanda

A EC/45, além de garantir a razoável duração do processo, determina que sejam assegurados os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Assim, além das alterações legislativas que têm por escopo a aceleração do processo, temos, ainda, que realizar modificações da estrutura do Judiciário, portanto extraprocessuais, que devem servir para assegurar uma maior celeridade do processo.

²⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001, p. 18.

²¹ Artigo publicado na Folha de São Paulo em setembro de 2003 e disponível em www.stj.gov.br.

Nosso sistema processual é criticado, ora porque possibilita uma série infundável de recursos, ora porque não proporciona uma agilidade nas demandas como é desejado por todos, implicando diversas reformas que foram, agora, desencadeadas pela EC/45.

Todavia, é consenso que nosso sistema processual não é o único vilão pela demora na prestação jurisdicional, existindo uma série de fatores externos que, sem dúvida são fundamentais para que ocorra a demora na prestação jurisdicional.

De antemão pode ser afirmado que, sem que se tomem atitudes para sanar, ou ao menos diminuir estes problemas de estrutura e pessoal, além do próprio comportamento das partes, pouco adiantarão as reformas processuais que estão acontecendo, já que o sistema continuará “engessado” e ineficaz.

Podem ser citados como fatores externos que colaboraram para a chamada crise do processo, ou crise da demanda, a própria evolução da sociedade, a estrutura física obsoleta, o reduzido número de juízes e servidores e os procedimentos do Poder Executivo e das próprias partes.

2.1.1 Da evolução da sociedade

Conforme já abordado de forma sucinta no item anterior, a sociedade evoluiu muito nos últimos anos, sendo acompanhado pelo Direito (com o surgimento dos novos direitos como o direito do consumidor, por exemplo) e, de certa forma, pelo Judiciário, que busca adaptar-se a esta nova realidade, com inovações legais de toda ordem.

Não há como negar, também, que a evolução dos meios de comunicação e a própria internet, aproximaram a sociedade das leis. Assim, o maior conhecimento dos diplomas legais pelos cidadãos, somados ao fato de que estes passaram a exigir os seus direitos como nunca, acabaram por contribuir para atravancar ainda mais o Judiciário.

É que o Judiciário passou a sentir o forte efeito do ajuizamento de ações em massa, como contra operadoras de telefone, questões previdenciárias, ações contra cartões de crédito, etc...

Evidentemente que o Judiciário não estava estruturalmente preparado para receber esta nova demanda de processos, que multiplicou por quatro nos últimos treze anos²² o número de processos que ingressaram em juízo, acabando por apresentar-se por demais arcaico e burocrático para enfrentar esta nova realidade de demanda.

2.1.2 Da estrutura física

A precariedade da estrutura física é demonstrada pela deficiência das instalações de alguns fóruns, a falta de espaço de alguns cartórios (que chegam a expandir seu espaço físico tomando o espaço dos corredores), a falta de equipamentos eletrônicos e a falta de treinamento de pessoal terminando por influir diretamente na deficiência da prestação dos serviços.

Apenas para citar um exemplo curioso da relação entre o número de processos e a deficiência da estrutura física, veja o caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, que foi obrigado a locar um depósito a fim de literalmente “depositar” a quantidade absurda de processos que recebe para julgar, já que foi constatado que se fossem colocados dentro do prédio todos os processos a serem julgados, a estrutura do prédio simplesmente não suportaria o peso dos mesmos e desabaria.

2.1.3 Do número de juízes e serventuários

²² Saltando de 3,6 milhões de processos distribuídos no Brasil em 1990, para 12 milhões de processos em 2003.

A Emenda Constitucional n° 45 acrescentou o artigo 93, XIII à CF/88, exigindo também que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população.”

É fato que a morosidade processual também deve ser creditada, em sua proporção, ao baixo número de juízes e serventuários do Judiciário, que não acompanharam o vertiginoso crescimento do número de processos e que, hoje, faz com o que o Brasil tenha quatro vezes menos juízes do que o recomendado pela ONU.

Ocorre que a simples determinação legal não cria recursos a fim de atingir a ampliação exigida pela norma supracitada, e, sabendo nós a situação de falência do nosso Estado, a realidade desejada pelo legislador será praticamente inatingível.

O Ministro do STJ Sálvio de Figueiredo Teixeira²³ conclui que no Brasil há uma nítida distinção entre o Judiciário que a sociedade reclama, e todos desejamos, e o Judiciário que aí está posto, que a todos descontenta, sobretudo aos juízes, que dele são reféns e em quem acabar por recair as críticas generalizadas, desconhecendo os jurisdicionados a real dimensão da problemática, quando se tem 1 (um) juiz para cada 25 a 29 mil habitantes (a média, na Europa, é de 1 para 7.000), quando o Supremo Tribunal Federal julga mais de 40.000 (quarenta mil) processos por ano (enquanto a Suprema Corte dos Estados Unidos julga menos de 100 (cem) causas em igual período), e o Superior Tribunal de Justiça mais de 100.000 (cem mil), números de longe sem similar no plano internacional.

É que aumentar a relação de juízes por tantos mil habitantes também não é das tarefas das mais simples, porquanto cada juiz possui todo um aparato a assessorá-lo, como secretários, estagiários, além do próprio espaço físico em que vai trabalhar, tornando por demais dispendioso simplesmente pretender aumentar o número de julgadores.

²³ TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. *A criação e realização do direito na decisão judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 239-243.

Ainda, sobre a questão do número de julgadores e a falta de preparo destes, salientando que a morosidade processual não decorre meramente da lei, mas também, e principalmente de fatores externos, assim entende Barbosa Moreira:

A demora resulta da conjugação de múltiplos fatores, entre os quais não me parece que a lei, com todas as imperfeições que tem, ocupe o lugar de máximo relevo. Recordemos, antes de mais nada, a escassez de órgãos judiciais, a baixa relação entre o número deles e a população em constante aumento, com a agravante de que os quadros existentes registram uma vacância de mais de 20%, que na primeira instância nem a veloz sucessão de concursos públicos consegue preencher. Teríamos de incluir no catálogo das mazelas o insuficiente preparo dos juízes, bem como o do pessoal de apoio; em nosso Estado, e provavelmente não só nele, a irracional divisão do território em comarcas, em algumas das quais se torna insuportável a carga de trabalho, enquanto noutras, pouco movimentadas, e mantém uma capacidade ociosa deveras impressionante; a defeituosa organização do trabalho e a insuficiente utilização da moderna tecnologia, que concorrem para reter em baixo nível de produtividade.²⁴

É claro que a falta de servidores e juízes não é a única desculpa para o caos que se encontra o Judiciário nacional, nem tampouco se acredita que um maior número de julgadores e assessores seja a solução para o problema.

É que já a criação do Superior Tribunal de Justiça no ano de 1988, ocorreu para que se desafogasse o número de processos então tramitando no Supremo Tribunal Federal, acreditando-se que criando este novo Tribunal se resolveria o problema de superlotação de processos junto ao Supremo, o que sabemos, não ocorreu.²⁵

Todavia a falta de servidores e juízes faz com que se torne impossível, por exemplo, observar os prazos previstos no artigo 189 do CPC:

Art. 189. O juiz proferirá:
I - os despachos de expediente, no prazo de 2 (dois) dias;
II - as decisões, no prazo de 10 (dez) dias.

Na estrutura do Judiciário que hoje temos, é impossível ao juiz proferir decisões no prazo de 10 dias e despachos em 2 dias, não sendo raros os casos em

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 4.

²⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 2.

que uma decisão leva vários meses, senão anos, para ser proferida, contribuindo de forma decisiva na demora da solução do litígio.

Desta forma, percebe-se que uma das principais causas que implicam a demora da prestação jurisdicional é a deficiência do número de julgadores e serventuários, que também devem passar por processos constantes de aperfeiçoamento, o que também não ocorre no Brasil, sendo certo que, por simples imposição legal, não teremos mais julgadores e servidores, o que implica maiores gastos com o Judiciário, o que sabemos ser impossível ao falido Estado brasileiro.

2.1.4 Dos atos do Poder Executivo e das partes

O Poder Executivo é, sem sombra de dúvidas, um dos principais responsáveis pelo entupimento do Judiciário, implicando, por conseqüência, na demora da prestação jurisdicional, já que é responsável por cerca de 80% das demandas em trâmite, seja na qualidade de autor ou de réu.

Tal fato deve-se pela forma corriqueira com que são promulgadas leis flagrantemente inconstitucionais, editadas medidas provisórias abusivas e cometendo um sem número de irregularidades contra os administrados que, em última análise, vêem o Judiciário como única forma de fazer valer seus direitos.

Basta lembrar do confisco da poupança na era Collor, ou então, mais recentemente, a discussão a respeito da integralidade das pensionistas do INSS cuja discussão iniciou a mais de 10 anos e que somente agora foi decidida²⁶, isto sem contar das ações que decorreram dos mais diversos planos econômicos a que fomos submetidos, como o Plano Verão e o Plano Cruzado, que afetaram o FGTS e as cadernetas de poupança de praticamente toda a população.

Também, e por fim, deve ser levado em consideração que as partes possuem relevante grau de culpa pela morosidade dos processos, já que jamais se inibem de

²⁶ Recurso Extraordinário (RE) 416827.

utilizar todos os recursos e brechas legais para procrastinar o andamento dos processos.

Assim, não raro é visto a interposição de recursos e incidentes absolutamente desamparados de razões jurídicas, bem como são comuns as táticas “extraprocessuais” de que se valem para procrastinar a demanda quando este é o seu interesse, dentre as quais podemos citar a retenção dos autos fora do cartório por prazo bem superior a que de direito, apresentação de documentos fora de oportunidade e criação de incidentes e impugnações, e até mesmo perícias absolutamente infundadas, concorrendo estes fatos para protelar a decisão da controvérsia.

Tal opinião é compartilhada por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, para quem “também se exige que as partes, através de seus advogados, não criem incidentes desnecessários, procurem cumprir os prazos, juntar documentos no momento adequado e pleitear tão somente a realização daquelas provas indispensáveis à comprovação de fatos relevantes.”²⁷

É verdade que algumas alterações legais estão visando inibir estas práticas, como podemos citar as alterações quanto aos Embargos à execução, modificado pela lei 11.382/06, que permite ao julgador a rejeição liminar dos embargos quando manifestamente protelatórios, ou a regra de que estes não terão efeito suspensivo, mas são procedimentos que, dentro de todo um conjunto de procedimentos possíveis, refletem em pouca significância à agilização do processo.

Evidentemente, o agir de má-fé não é o comportamento majoritário e padrão das partes, sendo certo, porém, que as partes, através de seus procuradores constituídos nos autos, não pensam duas vezes na hora de interpor um recurso especial ou extraordinário, por exemplo, mesmo sabendo que, pelas razões de discutir do feito, o recurso terá seu trâmite negado, o que ainda provocará a interposição de agravo por instrumento que certamente será interposto pela simples

²⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2. ed. Ro de Janeiro: Forense, 2003, p. 72.

hipótese de que é possível a sua interposição, procrastinando o feito por um recurso que resultará em nada, na grande maioria das vezes.

Desta forma, até que se tenha uma consciência mais aguçada das partes quanto ao alcance dos recursos disponíveis e o real benefício destes, existirá um enxame de recursos nos processos já que eles são previstos em lei, retardando o andamento dos processos.

3 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais têm sua matriz básica no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este o seu núcleo essencial intangível²⁸, caracterizando-se, essencialmente, pela aplicação imediata em nosso ordenamento jurídico, nos termos do artigo 5º, §1º da CF/88²⁹, motivo pelo qual prescinde da edição de novos diplomas legais e se sobrepõe a diplomas infraconstitucionais contrários à sua aplicabilidade.

Cumpra também referir que os direitos e garantias fundamentais previstos na CF/88 não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário, havendo apenas a distinção entre os direitos formalmente fundamentais (previstos na Constituição) e os materialmente fundamentais (originados no regime e princípios adotados pelo país ou de tratados internacionais).

A Emenda Constitucional n.º 45/2004, introduziu no nosso ordenamento jurídico, pelo artigo 5º, LXXVIII da CF/88, o princípio da razoável duração do processo dentro das garantias fundamentais a serem asseguradas a cada indivíduo, conforme a seguinte redação:

Art. 5º. ...

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.

A elevação da questão do tempo do processo ao nível de garantia fundamental deu-se em razão da insatisfação da sociedade com a prestação jurisdicional, entendendo que a jurisdição não deve apenas ser prestada, devendo, ainda, ser efetiva, tempestiva e adequada, sendo função do Estado atingir a este objetivo.

²⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003, p. 49.

²⁹ Art. 5º. ...

§1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

É o que já era profetizado por Rui Barbosa, no sentido de que “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta.”

No caso em tela, deve ser entendido como tutela jurisdicional o “amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra quem tem razão num processo.”³⁰

É que o tempo necessário à duração do processo a ser almejado deve ser aquele tempo mínimo imprescindível para que sejam respeitadas as demais garantias constitucionais, como o contraditório e ampla defesa, a motivação dos atos processuais, o duplo grau de jurisdição e assim por diante, devendo o legislador adotar técnicas a fim de alcançar este objetivo.

Para Humberto Theodoro Júnior³¹, “para merecer esta nome iuris, a prestação jurisdicional, além de atender aos requisitos tradicionais – juiz natural, forma legal, contraditório e julgamento segundo a lei – tem de proporcionar à parte um resultado compatível com a efetividade e a presteza.”

Algumas das formas então previstas na legislação para limitar a prestação jurisdicional no tempo são os procedimentos processuais de urgência, como o processo cautelar e a tutela antecipada, assim como os juizados especiais, que possuem procedimentos notadamente mais simplificados.

Agora, com a elevação do direito fundamental à razoável duração do processo ao nível de garantia fundamental, diversos são os procedimentos processuais que surgem a fim de garantir o preceito constitucional, como a sentença liminar e a necessidade de demonstração da repercussão geral como requisito para a interposição de recurso extraordinário, apenas para ficar em dois exemplos.

O princípio da razoável duração do processo encontra também resguardo em outros princípios que buscam agilizar a prestação jurisdicional, como os princípios da economia processual, da oralidade e da informalidade.

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 2, p. 807.

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08/12/04, sobre o processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 124, jun. 2005, p. 37.

Pelo princípio da economia processual, busca-se o maior rendimento da lei com o mínimo de atos processuais, exercendo papel relevante para que atuem também outros princípios, como o da celeridade. Exemplo de economia processual é a possibilidade de cumulação de pretensões conexas em um só processo ou então o aproveitamento de determinados atos processuais, mesmo que não praticados da melhor forma.

O princípio da oralidade visa à simplificação e à celeridade dos processos, reduzindo à forma escrita apenas os atos essenciais. Como exemplo, pode-se citar a própria audiência para tentativa de conciliação, na qual se reduzem a termo (forma escrita) apenas as condições estabelecidas para o seu alcance.

No princípio da informalidade e da simplicidade, o processo deve objetivar sempre a solução do litígio, não importando a forma adotada para a prática do ato processual, desde que este atinja a sua finalidade e não gere qualquer tipo de prejuízo às partes. Como exemplo, é válida a citação postal da pessoa jurídica, pela simples entrega da correspondência ao funcionário da recepção, enquanto pela regra comum do Código do Processo Civil esta somente seria válida quando entregue à pessoa com poderes de gerência ou administração.

Ocorre que, para processos de “massa”, tão comuns nos dias atuais, como o pedido de revisão do benefício previdenciário, demandas contra má prestação de serviços por parte de operadoras de telefonia e, ainda, a discussão acerca dos contratos bancários, a máquina judiciária mostra-se ineficiente, havendo a necessidade de se encontrar novas soluções.

Este é o entendimento de Adalgiza Paula Oliveira³² que, tratando dos conflitos de massa disse que “o surgimento desses novos conflitos é indicado por alguns autores como o principal fator responsável pela chamada “explosão da litigiosidade”, que deflagrou a crise na administração da justiça, apontando a necessidade premente de desburocratização do sistema e de simplificação dos procedimentos.”

³² OLIVEIRA, Adalgiza Paula. Direitos individuais e coletivos. Novos direitos, novos conflitos e a busca do efetivo acesso à justiça. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, São Paulo, v. 6, n. 65, maio 2005, p. 17.

Dentro deste panorama, então, devem ser buscadas as ferramentas mais adequadas a assegurar a garantia de um julgamento “justo e tempestivo”.

3.1 Histórico

O princípio da razoável duração do processo não é instituto novo, já que a questão da razoável duração do processo já havia sido citada no artigo 6º da Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais³³, subscrita em Roma em 1950.

Posteriormente, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, estabelece em seu artigo 8ª que a parte tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias, dentro de um prazo razoável por um juiz.

Segue a redação do referido dispositivo:

Art. 8. Garantias judiciais:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Também o princípio da razoável duração do processo encontra-se previsto na 6ª Emenda à Constituição Americana, quando faz referência ao *speedy trial clause*, ou cláusula de julgamento rápido.

Por fim, a inclusão pela Emenda Constitucional nº 45 da questão do princípio da razoável duração do processo, colocando-o como garantia constitucional, veio a

³³ Art. 6º. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, eqüitativa e publicamente, *num prazo razoável* por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

atender aos anseios da sociedade brasileira, já que o “tempo” do processo vem a influenciar decisivamente no comportamento da sociedade atual.

Entretanto, mesma antes da Emenda Constitucional n° 45, a razoável duração do processo, de certa forma, já estava prevista no Código de Processo Civil, em seu artigo 125, II:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
[...]
II – velar pela rápida solução do litígio;

Assim, já havia a previsão legislativa da razoável duração do processo, havendo apenas a elevação desta garantia ao nível constitucional, o que já era a tempo defendido pela doutrina, como por Luiz Guilherme Marinoni³⁴, que sustentava, em 1999, que:

não teria cabimento entender, com efeito, que a Constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou uma ameaça a direito apenas e tão somente uma resposta, independentemente de ela ser efetiva e tempestiva. Ora, se o direito de acesso à justiça é um direito fundamental, porque garantidor de todos os demais, não há como imaginar que a Constituição da República proclama apenas que todos têm direito a uma mera resposta do juiz. O direito a uma mera resposta do juiz não é suficiente para garantir os demais direitos e, portanto, não pode ser pensado como uma garantia fundamental de justiça.

Deve ser destacado que o artigo 5º da CF/88, em seu parágrafo primeiro, estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata,” sendo tal fato de grande relevância para caracterizar a tutela jurisdicional tempestiva como direito fundamental.

Passo seguinte à elevação da razoável duração do processo ao nível de garantia constitucional, foi a criação de diversos procedimentos processuais a fim de ao menos tentar garantir a tão almejada celeridade jurisdicional.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 218.

3.2 O tempo razoável de um processo

Diversas legislações prevêm a razoável duração do processo. Todavia, a pergunta a ser feita é: qual é o tempo razoável de duração de um processo?

Evidentemente que a razoável duração do processo é um conceito amplo, que permite as mais variadas interpretações, sendo certo, porém, que a velocidade do Judiciário brasileiro extrapola os limites do que seria imaginado como razoável.

Todavia, tal fenômeno não é um privilégio local, sendo este um problema enfrentado pelos mais diversos países. A duração média de um processo de conhecimento perante os tribunais italianos, que era de 116 dias em 1900, passou a ser de 1.136 nos dias atuais.³⁵

No Japão – informa um dos vice-presidentes da Associação Internacional de Direito Processual – antes da entrada em vigor do novo código, em 1998, não era raro que um feito civil se arrastasse por alguns anos na primeira instância e levasse mais de um decênio até a eventual decisão da Corte Suprema.³⁶

José Rogério Cruz e Tucci³⁷, em contrapartida, analisando a legislação estrangeira, destaca estudo da *American Bar Association* dos Estados Unidos, que publicou tabela consultando o tempo tolerável de uma demanda para ser julgada nos Estados Unidos, e que tinha a seguinte conclusão: 90% dos casos cíveis deveriam ser iniciados, processados e julgados em 12 meses e os outros 10%, por ocasiões excepcionais, em 24 meses; os casos cíveis sumários processados junto aos Juizados de pequenas causas, deveriam ter seu julgamento concluído em 30 dias.

Todavia, tal realidade é completamente diversa da realidade brasileira onde, para que fosse definido qual o prazo razoável para a duração do processo,

³⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 3, p. 95.

³⁶ MOREIRA, 2004, p. 2-3.

³⁷ CRUZ E TUCCI, Rogério. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 249.

necessitaria que, no mínimo, fossem somados os prazos de cada fase processual até, no mínimo, a prolação de sentença.

Nesta situação, percebe-se, devem ser somados os prazos de contestação de 15 dias, réplica de 10 dias, audiência preliminar de 30 dias, memoriais de 20 dias, prazo em que o processo fica concluso, prazo para as decisões interlocutórias de 2 dias, prazo para prolação de sentença de 10 dias, dentre outros.

Acaso todos os prazos fossem seguidos à risca, sem nenhum sobressalto como a realização de perícia técnica ou oitiva de testemunhas em outra comarca, seria obtido mais de 130 dias para a prolação de sentença, o que é impossível até mesmo pela sistemática de publicação dos prazos processuais.

De acordo com Francisco Fernandes de Araújo³⁸,

o ideal seria obedecer aos prazos previstos pela própria lei, pois se o legislador os adotou já foi de caso pensado e não aleatoriamente. Contudo, considerando determinados fatores surgidos posteriormente à edição da lei, é possível que venham a dificultar um pouco mais a entrega da prestação jurisdicional nos prazos fixados, nascendo, então, uma certa dificuldade para fixar o que seria um prazo razoável para cada caso concreto.

Assim, as dilações indevidas devem ser entendidas como atrasos produzidos no processo pela não observância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual do outro, insubordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários.³⁹

Humberto Theodoro Júnior sustenta que “a lentidão da Justiça, quase sempre a torna inadequada para realizar a composição justa da controvérsia. Completa ainda o jurista dizendo que mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se

³⁸ ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Do prazo razoável na prestação jurisdicional*. Disponível em: <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=15&rv=direito>> Acesso em: 17 abr. 2007.

³⁹ *Ibid.*

sente, em grande número de vezes, injustiçada, porque justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça.”⁴⁰

Por razoável duração do processo, então, não deve ser entendido que o processo deve durar 20 ou 30 dias, mas sim que não deve ter dilações indevidas que venham a atrasar o andamento do feito, como ficar o processo meses conclusos com o juiz ou aguardando o andamento das partes por prazo exacerbado.

Porém, o Judiciário, além de uma célere prestação jurisdicional, tem o dever de assegurar outros tantos princípios e garantias constitucionais, como o contraditório e ampla defesa, duplo grau de jurisdição, fundamentação das decisões judiciais e assim por diante.

Neste sentido é a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

A doutrina processual civil e os operadores do direito estão obrigados a ler as normas infraconstitucionais à luz das garantias de justiça contidas na Constituição Federal, procurando extrair das normas processuais um resultado que confira ao processo o máximo de efetividade, desde é claro, que não seja pago o preço do direito de defesa. É com este espírito que o doutrinador deve demonstrar quais são as tutelas que devem ser efetivadas para que os direitos sejam realizados, e que a estrutura técnica do processo está em condições de presta-las.⁴¹

Assim, quando se fala em prestação jurisdicional de urgência, como forma de proporcionar uma razoável duração do processo, se estará enfrentando outras garantias constitucionais, como a do contraditório (pleno e ilimitado) e ampla defesa, da razoabilidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, o duplo grau de jurisdição e outros tantos.

Entretanto, não basta para proporcionar esta “efetividade”,⁴² a supressão de instâncias e formalidades, devendo ser buscado o equilíbrio – *balance* – do sistema,

⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade na prestação jurisdicional - Insuficiência da Reforma das Leis Processuais*. Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil, v. 6, n. 36, jul./ago. 2005, p. 27.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 31.

⁴² É de se ter ciente a distinção entre efetividade e razoável duração do processo, porquanto a efetividade da prestação jurisdicional pode dar-se através das medidas de urgência, medidas antecipatórias ou cautelares, que prescindem do trânsito em julgado, enquanto que, por outra

no sentido de que a proporcionalidade das garantias constitucionais deve estar sempre presentes ao magistrado que instruir e julgar a causa.

É que, muitas vezes, “acelerar” o processo através de medidas de urgência, pode ir de encontro à justiça dos autos.

É a lição de Fabiano Carvalho⁴³, ao assegurar que *o resultado*:

“mais rápido” seguramente nem sempre é o mais efetivo. A celeridade processual, conquanto sendo um valor que deve presidir a administração da justiça, não poderá, claramente, ser erigida a um tal ponto que, em seu nome, vá sacrificar outros valores que, afinal, são componentes de direitos fundamentais, tais como os do acesso aos tribunais em condições de igualdade e de uma efetividade de defesa.

Neste sentido, é correto o posicionamento da Corte Européia dos Direitos do Homem, que fixa três os critérios para verificação da razoável duração do processo: a complexidade do assunto; o comportamento das partes e seus procuradores e a atuação do órgão jurisdicional.⁴⁴

Assim, ações mais complexas, que necessitam de uma maior dilação probatória, por evidente não podem receber julgamento sumário, ao contrário das demandas massificadas e repetitivas, que por se tratarem geralmente de questão de direito, merecem ser julgadas de forma mais imediata o possível.

Neste sentido, existem algumas inovações processuais, como a possibilidade de que seja proferida sentença liminar nos casos em que a controvérsia for unicamente de direito e o juízo já tenha proferido anteriormente decisão de improcedência em ação idêntica. Também temos a possibilidade de rejeição, liminar, dos embargos à execução meramente protelatórios.

forma, o processo pode levar anos para der uma decisão final. Desta forma, um processo pode ser efetivo e, em contrapartida, não ter uma duração razoável.

⁴³ CARVALHO, Fabiano. EC N. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 217.

⁴⁴ NOTARIANO JÚNIOR, Antônio de Pádua. *Garantia da razoável duração do processo: reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 60.

É, desta forma, a casuística quem vai determinar a forma e o procedimento a serem seguidos pelos julgadores, que empreenderão ao litígio em discussão o ritmo exigido pela hipótese em concreto, seguindo as peculiaridades inerentes a qualquer conflito de interesses.

Assim, um processo simples, repetido, não se justifica demorar dois ou três anos até que se profira uma sentença, assim como não se espera que um caso complexo, que depende de uma série de provas, vá ser decidido em um ano, por exemplo.

As partes deverão colaborar com o processo, deixando de ingressar com incidentes e petições protelatórias, recursos que servem apenas para abarrotar os Tribunais e, se assim não for, a lei deve tentar coibir os procedimentos protelatórios ou infundados.

Uma outra alteração processual recente, neste sentido, foi a inclusão de um parágrafo primeiro ao artigo 518 do CPC, prevendo que, havendo sentença fundamentada em súmula do STF ou STJ, o julgador não receberá o recurso de apelação interposto.

Quanto à atuação das partes, Adroaldo Leão sustenta:

Se o dolo processual fosse tratado sem contemporização, por certo a atividade processual seria célere e mais barata, à vista dos inúmeros processos que seriam extintos, mesmo na fase postulatória ou, quando menos, a “chincana”, tão presente na fase probatória, seria sensivelmente reduzida, tudo coroado com uma sanção ao litigante de má-fé.

Desta forma, a atuação das partes estará intimamente ligada aos princípios da lealdade e a boa-fé dos litigantes.

Também, dentro do possível, os julgadores deverão observar os prazos prescritos em lei para que seja dado o devido andamento ao processo, seja através da prolação de decisões interlocutórias bem como seja observado o prazo para que seja proferida decisão de mérito à questão.

Assim, dentro dos critérios acima expostos, a razoável duração do processo é aquela em que o processo não tem sua duração procrastinada indevidamente, seja pela demora no cumprimento dos prazos pelas partes ou pelo julgador, seja pela interposição de procedimentos e recursos infundados ou protelatórios.

José Rogério Cruz e Tucci, afirma que a duração razoável do processo é um direito subjetivo de todos os membros da coletividade de ter uma prestação jurisdicional sem dilações indevidas, sendo que a duração deste não dependeria exclusivamente da dificuldade envolvida na causa levada a julgamento, a atuação das partes ou do órgão encarregado de seu julgamento, mas de uma conjunção destes fatores.⁴⁵

Em outras palavras, uma causa pode levar cinco anos até ser decidida, se a complexidade da causa assim o exigir, que não terá excedido o prazo razoável. Da mesma forma, se o processo durar apenas um dia a mais do que o necessário, por qualquer das causas acima citadas, terá excedido o prazo razoável de duração.

3.3 Como garantir a tutela jurisdicional tempestiva?

Marcelo Lima Guerra⁴⁶, sustenta que para garantir a duração razoável do processo, deve o magistrado tomar medidas a fim de garantir sua realização, enumerando as seguintes iniciativas a serem tomadas pelo julgador:

I – Se a demora é ocasionada por uma das partes, o juiz deverá, coercitivamente, impedir sua conduta e puni-la, com base na aplicabilidade imediata do direito fundamental à razoável duração do processo, a despeito das disfuncionalidades do sistema jurídico (recursos infundáveis, iníquo sistema de precatórios, falta de estrutura das serventias, etc.);

II – Se por omissão do magistrado, caberá à parte, além das medidas processuais, outras que considerar adequada no âmbito do controle administrativo do órgão que ocasionou o prejuízo (corregedoras dos tribunais e Conselho Nacional de Justiça);

⁴⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 66, 1974.

⁴⁶ GUERRA, Marcelo Lima. *Diretos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 82.

III – Finalmente, se for resultado da falta de aparato material do órgão jurisdicional, deverá a parte prejudicada voltar-se contra o Estado, uma vez que tal situação é consequência da omissão dos demais poderes constituídos na concretização da estrutura necessária à garantia da celeridade processual;

Ocorre que todas as demandas, cada uma à sua forma, comportam uma certa “urgência” na sua prestação, já que o direito, uma vez não satisfeito de imediato, pode perder-se ou não ser obtido acaso fosse satisfeito de forma mais célere.

Referida urgência, nos dizeres de Ovídio Baptista da Silva⁴⁷, refere-se “à exigência imposta pelas circunstâncias, ou até mesmo psicologicamente determinada pela insegurança e pela angústia existencial, características trágicas tornadas a marca permanente do homem moderno.”

Diante de toda esta “urgência” cada vez maior na prestação jurisdicional, vem a doutrina alertando na necessidade de serem adotadas novas ferramentas para que se obtenha a efetividade e celeridade do processo, a fim de que o processo atinja um prazo “razoável” de tramitação.

Nelson Nery Júnior⁴⁸, neste sentido, diz que tutelas jurídicas diferenciadas “podem ser concebidas com a criação de instrumentos mais efetivos à solução da lide ou com mecanismos de agilização da prestação jurisdicional.”

Como exemplos das ferramentas até então utilizadas para que se tente concretizar que o processo tenha uma razoável duração, cita-se os juizados especiais cíveis e criminais (Lei 9.099/95), a tutela antecipada do artigo 273 do CPC (maior efetividade do processo), e a fungibilidade das medidas de urgência trazida pela Lei 10.444/02, que reforça a idéia de possibilitar uma forma mais efetiva da jurisdição, possibilitando a flexibilização junto ao Judiciário das decisões urgentes e satisfativas.⁴⁹

⁴⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 224.

⁴⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 379-380.

⁴⁹ Evidentemente que não se confunde efetividade processual com a razoável duração do processo, já que, porquanto a antecipação de tutela visa uma maior efetividade do processo, antecipando o

Aliás, a cognição sumária é matéria que muito vem sendo estudada por renomados juristas como forma de se obter uma solução processual justa, garantindo, ainda, o devido processo legal e um processo célere.

Kazuo Watanabe⁵⁰ entende que a distinção da cognição sumária se dá segundo dois planos distintos, o da extensão (cognição se estabelece sobre todas as questões, sendo horizontalmente ilimitada) e da profundidade (se a cognição é eliminada de uma área toda de questões, seria limitada à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é exauriente quanto à profundidade).

Ovídio Baptista da Silva⁵¹ apresenta as seguintes sugestões para que seja diminuído o campo da cognição judicial, de forma a sumarizar a demanda:

- a) Permitir que o juiz decida com base em decisões (sentenças) liminares;
- b) Permitir que o juiz decida com base em cognição exauriente das questões próprias daquela lide, mas veda-se que ele investigue e decida fundado em determinadas questões previamente excluídas da área litigiosa a ela pertencente;
- c) Sumarizar, também, impedindo que o juiz se valha de certa espécie de prova, como acontece nos chamados processos documentais, de que, aliás, o cambiário foi o exemplo mais eminente, mas que encontram na ação de mandado de segurança uma espécie típica do moderno direito brasileiro;
- d) Dar-se sumarização, ao estilo dos antigos processos sumários, com verdadeira reserva de exceções, como em algumas ações de despejo do direito italiano.

Assim, para Ovídio Baptista da Silva, cognição sumária seria uma cognição incompleta, que se subdividiria nos aspectos da superficialidade (o juiz conhece de todas as questões, porém de forma parcial) e da parcialidade (elimina-se a cognição de uma área toda de questões).

provimento final sem necessariamente acelerar o seu julgamento, as técnicas que visam garantir a razoável duração do processo tem como objetivo acelerar a decisão final da lide.

⁵⁰ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed., CEBEPJ, 1999, p. 113-114.

⁵¹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 46.

Ainda nos dizeres de Ovídio Baptista, existem três grandes obstáculos a conspirar contra a efetividade do processo civil, atentando contra a razoabilidade da duração do processo:

- a) A generalização do procedimento ordinário;
- b) O sistema recursal, amplo e liberal;
- c) O princípio da responsabilidade pelas despesas processuais, que o sistema aplica equivocadamente pela metade;

Sustenta o jurista, ainda, que as ações que comportariam duas ou três lides deveriam ser reduzidas a apenas uma, bem como deveria ser sumarizado o procedimento, tornando as demandas mais ágeis e menos complexas.

Quanto aos recursos, sustenta crescer a insegurança de uma prestação jurisdicional, assim como o tempo para a sua conclusão, porquanto se torna amplo o leque de recursos admitidos em nosso sistema recursal, somados, ainda, à liberdade de alegações hoje deferida.

Além da questão processual, devemos considerar outros fatores externos que colaboram de forma decisiva para a demora da prestação jurisdicional, como a escassez de órgãos judiciais, falta de material e pessoal de apoio, além do comportamento das próprias partes, que se utilizam da morosidade do Judiciário para protelar seus pagamentos a juros baixos.

Haveria, ainda, a hipótese de se responsabilizar o Estado pela demora da prestação jurisdicional, assim como se faz, hoje, na Itália.

Eduardo Kraemer⁵², estudando sobre o tema, concluiu que poderá haver responsabilidade do Estado pela demora da prestação jurisdicional apenas frente à análise do fato concreto e observadas a complexidade do assunto, o comportamento das partes e seus procuradores e a atuação, dentro deste conjunto, do órgão Judiciário.

⁵² KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do Estado e do Magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 84-85.

Mesmo com todas estas dificuldades, no caso de se constatar omissão do julgador em atender ao princípio constitucional que garante a razoável duração do processo, Luiz Carlos Moro⁵³ sugere a impetração de Mandado de Segurança para fins de amparar o direito líquido, certo e exigível da razoável duração do processo.

Ainda, na hipótese de descumprimento do preceito constitucional, o Código de Processo Civil, no artigo 198, possibilita a representação do magistrado perante o presidente do Tribunal em que estiver vinculado, podendo, com isto, ser designado outro julgador para a causa.

Todavia, os operadores do direito sabem o quão infrutífera pode ser tal medida, uma vez que a causa da lentidão dos julgamentos nem sempre (e quase nunca é) a falta de vontade do magistrado, mas todo o conjunto do Judiciário, com falta de servidores, burocracia, superpopulação de processos e, muitas vezes, partes interessadas que o processo se arraste por muitos e muitos anos.

Nesta situação, mais do que reforma procedimental deve ser repensado no Judiciário como um todo.

Infelizmente, não é simples fazer reformas na estrutura do Judiciário, contratar servidores, juízes e outros, porquanto nosso Estado é falido e não dispõe de recursos para realizar os investimentos necessários.

Assim, outra saída não há para tentar garantir a razoável duração do processo que não realizar modificações procedimentais em nosso processo que, se não resolverem por completo a questão, por certo contribuirão para que se tente chegar a um parâmetro razoável de duração do processo.

⁵³ MORO, Luiz Carlo. *Como se pode definir a razoável duração do processo*. Disponível em: <<http://www.conjur.uol.com.br>> Acesso em: 17 jun. 2006.

4 EFETIVIDADE PROCESSUAL E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Antes de seguir o trabalho no que diz respeito às técnicas processuais implantadas após a Emenda Constitucional nº 45 que visam garantir a razoável duração do processo, deve ser feita uma distinção entre a efetividade processual e a razoável duração deste, o que se demonstra relevante ao passo que alguns mecanismos processuais já existentes, e outros novos ora implantados, em nada contribuem para que o processo tenha encurtado a sua duração, mas contribuem para que seja mais efetivo.

Exemplo de procedimentos já existentes, e que conferem maior efetividade ao processo, são as chamadas “tutelas de urgência”, de longa data defendidas pelo jurista Ovídio Baptista da Silva, onde pode ser concedida a tutela, no todo ou parte dela, já no início do processo desde que preenchidos determinados requisitos legais.

Procedimento novo que confere maior efetividade ao processo, é a penhora *on-line*, regulamentada pela lei 11.382/06, que em nada, ou pouco, contribui para a agilização da solução final da demanda, mas, com certeza, é poderosa ferramenta para que se possa tornar efetivo o cumprimento do mandamento judicial.

Assim, um processo, mesmo que efetivo, pode ter sua duração excedida do razoável, cujos efeitos podem ser igualmente devastadores às partes. Basta imaginar uma demanda em que é concedida antecipação de tutela ao autor, como em uma obrigação de fazer, por exemplo, e, passados anos de tramitação da ação, chega-se à conclusão de que a ação é improcedente, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Bem, nesta situação, a parte que teve a efetividade do processo concedida ao início certamente terá que reparar o prejuízo, que será convertido em perdas e danos à outra parte. Ou seja, melhor que a efetividade processual é que esta venha acompanhada de sua tempestividade.

O Ministro Teori Zavaski, a respeito da efetividade do provimento judicial, assim se manifesta:

Sob a denominação de direito à efetividade da jurisdição queremos aqui designar o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribuiu ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem da vida de que se considera titular. A este indivíduo devem ser, e são, assegurados meios expeditos e, ademais, eficazes, de exame da demanda trazida à apreciação do Estado. Eficazes, no sentido de que devem ter a aptidão de propiciar ao litigante vitorioso a concretização fática de sua vitória.⁵⁴

A tempestividade do processo, ou sua duração razoável, ao contrário da efetividade, preocupa-se com o prazo que o processo durará do seu ajuizamento até o seu final, com a obtenção do “bem da vida” pela interessado, tendo a efetividade processual papel relevante para que o interesse efetivamente obtenha este “bem da vida”, não ficando a decisão apenas no papel.

Neste contexto, de efetividade, imperioso falar em um processo civil de resultados, dotado de mecanismos e técnicas adequados para alcançar os resultados pretendidos.⁵⁵

Assim, mecanismos processuais que visam conferir maior efetividade ao processo são aqueles que tentam garantir o resultado efetivo do processo, podendo citar como exemplo a penhora on-line (art. 655-A pela lei 11.382/06), o arresto (art. 813 CPC) e a antecipação de tutela (art. 273 CPC).

De outra forma, mecanismos processuais que visam à celeridade processual tem como objetivo maior “atalhar” a duração da ação. São exemplos destes mecanismos a sentença liminar (art. 285-A do CPC), a negativa de seguimento do recurso de apelação (art. 518 § 1º do CPC) e o novo procedimento de cumprimento da sentença (art. 475 J do CPC).

Aliás, o processo pode ser célere e não ser efetivo, quando, por exemplo, a controvérsia resolve-se rapidamente, porém a parte não consegue receber o chamado “bem da vida” postulado em juízo.

⁵⁴ ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 62.

⁵⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional. In FUX, Luiz, Nery Jr, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição*. estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 155.

É claro que o processo civil moderno não só precisa estar apto a efetivar todos os direitos assegurados, mas também, e principalmente, a fazê-lo de forma mais ágil, célere e eficaz, com o menor dispêndio de tempo e de recursos possível, traduzindo uma preocupação social.⁵⁶

⁵⁶ RIBEIRO, 2006, p. 155.

5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA GARANTIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Tendo em vista a revolução social e cultural de hoje, com vistas à maior celeridade e efetividade do processo, cuja morosidade se lastreou tendo em vista o aumento da complexidade das relações sociais bem como o conseqüente aumento desproporcional das demandas em face do aparelhamento do Judiciário, passou-se a buscar novos mecanismos processuais como forma de dar novo impulso às demandas com o objetivo de atingir o objetivo comum que é entregar a prestação jurisdicional da forma mais célere o possível.

É que o desenvolvimento destes novos mecanismos processuais demonstra-se, hoje, imprescindíveis, não como solução definitiva, mas ao menos como parte da solução, para que o Estado possa exercer sua função de dizer o direito dentro de um prazo, ao menos, razoável.

Todavia, como tudo que vem para “remendar” algo, podem existir abusos e equívocos, como é o entendimento de Araken de Assis, que afirma que o principal malefício de pretender a erradicação da demora por intermédio das reformas processuais consiste em eleger solução simplista e rumo equivocado.⁵⁷

Assim, as reformas que passaram a entrar em vigor após a Emenda n° 45/2004, com fito a dar maior celeridade ao processo, passaram a sofrer severas críticas pela suposta supressão de outras garantias, como o duplo grau de jurisdição ou o contraditório.

Pega-se o exemplo da lei 11.277/06, que acrescentou o artigo 285A ao Código de Processo Civil, criando a chamada “sentença liminar”. Pela nova regra processual, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos,

⁵⁷ ASSIS, 2006b, p. 197.

poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da sentença anteriormente prolatada.

Evidentemente, não demorou a surgirem ácidas críticas à nova regra, porquanto supostamente não privilegiava o princípio do contraditório e da ampla defesa do réu.

Longe de querer solver neste capítulo tal discussão, já que a questão será tratada em capítulo à parte, deve-se levar em consideração que para estes casos em que existe conflito entre princípios, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade como forma de solucionar tais antinomias, estabelecendo-se um sistema de valoração entre um princípio e outro.

O processo deve ser célere o suficiente para aplacar os anseios da sociedade, porém, não a ponto de suprimir outros direitos fundamentais. É a lição de Paulo Hoffmann: “Tanto é inaceitável um processo extremamente demorado como aquele injustificadamente rápido e precipitado, no qual não há tempo hábil para produção de provas e alegações das partes, com total cerceamento de defesa”.⁵⁸

Deve haver, portanto, uma ponderação entre os princípios a fim de que se possa alcançar a celeridade processual tão almejada sem que se traga junto injustificada insegurança jurídica.

É que os princípios são a diretriz basilar de todo o sistema jurídico, hierarquicamente superior às normas, não possuindo esfera de aplicação determinada, requerendo à sua aplicação a sua devida interpretação para cada caso concreto.

Robert Alexy refere-se que os princípios são linhas mestras, de acordo com as quais o intérprete se deve pautar quando tiver de aplicar as normas, uma vez que aqueles são mais amplos do que estas.⁵⁹

⁵⁸ HOFFMANN, 2006, p. 41.

⁵⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

A princípio da proporcionalidade, mesmo não positivado em nosso ordenamento jurídico, está presente em nosso direito em função da proteção dos direitos fundamentais consagrada no artigo 1º de nossa Constituição Federal de 1988, bem como em razão do nosso sistema político do Estado Democrático de Direito.

Juarez Freitas refere que não se pode utilizar o princípio da proporcionalidade de forma absoluta, devendo o mesmo ser ponderado, aplicando-se sua tríplice dimensão, ou seja, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

E ainda segue seu discurso, dizendo que “o princípio da proporcionalidade quer dizer finalística e essencialmente isto; fazer concordar os valores e princípios jurídicos e, quando um tiver que preponderar sobre outro, mister salvaguardar, justificadamente, o que restou relativizado, preservando, no íntimo, os valores em colisão.”⁶⁰

Assim, quando dois valores devem ser aplicados no mesmo caso concreto, havendo antinomia entre normas ou princípios, deve-se, através do princípio da proporcionalidade privilegiar um dos valores, devendo, contudo, os outros valores serem minimamente respeitados.

Parte da doutrina sustenta que, se optarmos pela celeridade do processo, diminuindo a possibilidade de interposição de recursos, por exemplo, não se estaria prestigiando a segurança jurídica. De outra forma, se fosse posta sempre em primeiro plano a segurança jurídica, possibilitando a interposição de recursos contra toda e qualquer decisão judicial de forma indiscriminada, isto certamente iria contribuir para a maior morosidade processual. Desta forma, o que deve ser feito é a aplicação de um meio termo, localizando o ponto de equilíbrio entre segurança e celeridade processual.⁶¹

⁶⁰ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 195.

⁶¹ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Prazo razoável: direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 22, p. 14-29, mar./abr. 2003.

Desta forma, na implementação de novas técnicas processuais e novas tecnologias a fim de buscar uma maior celeridade processual e obter a razoável duração do processo, deve-se atentar para que não se deixe de observar outras garantias constitucionais, como o devido processo legal e ampla defesa, motivação das decisões judiciais e o duplo grau de jurisdição, apenas para citarmos alguns exemplos.

Na regra criada pela lei 11.277/06, citado ao início do capítulo, a questão da chamada “sentença liminar” nos termos no novo artigo 285A do Código de Processo Civil, temos que não há a supressão do princípio da ampla defesa, já que é garantido constitucionalmente que ninguém será condenado sem que lhe seja proporcionada a ampla defesa e o devido processo legal. No caso em tela, não há condenação, mas sim absolvição do réu pela improcedência liminar da demanda.

Neste caso em exame, há a aplicação do princípio da proporcionalidade, onde se privilegiou a celeridade ao contraditório, mas sem que houvesse prejuízo à parte pelas peculiaridades da demanda onde tal regramento poderá ser aplicado, não havendo, assim, ofensa às garantias constitucionais.

Também pode ser citado o dispositivo criado que nega o seguimento do recurso de apelação quando a sentença apelada encontra-se em conformidade à súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, onde também não vislumbramos ofensa ao duplo grau de jurisdição porquanto, nestes casos, a questão sumulada já foi objeto de apreciação pelo Tribunal superior, não sendo lógico permitir o seguimento de um recurso até a última instância já sabendo, de antemão, qual o resultado da ação.

E assim o deve ser. A fim de obter uma maior celeridade processual, para que o direito possa ser declarado dentro de um prazo “razoável”, pode eventualmente ocorrer a colisão entre princípios, cuja questão deve ser analisada sob a ótica da proporcionalidade a fim de que seja aplicado um sem prejuízo do outro.

É o chamado *balance* onde se pesa qual dos princípios, no caso concreto, irá se sobressair mais do que o outro, sem que, com isto, se afaste a aplicação dos demais que estão em conflito.

6 DIREITO COMPARADO

A duração razoável do processo não é uma preocupação só brasileira, atingindo diversos países que, muito antes do Brasil, acabaram por inserir dispositivos em suas constituições garantindo, de certa forma, a razoável duração do processo.

Este fenômeno vem atingindo países cujo Judiciário já é bastante desenvolvido e diversos países que possuem um grau de litigiosidade mais contido, seja por razões sociais ou culturais, sendo nítida a percepção nas mais diversas sociedades que a jurisdição deve ser não apenas prestada, mas prestada de forma célere e eficaz.

É que hoje as pessoas vivem em um mundo moderno, cujos meios de comunicação, informação e integração cultural viajam de uma ponta a outra do planeta de forma muito rápida, quando não em tempo real, não sendo mais aceito por esta nova sociedade que a burocracia e o excessivo formalismo emperrem a máquina do Judiciário, fazendo com que o processo dure além do que seria o devido.

É o entendimento de Arruda Alvim, para quem:

a demora dos processos é um mal universal. Essa tendência continuada dos legisladores, de tentarem agilizar a Justiça, tem sido a resposta correspondente ao grande aumento do acesso à Justiça, mercê do qual o aparato estatal tradicional seja tendo em vista o seu tamanho, a sua eficiência, não tem logrado atender com a rapidez desejável.⁶²

Na América Latina, vários são os exemplos de países que fizeram o mesmo que o Brasil, assegurando constitucionalmente a razoável duração do processo, como as Constituições da Argentina em seu artigo 43⁶³ e a colombiana, no seu artigo 86⁶⁴.

⁶² ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. v. 2, p. 388.

⁶³ Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de

Na Europa também existem exemplos de preocupação com a demora na tramitação dos processos, havendo dispositivos constitucionais assegurando a célere tramitação do processo.

Exemplo disto é a Constituição de Portugal que, em seu artigo 20, incisos IV e V, asseguram a decisão em prazo razoável além da celeridade e prioridade aos processos cujo objetivo sejam a defesa dos direitos e garantias pessoais:

Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva)

[...]

IV. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

V. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

Para alcançar este objetivo, o Código de Processo Civil português limita o cabimento dos recursos de apelação e agravo a valores superiores à alçada do tribunal de cuja decisão se recorre (3.740,98 Euros), salvo algumas exceções expressas, como a violação das regras de competência internacional, decisões respeitantes ao valor da causa ou nas ações em que se aprecie a validade ou a subsistência de contratos de arrendamento para habitação⁶⁵.

Desta forma, como forma de acelerar o processo e evitar a multiplicação dos processos nas instâncias superiores, o legislador português simplesmente determinou que ações cuja alçada fosse inferior a 3.740,98 Euros deveriam ter sua decisão restringida àquela proferida em primeiro grau, reforçando o poder do julgador de primeira instância.

particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

⁶⁴ Art. 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

⁶⁵ Artigo 678 do CPC Português.

Também a Espanha possui a preocupação com a razoável duração do processo, onde o artigo 24 de sua constituição assegura a obtenção de uma tutela efetiva, bem como a existência de um processo sem dilações indevidas:

Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia al letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Assim, percebemos que os países cujo processo civil demonstra-se mais moderno, a par do Brasil e Itália, estão sendo desenvolvidos mecanismos processuais com o objetivo de assegurar a celeridade processual, de forma a obedecer ao comando constitucional previsto em sua carta magna.

6.1 O direito italiano e a celeridade processual

Tanto o Brasil como a Itália estão fazendo diversas alterações em sua legislação processual, introduzindo novos procedimentos a fim de tentar se adequarem aos novos tempos e tentar tornar o processo mais célere e moderno.

No Brasil, recentes alterações legislativas modificaram a forma do cumprimento da sentença, criaram impedimentos para o seguimento dos recursos extraordinário e apelação, dentre outras significativas alterações.

A simplificação e a aceleração do processo são as pautas guias que animam o panorama legislativo italiano, em face de uma experiência litigiosa que mostrou a inveterada e insuperável lentidão, penalizada não poucas vezes pelo Tribunal de Direitos Humanos de Estrasburgo.⁶⁶

⁶⁶ MORELLO, Augusto M. Las reformas del proceso civil em Europa. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 758.

Na Itália, a experiência os levou a inserir interessantes instrumentos processuais a fim de coibir a demora injustificada do processo, sendo que, talvez a mais significativa, é a introdução no ordenamento jurídico italiano de uma legislação que permite ao jurisdicionado exigir do Estado uma indenização para minimizar os prejuízos resultantes da demora injustificada de seu processo.⁶⁷

Ocorre que o Código Civil da Itália, datado de 1942⁶⁸, no que pese ser bastante atual e moderno, padece das mesmas dificuldades do Brasil, ou seja, a falta de servidores e equipamentos a fim de amparar a boa aplicação de seu regramento, fazendo que com isto o processo venha a ter uma duração acima daquilo que seria o razoável.⁶⁹

Algumas alterações, como modificar o procedimento do julgamento de primeiro grau, que deixou de ser de forma colegiada para realizar-se através de um juiz de paz, tornou o processo italiano um caos, sendo comum as demandas levarem até três anos no primeiro grau, mais dois anos na instância superior.⁷⁰

A situação italiana complicou-se ainda mais quando a Itália aderiu à Comunidade Européia, trazendo uma maior obrigação do Estado italiano quanto à razoável duração do processo, já que este é um direito humano previsto na Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

Diante desta nova obrigação do Estado italiano, e diante de uma justiça lenta e morosa, os cidadãos italianos passaram a ingressar recursos junto à Corte Européia como forma de garantir seu direito de ter seus processos julgados dentro

⁶⁷ Seguramente tal regramento não surtiria maiores efeitos no Brasil, pois, como sabemos, e é defendido por parcela significativa da doutrina, não há como acelerar o processo sem que sejam feitas profundas modificações na estrutura do Judiciário como um todo, contratando mais juízes e servidores, investindo em treinamento e investindo em equipamentos.

⁶⁸ Régio decreto 28 ottobre 1940, n° 1.443 – Approvazione del codice di procedura civile, in vigore dal 21 aprile 1942.

⁶⁹ TROCKER, Nicolò. L'efficienza del processo, notavamo, postula anzitutto la possibilità di disporre di efficienti servizi di base: di mezzi materiali ma anche di ausiliari da porre al servizio degli operatori e da questi ultimi da gestire al meglio. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, 2001, p. 406.

⁷⁰ HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 574.

de um prazo razoável, exigindo o julgamento dos processos em tempo justo e, anda, exigindo indenizações pelos prejuízos causados pela lentidão do Judiciário.

Esta reclamação na Corte Européia pelos cidadãos italianos veio a trazer morosidade no julgamento na própria Corte Européia, que se viu, repentinamente, às voltas com uma carga excessiva de processos para a qual não estava preparada.

Além do desgaste político e a intervenção à soberania da Itália, esta passou a ser pressionada pelos demais países da Comunidade Européia para que fossem tomadas providências para tentar solucionar o caos que se havia instalado no sistema Judiciário italiano e que se propagou à própria Corte Européia.

Foi diante desta grave situação que a Itália obrigou-se a introduzir em sua carta constitucional⁷¹, o direito do cidadão de obter o julgamento do processo dentro de um prazo justo e, concomitantemente, aprovou lei que assegurou a possibilidade de pagamento de indenização pela dilação indevida do processo junto às próprias Cortes italianas, desafogando a Corte Européia porquanto a Convenção Européia somente admite recursos àquela quando esgotada a jurisdição no país sede ou quando o pedido não existe amparo legal no país de origem.

Paralelamente, introduziu em seu ordenamento jurídico a chamada *Legge Pinto*, que tratava da *previsione di equa riparazione in caso di violazione Del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del Codice di Procedura civile*.

A Legge Pinto (Lei Pinto), possui a seguinte justificativa:

All'origine di quella che già a pochi mesi dalla sua entrata in vigore si era trasformata in un'odissea normativa nazionale, con pesanti risvolti internazionali, vi è l'art. 6 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950: Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge [...]. Per garantire il rispetto dei diritti riconosciuti nel Trattato nacque la Corte europea dei diritti dell'Uomo (CEDU) e in pochi anni, il piccolo rivolo di richieste per la tutela dei diritti sanciti dalla Convenzione che dall'Italia

⁷¹ Art. 111. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

giungeva a Strasburgo, si trasformò in un fiume capace di travolgere anche l'efficiente macchina della CEDU.⁷²

Esta lei prevê os parâmetros para que o cidadão possa pleitear a justa indenização por danos morais ou materiais sofridos em razão da duração excessiva do processo, estando previsto em lei que esta seria a mesma que o postulante teria direito acaso ingressasse com pedido reparatório na Corte Européia.

O critério para apreciar se houve a demora excessiva do processo ou não também é idêntico ao adotado pela Corte Européia, ou seja, deve ser levado em consideração: a complexidade do caso, o comportamento das partes e seus procuradores, e do juiz e demais auxiliares.

A apuração do *quantum debeatur* deverá ser apurada nos termos do que prevê o artigo 2056 do Código Civil italiano:

Art. 2056. Valutazione dei danni – Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli artt. 1223, 1226 e 1227. Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze Del caso.

Outros dois aspectos interessantes da referida lei, é a possibilidade de ingresso do pedido de indenização nas cortes italianas mesmo que ainda pendente de julgamento o processo que deu causa à ação, ou, ao final deste, no prazo de seis meses do trânsito em julgado, bem como no caso que já se tenha interposto recurso à Corte Européia, desde que não tenha ocorrido decisão de admissibilidade.

Ainda, quando do ajuizamento da ação, deve haver a notificação ao Procurador Geral da Corte dei conti, para apuração de responsabilidades quanto à demora da prestação jurisdicional.

Por fim, cabe ressaltar a previsão expressa na lei de que entre o pedido de indenização e o julgamento, deve transcorrer apenas quatro meses, sendo sua decisão de execução imediata.

⁷² LEI Pinto. Disponível em: <www.delittoecastigo.info/leggepinto/articoli/irragionevole_pillole1.htm> Acesso em: 10 maio 2007.

7 NOVAS TÉCNICAS PROCESSUAIS ACELERATÓRIAS DO PROCESSO

Ao positivar como direito fundamental o direito de todo cidadão de ter o seu processo julgado dentro de um prazo razoável, foi criada a necessidade de se colocar à disposição os meios concretos que permitam que a norma atinja o seu fim, no sentido de que seja reduzido o prazo entre o ajuizamento da ação e a entrega da tutela jurisdicional.

Claro que tais “meios” que visam conferir celeridade ao processo não são apenas processuais, mais extraprocessuais também, como o oferecimento da adequada estrutura física e de pessoal, quantidade suficiente de julgadores e outros.

Todavia diante de nosso Estado falido, não existem outras alternativas senão criar mecanismos processuais a fim de, ao menos, tentar conferir maior celeridade ao processo, sem que, com isto, se obtenha o processo cuja duração seria a ideal, mas já obtendo, como veremos, alguns avanços neste sentido.

No presente capítulo serão analisadas, então, as leis mais relevantes, após a Emenda Constitucional n° 45/2004, que tem por escopo acelerar o andamento do processo.

Claro que a análise não é exaustiva, nem tampouco abrange todos os mecanismos que foram postos à disposição dos operadores do direito para acelerar o processo, de forma que existe um capítulo final para que possam ser citadas outras relevantes alterações processuais, como a nova sistemática de execução judicial de título extrajudicial, a penhora on-line e o processo eletrônico.

Também, as diversas legislações ora analisadas possuem uma vasta gama de alterações legais, sendo que, ao presente estudo, não compete uma análise exaustiva e completa das citadas leis, cumprindo, isto sim, fazer um apanhado geral e, principalmente, fazer as devidas anotações e referências nas alterações introduzidas no que compete à sua contribuição para a aceleração do processo.

Assim, serão abordadas nas leis em estudo especialmente os aspectos no que diz respeito à celeridade do processo, não sendo aqui o palco para a análise integral dos referidos diplomas, havendo apenas referência às suas principais inovações inerentes ao tema em debate.

7.1 Lei 11.187/05: Novo recurso de agravo

No Direito Romano vigorava o recurso de apelação, não havendo a figura do recurso de agravo, tendo o seu cabimento limitado apenas às sentenças, não cabendo, portanto, das decisões interlocutórias.

Na Idade Média, se expandiu o uso da apelação permitindo sua utilização amplamente tanto contra as sentenças como contra as interlocutórias. Isto, naturalmente, complicava e eternizava os processos, porque o efeito devolutivo importava a remessa dos autos ao órgão recursal, inviabilizando a marcha normal do feito, antes de lograr-se o provimento final almejado.

Em Portugal, durante séculos se manteve a apelação como recurso manejável contra todas as decisões de primeira instância, fossem elas sentenças ou interlocutórias.

Os excessos foram tantos que Afonso IV, no Século XIV, resolveu proibir as apelações das interlocutórias, com poucas exceções. O *noinen iuris* do “agravo” surgiu naquela ocasião. É que, não podendo apelar para que o processo subisse à instância superior, as partes reclamavam, fora dos autos, ao rei, a quem pediam a cassação das interlocutórias que lhes causavam “gravame”.⁷³ Com o tempo, o nome agravo, de representativo do objeto da impugnação, passou a designar o instrumento utilizado para veicular a própria impugnação e, a partir de então, o que não se permitia impugnar pela apelação era impugnado por meio do agravo.

⁷³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 165.

A história, porém, registrou, desde a institucionalização do recurso de agravo, várias oscilações quanto ao seu uso, que em Portugal nunca chegou a ser admitido indiscriminadamente para toda e qualquer interlocutória.

Nas ordenações Afonsinas, apenas se admitia agravo contra interlocutórias que extinguissem o processo e impedissem o julgamento de mérito (situação que modernamente se designa como sentença terminativa, e que hoje se submete ao recurso de apelação). As decisões não terminativas só eram recorríveis quando causassem “dano irreparável”.

O agravo por Instrumento surgiu da necessidade de o recurso não embarçar o andamento do processo. Processando-se fora dos autos, estes não precisavam subir à instância recursal e, assim, o recurso não gozava da eficácia suspensiva própria da apelação, podendo o feito prosseguir em seu curso na instância de origem.

Com as Ordenações Manuelinas, concebeu-se o agravo no auto do processo, destinado à impugnação das interlocutórias relativas à “ordem do processo e menos gravosas”. Nesses casos, o agravo ficava retido no bojo dos autos e só seria examinado pela instância recursal quando o processo subisse por força de eventual apelação.

No código anterior de 1939, o agravo desdobrava-se em três espécies: agravo de instrumento, agravo de petição e agravo no auto do processo. Para cada tipo de decisão lei determinava a utilização de um ou outro agravo, ajuizado sempre junto ao juízo da causa e, somente depois da decisão de manutenção ou revogação do “despacho” atacado, é que os autos do recurso subiam ao tribunal. O alcance de cada tipo de agravo era enumerado na lei processual, mas o de petição tramitava nos próprios autos e era utilizado para decisões terminativas, sem resolver o mérito da ação; enquanto o agravo no auto do processo podia ser interposto verbalmente ou por petição.

O Código de processo civil de 1973 consagrou a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias, cuja lei 9.139/95 veio a privilegiar o uso do agravo de

instrumento a fim de afastar a utilização do mandado de segurança que fazia às vezes do agravo ou que servia para lhe conferir efeito suspensivo.⁷⁴

Posteriormente, a lei 10.352/01 promoveu novas alterações do recurso de agravo, determinando que o mesmo tenha obrigatoriamente a forma retida das decisões interlocutórias proferidas em audiência, com exceção feita em casos em que possa ocorrer grave lesão de difícil e incerta reparação; possibilitou que fosse negado liminarmente o agravo nos casos do artigo 557 do Código de Processo Civil;⁷⁵ possibilitou, ainda, fosse conferido efeito suspensivo ao recurso, ou, ainda, deferir em antecipação de tutela, total ou parcialmente a pretensão recursal.

Por fim, a lei 11.187/05 introduziu em nosso ordenamento jurídico, alterações quanto à interposição do recurso de agravo, modificando os artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil, privilegiando, dentre outras alterações, a interposição do recurso sob a forma retida, a fim de, com isto, conferir maior celeridade ao processo.

A intenção do legislador em deixar como regra geral a interposição do agravo retido em contraposição ao agravo por instrumento, já poderia ser vista na lei 10.352/01, deixando para a segunda modalidade os casos de inadmissão do recurso de apelação e outros casos em que fosse configurada lesão grave e de difícil reparação.

Esta intenção resta patente com a criação da possibilidade de se converter o agravo por instrumento em retido⁷⁶, posteriormente mantida na nova lei.

Todavia, algumas imprecisões legislativas vieram a criar dúvidas na doutrina e jurisprudência, o que já não ocorre com o novo diploma, que, além de mais preciso,

⁷⁴ TESHEINER, José Maria Rosa. *Nova sistemática processual civil*. Caxias do Sul: Plenum, 2006, p. 221.

⁷⁵ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

⁷⁶ Art. 527, I com redação da lei 10.352/01, posteriormente alterado pela lei 11.187/05, que retirou a possibilidade de se recorrer da decisão que converte o agravo por instrumento em retido.

trouxe algumas outras inovações de forma a tornar mais célere o tramitar do recurso, e, desta forma, também o processo.

7.1.1 Decisões recorríveis via agravo

O recurso de agravo é o recurso apto a atacar as chamadas decisões interlocutórias, que são aquelas que decidem questão incidente ao processo, sem que, contudo, se incida em uma das hipóteses do artigo 267 ou 269 do Código de Processo Civil, com o que se estará diante de sentença, combatida via recurso de apelação.

As decisões interlocutórias possuem previsão legal no artigo 162 parágrafo 2º do CPC, como sendo o ato do juiz pelo qual, no curso do processo, resolve questão incidente.

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos...

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Nelson Nery Júnior⁷⁷ diz que

a pedra de toque estabelecida pelo CPC para classificar os pronunciamentos do juiz de primeiro grau é a finalidade do ato, seu objetivo, seu sentido teleológico, sua conseqüência. Se a finalidade do ato for extinguir o processo, será sentença; se seu objetivo for decidir, no curso do processo, sem extingui-lo, questão incidente, será decisão interlocutória; se sua finalidade for a de apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir, será despacho.

Não é possível elencar exhaustivamente as decisões interlocutórias, porque toda e qualquer questão surgida no desenvolvimento do processo pode gerar decisão judicial interlocutória. São exemplos: o deferimento ou não de liminar, o deferimento ou não de produção de provas e o julgamento das exceções. Não são suscetíveis deste recurso os despachos de mero expediente, sem carga decisória,

⁷⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

como, por exemplo, o despacho que determina a citação da parte ou a intimação de determinado ato processual ou documento acostado nos autos.

Assim, não pode ser confundida decisão interlocutória, que tem um cunho decisório capaz de causar alguma lesão à parte, com despachos de mero expediente⁷⁸, que são atos que dizem respeito apenas ao andamento normal do processo, não sendo estes despachos suscetíveis de recurso. É que estes despachos são incapazes de provocar dano jurídico às partes do processo, motivo pelo qual são irrecuráveis.

São suscetíveis de recurso via agravo, ainda, algumas questões que envolvam mérito, como nas antecipações de tutela e liminares, em qualquer procedimento (conhecimento, executivo ou cautelar). Ainda, nos termos da lei 11.232/06, cabe recurso de agravo por instrumento da decisão em liquidação de sentença, nos termos do artigo 475 H do CPC.

7.1.2 Das alterações introduzidas pela Lei 11.187/05

Pelo regramento anterior, era facultado à parte escolher a forma através da qual seria interposto o recurso de agravo, se por instrumento ou retido nos autos.

Retido nos autos, o recurso somente seria apreciado se, e quando, fosse interposto recurso de apelação, sendo necessária a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, quando então deveria, em preliminar de apelação, ou em contra-razões desta, nos termos do artigo 523 §1º do Código de Processo Civil⁷⁹, ser requerida a apreciação do recurso retido nos autos.

Evidentemente, tal forma de recurso, que pelo regramento anterior era facultativo, trazia alguns inconvenientes à parte que tinha interesse na modificação

⁷⁸ São despachos de mero expediente, exemplificativamente, o despacho que abre prazo para réplica, que determina a citação da parte ou a intimação dos atos processuais.

⁷⁹ Art. 523. Na modalidade de agravo retido, o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

da decisão interlocutória hostilizada, já que não haveria sequer o conhecimento do recurso pelo Tribunal enquanto não houvesse recurso de apelação àquele Tribunal. Também, percebe-se que não haveria a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso, já que o mesmo tinha sua apreciação relegada a um segundo momento.

Desta forma, a esmagadora maioria, para não dizer a totalidade dos recursos de agravo, eram por instrumento, já que, nesta modalidade, formava-se o “instrumento”⁸⁰ do recurso nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil⁸¹, que é interposto diretamente junto ao Tribunal que dele conhece de forma imediata, podendo, inclusive, dar-lhe provimento de plano ou conferir-lhe efeito suspensivo, nos termos do artigo 527, III do CPC. Importante anotar que, pela nova sistemática da lei 11.187/05, o despacho que conferir efeito suspensivo ou conferir em antecipação de tutela total ou parcialmente a pretensão recursal, é irrecorrível, nos termos do parágrafo único do artigo 527 do CPC.

Nesta modalidade, fica o Agravante obrigado a informar ao juízo de primeiro grau, no prazo de três dias, da interposição do recurso, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

Em qualquer das modalidades, poderá o juiz que proferiu o despacho recorrido retratar-se, prejudicando o julgamento do agravo.

Com a interposição como regra do agravo por instrumento, tinha-se que os Tribunais Estaduais ficavam abarrotados de agravos por serem julgados, pois, como se disse, praticamente toda decisão interlocutória proferida em um processo resultava em um novo recurso a ser apreciado.

E foi para desafogar os Tribunais Estaduais que foram inseridas modificações no sistema do recurso de agravo, a começar que, agora, este deve ser, como regra

⁸⁰ O instrumento do recurso nada mais é do que cópias das peças relevantes do processo, além das peças obrigatórias, nos termos dos incisos I e II do artigo 525 do CPC.

⁸¹ Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;
II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

geral, na forma retida, com base legal no novo artigo 522 do Código de Processo Civil:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Dentro desta nova hipótese, a regra passa a ser o agravo sob a forma retida, sendo que a lei faculta a interposição de agravo por instrumento nos casos em que não é recebida a apelação (o que é evidente já que, com isto não poderia ser recebido o agravo se fosse sob a forma retida), bem como nos casos em que a decisão possa vir a causar grave lesão, de difícil ou incerta reparação.

Como não vai ser apreciado imediatamente, a função do recurso de agravo sob a forma retida, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni⁸², seria

evitar a preclusão sobre a matéria decidida, permitindo que ulteriormente o tema venha a ser ventilado perante o tribunal. As decisões judiciais não impugnadas oportunamente acabam consolidando-se, não admitindo mais futuras discussões (preclusão). Para evitar que isso aconteça – sem que seja necessário recorrer imediatamente ao tribunal -, tem-se a via do agravo retido, apenas como forma de manifestação do inconformismo, o que autorizará ao recorrente rediscutir a matéria posteriormente.

O prazo para a interposição do recurso segue o mesmo, seguindo às mesmas regras de contagem de prazo, bem como para a prorrogação, a suspensão e a interrupção do prazo.

O grande problema da nova regra, é que a mesma é uma verdadeira lacuna a ser preenchida sobre o que seria decisão interlocutória apta a causar lesão grave de incerta e difícil reparação à parte, a fim de justificar a interposição do agravo de forma retida ou por instrumento, sendo certo que tal análise deverá ser feita casuisticamente.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 548.

Conforme é exposto por José Maria Rosa Tesheiner, em obra da qual é coordenador, “a definição de decisão suscetível de causar à parte dano grave e de difícil reparação depende dos efeitos do seu conteúdo no mundo dos fatos.”⁸³

É claro que, por exemplo, a decisão que não concede efeito suspensivo a um recurso de apelação pode, facilmente, causar dano à parte, sendo caso de agravo por instrumento. Também, deve-se ter em mente que, em todos os casos em que seja inócua a interposição de agravo retido, seja pelo dano causado à parte ou pela ineficiência do meio utilizado (como querer interpor agravo retido da decisão que não recebe a apelação) é caso de agravo por instrumento.

A única hipótese em que a lei determina expressamente a forma que deve ser interposto o recurso, é das decisões proferidas em audiência, quando, obrigatoriamente, o recurso deve ser interposto, imediatamente, sob a forma retida, nos termos do §3º do artigo 523 do CPC.⁸⁴ Assim, e até por questão de isonomia, as contra-razões também devem ser apresentadas sob a forma oral e de imediatamente, ou seja, durante a audiência.

Desta forma, resta eliminada a possibilidade de interposição de agravo por instrumento, no prazo de 10 dias, das decisões tomadas em audiência de instrução, o que era possível pela regra anterior. Todavia, como a norma legal é expressa ao referir-se à audiência de instrução, é mantida a possibilidade de interposição de agravo por instrumento das decisões tomadas em audiência de conciliação (artigo 125, IV do CPC) e na audiência preliminar (artigo 331 do CPC).

Todavia, esta regra de interposição do agravo retido em audiência pode ser quebrada quando nos deparamos com uma decisão que venha a trazer grave prejuízo à parte, de difícil reparação, já que deve ser preservado o direito da parte. É este também o entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier:

⁸³ TESHEINER, 2006, p. 225.

⁸⁴ § 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

Assim, apesar do que dispõe a nova redação do §3º do art. 523, parece-nos que, em se tratando de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, ainda que proferida no curso de audiência de instrução e julgamento, deverá admitir-se a interposição de agravo de instrumento.⁸⁵

O que é certo, conforme as palavras de Araken de Assis, é que, se a parte pode interpor o melhor, porque iria interpor o pior? Em outras palavras, se pode a parte interpor, sem qualquer penalidade, o agravo por Instrumento contra qualquer decisão interlocutória – podendo obter os benefícios de um efeito suspensivo ou até mesmo o seu provimento de plano – porque iria sujeitar-se ao agravo retido que somente seria conhecido e apreciado se requerido expressamente quando do conhecimento de eventual recurso de apelação de uma das partes?⁸⁶

É que, nos termos do artigo 527, II do CPC, a única penalidade, se assim se pode dizer, é a conversão do agravo por Instrumento em agravo retido, remetendo-se os autos ao juiz da causa, se o relator do recurso entender que não é caso de decisão suscetível a causar lesão de difícil reparação à parte.

Com a nova regra legal do artigo 527, II do CPC, nos termos do parágrafo único do artigo 527, do mesmo diploma, a decisão que converter o agravo por instrumento em agravo retido é irrecorrível, salvo reconsideração do relator. Tal alteração suprimiu a possibilidade de interpor agravo interno do despacho proferido, conferindo maior poder e credibilidade à decisão do relator.

Evidente que esta possibilidade, de reverter o agravo por instrumento em agravo retido, já estava expressamente prevista no artigo 527, II do CPC, com redação pela lei 10.352/01, sendo que, neste caso, a decisão que convertia a forma do agravo era recorrível, o que não mais é possível pela nova sistemática do recurso em comento, onde, uma vez revertido o agravo por instrumento em agravo retido, esta se torna definitiva, prestando mais celeridade ao feito neste ponto.⁸⁷

Quanto a este aspecto, é acertada a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier:

⁸⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 258.

⁸⁶ ASSIS, 2006b, p. 203.

⁸⁷ Nesta situação anterior, o que ocorria era que, ao invés de transformar o agravo por instrumento em agravo interno, multiplicavam-se os agravos internos.

A solução estabelecida pela lei 10.352/2001 não conduziu a resultados satisfatórios, já que a decisão que determinava a conversão do agravo de instrumento em agravo retido era recorrível. Assim, embora se pudesse dizer que, à luz dos dispositivos legais citados, no direito brasileiro o agravo devesse ficar, em regra, retido nos autos, tal circunstância não inibia, por si só, a interposição de agravo por instrumento, uma vez que a conversão dependia de decisão do relator – ou do órgão colegiado, se a parte recorresse da decisão do relator.⁸⁸

Em regra, tanto na forma retida, como por instrumento, o recurso de agravo assume a forma escrita, à exceção às decisões interlocutórias proferidas em audiência, quando, então, deverá o recurso ser interposto imediatamente, em audiência, sob a forma oral, nos termos do artigo 523, §3º do CPC, acrescido pela lei 11.187/05:

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

Digno de nota é o que diz respeito às custas do recurso de agravo, porquanto a forma por instrumento necessita do pagamento de custas, mas a forma retida é gratuita, já que, na verdade, o agravo retido sobe ao Tribunal “de carona” no recurso de apelação que já subirá ao Tribunal.

7.1.3 Crítica

É muito criticada a alteração promovida na regra do agravo, porquanto as novas regras efetivamente pouco irão contribuir à celeridade processual.

É que o nosso Código de Processo Civil de 1973 consagrou a recorribilidade de toda e qualquer decisão interlocutória através do recurso de agravo, possibilitando à parte optar entre a forma retida ou por instrumento.

⁸⁸ WAMBIER, 2006, p. 86.

Como inicialmente a formação do instrumento dava-se no primeiro grau, o que gerava problemas como a demora da remessa dos autos ao tribunal, causando prejuízo à parte pela demora do processamento do recurso, posteriormente alterou-se a forma de interposição do agravo a fim de possibilitar a interposição do recurso diretamente no tribunal (lei 9.139/95).

Também acabou sendo generalizada a concessão do efeito suspensivo, bem como se incentivou o julgamento monocrático, mais rápido, nos termos do artigo 557 do CPC.

Em razão desta sistemática adotada, o que se viu foi uma *proliferação dos agravos de instrumento, ou pelo menos das decisões agraváveis por instrumento*⁸⁹, já que possível de ser agregado, liminarmente, efeito suspensivo ao recurso, suspendendo a eficácia da decisão recorrida até o julgamento do recurso ou até mesmo ser provido de plano o recurso (art. 557, §1º do CPC).

Araken de Assis, frente a esta situação que se formou, com a proliferação descontrolada dos agravos por instrumento, assim se posiciona: “É por demais evidente que tudo isto não economiza tempo e pouco contribui para a celeridade global dos processos. Ao contrário, transportou para o segundo grau incidentes dispensáveis e outrora desconhecidos.”⁹⁰

Para tentar equacionar este problema, foi editada a lei 11.187/05, pondo como regra a interposição do agravo sob a forma retida, que somente será apreciado quando da subida dos autos ao segundo grau em razão de apelação interposta. Ao agravo por instrumento ficarão reservadas apenas aquelas situações capazes de causar grave dano à parte, de difícil reparação.

Conforme entendimento de Araken de Assis, a respeito da existência de dano na decisão agravável, a nova regra é apenas hipotética. Diz o ilustre jurista: “O vencido salvo engano, continuará propugnando relevância e receio de mal

⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O sistema de recursos*: estudos sobre o novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Liber Júrís, 1974, p. 183.

⁹⁰ ASSIS, 2006b, p. 203.

irreparável perante qualquer decisão desfavorável, por que não pleitear o melhor se, na pior das hipóteses, ocorrerá a conversão para agravo retido?”⁹¹

É correta a posição do ilustre jurista, porquanto o receio de mal irreparável é um conceito absolutamente subjetivo, podendo ser alegado por qualquer parte como forma de possibilitar o ingresso do recurso diretamente junto ao tribunal, que se demonstra mais vantajoso à parte pelos motivos já expostos. Desta forma, mesmo que havendo regra da interposição do agravo retido, sempre pode ser interposto o agravo por instrumento.

É que, uma vez interposto o agravo por instrumento e entender o relator que não seria o caso de urgência ou situação capaz de causar grave dano à parte, poderá converter o agravo por instrumento em retido, remetendo os autos ao primeiro grau para ser anexado aos autos.

Evidentemente, pelo fato de as modificações quanto à interposição do agravo serem recentes, faltam dados empíricos para comprovar, ou não, as afirmações supra. Todavia, a prática forense ensina que, enquanto não existir a consciência das partes quanto à real necessidade de interposição do agravo por instrumento, sem pretender tirar da brecha da lei as vantagens que esta possibilita, teremos que a alteração quanto a recurso restará inócua, porquanto seguirão os recursos sendo interpostos diretamente no segundo grau, não havendo qualquer benefício, ou contribuição, da modificação legislativa em tela para uma maior celeridade processual.

7.2. Lei 11.232/05: Cumprimento da sentença

Uma das primeiras alterações processuais, e sem dúvida uma das mais importantes, foi a substituição da execução de título judicial para uma nova fase, agora denominada “cumprimento de sentença”, integrada ao processo cognitivo.

⁹¹ ASSIS, 2006b, p. 203.

Importante salientar que não houve a extinção do processo de execução, porquanto esta segue para execução de título extrajudicial, também alterada pela lei 11.382/06, havendo modificações somente quanto à forma de cumprimento da sentença⁹², a fim de conferir maior agilidade a este procedimento que, agora, sai do livro próprio da execução e é inserido junto ao processo de conhecimento, passando a fazer parte deste.

Desta forma, unifica-se o processo de conhecimento com a nova fase de cumprimento da sentença, de forma a evitar a necessidade de redistribuir o processo como execução, o pagamento de novas custas e o registro de novo número de processo.

Ao contrário, a fim de proporcionar uma maior agilidade ao feito, e até para racionalizar o processo, agora a busca na satisfação do crédito é realizado no mesmo processo de conhecimento, onde o cumprimento da sentença nada mais é do que a continuação do mesmo processo de conhecimento.

Assim, a partir desta significativa alteração, quando se visar a satisfação de um título judicial consistente em obrigação de pagar, ter-se-á a unicidade do provimento cognitivo e executivo, não havendo mais processo executivo autônomo nesta hipótese. Há com isto, a substituição de um novo processo por um novo procedimento.

Diante desta nova situação, foram adaptados alguns procedimentos para fins de efetivar esta nova unicidade processual. Assim, diante da hipótese de cumprimento de sentença, não mais há citação (pois esta se caracteriza pelo ato através do qual se chama alguém ao processo, para se defender), mas sim intimação do devedor por seu advogado ou pessoalmente nas hipóteses legais. Também foi modificado o conceito de sentença, sendo esta, agora, quando a decisão do juiz implica uma das situações do artigo 267 ou 269 do CPC, apenas para citar algumas das relevantes modificações.

⁹² Apenas para execução de pagamento de quantia certa, já que as obrigações fazer e não fazer já estavam reguladas pelos artigos 461 e 461 A do CPC.

7.2.1 Das principais alterações da lei 11.232/05

A lei 11.232/05 fez consideráveis alterações no Código de Processo Civil, a fim de proporcionar as modificações necessárias à adaptação do processo à nova fase de cumprimento d sentença.

A lei começa alterando o artigo 162 §1º, que conceitua sentença⁹³, que agora é a decisão que implica em uma das situações previstas nos artigos 267 (extinção do processo) e 269 (julgamento de mérito) do Código de Processo Civil⁹⁴, também alterados pela lei 11.232/05. Tal fato é necessário uma vez que antes a sentença era a decisão que punha fim ao processo, não podendo mais ser aceita esta definição já que a antiga execução agora é uma nova fase de cumprimento da sentença, fazendo parte do processo de conhecimento que não mais se encerra com a sentença.

Em seguida, a lei altera o artigo 463 do Código de Processo Civil⁹⁵, a fim de apenas adaptar o sistema processual ao novo conceito de sentença, excluindo do antigo dispositivo a afirmação de que, após publicada a sentença, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, já que, como dito, agora o processo segue na nova fase de cumprimento da sentença.

São acrescidos os artigos 466-A, 466-B e 466-C ao Código de Processo Civil, que determina quais são os efeitos e requisitos da sentença.⁹⁶

⁹³ § 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

⁹⁴ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

⁹⁵ Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

⁹⁶ Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.

As principais modificações da lei 11.232/05 estão no artigo 475, que teve acrescido os artigos 475-A a 475-R, que tem em sua primeira parte, do artigo 475-A a 475-H, a regulamentação da liquidação de sentença.

Posteriormente, no artigo 475-I a 475-R, temos as principais modificações introduzidas pela lei 11.232/05, em que é encerrado o processo de execução de título judicial e é regulamentada a nova fase de cumprimento da sentença, a fim de tentar simplificar e, também, agilizar a obtenção do bem da vida almejado no processo.

Ao fim, a lei faz modificações no artigo 741 do Código de Processo Civil a fim de regulamentar os embargos à execução contra a Fazenda Pública, alterando, ainda, o artigo 1.102-C do Código de Processo Civil, em seu §3º, a fim de adaptar também a ação monitória aos novos procedimentos processuais.

Será analisado, então, de forma específica, a contribuição de algumas destas alterações à celeridade processual.

7.2.1.1 Liquidação de sentença e do recurso oponível

A liquidação possui natureza jurídica de ação, sendo decidida através de sentença, sendo, portanto, processo autônomo.

Não resta dúvida de que este procedimento não primava pela celeridade, já que, por possuir natureza jurídica de ação, e por ter sua decisão prolatada por sentença, permitia toda forma de discussão e a interposição de recurso de apelação, recurso este que possui uma tramitação demorada junto ao tribunal.

Todavia, com a lei 11.232/05, esta passou a ser um procedimento preparatório ao cumprimento da sentença, fazendo parte do processo de conhecimento, tornando o procedimento muito mais célere.

É a opinião e Fredie Didier Jr:

Normalmente, a liquidação do julgado exigia o manejo de ação autônoma, que deflagrava uma nova relação jurídica processual, distinta daquela em que fora certificado o direito cuja liquidação se buscava...

Com a lei 11.232/05, pretendeu-se eliminar o processo de liquidação de sentença. A regra agora é que a liquidação deve ser buscada numa fase do processo, que tem múltiplos objetivos (é sincrédito): certificar o direito, liquidar (complementar a certificação) e efetivar a decisão judicial.⁹⁷

A liquidação de sentença, agora prevista no artigo 475-A do Código de Processo Civil, é o procedimento a ser adotado antes da fase de cumprimento da sentença, podendo ser provisória ou definitiva, sendo necessária quando a sentença carecer de “liquidez”, ou seja, não tenha individualizado o valor devido na obrigação, dando a falsa ilusão de que a liquidação de sentença dá-se apenas para obrigações pecuniárias.

Neste compasso, percebe-se a melhor técnica do antigo artigo 603, que se referia à necessidade de liquidação quando “a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto da condenação.”

É que, embora mais comum a iliquidez nas obrigações pecuniárias, outras tantas são as hipóteses em que a sentença carece de liquidação, como as prestações genéricas, que implicam o incidente de escolha, concentração ou individualização (através do qual se determinará o objeto da prestação) e as obrigações de fazer, como, por exemplo, condenar o requerido a levantar um muro, onde há a necessidade de se determinar como, onde e quando fazê-lo, ou ainda, que espécie ou material a ser utilizado para tal fim.

Pela regra do §1º do artigo 475-A, o requerido será intimado do requerimento de liquidação através da intimação de seu procurador, dispensando-se, assim, citação pessoal da parte, a qual ocorre apenas em alguns casos especiais como no caso da renúncia do procurador do Réu noticiada nos autos, na liquidação de sentença penal condenatória ou para liquidação de sentença estrangeira. É que não

⁹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Podium, 2007, v. 2, p. 390.

há que se falar mais em citação⁹⁸ por não haver mais a instauração de um novo processo, havendo, isto sim, a continuação do processo de conhecimento em uma nova fase liquidatória.

O parágrafo segundo do artigo 475-A inovou quanto à possibilidade da ação de liquidação ser instaurada na pendência de recurso revestido pelo efeito suspensivo, como o recurso de apelação, a fim de possibilitar uma maior agilidade à ação.

Neste caso, uma vez que o processo encontra-se indisponível por ocasião do julgamento do recurso pendente, o incidente será processado em autos apartados, no juízo de origem⁹⁹, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais que entender necessária, assim como ocorre na carta de sentença para instruir a execução provisória.

Também pode ocorrer a hipótese de o recurso pendente versar apenas sobre parte da sentença, podendo a liquidação recair sobre a parte definitiva e provisória da decisão. Da mesma forma, a sentença pode contemplar uma parte líquida e outra ilíquida na obrigação, sendo permitida a cumulação da liquidação de sentença com a execução da parte já líquida.

Pelo §3º do artigo 475-A do Código de Processo Civil, sem precedente anterior, veda-se, no procedimento sumário¹⁰⁰, a prolação de sentença ilíquida nos casos das alíneas “d” e “e”, inciso II do artigo 275 do CPC. Contudo, da desobediência a essa regra não decorre nulidade (que viria em prejuízo do autor, a quem a Lei quis favorecer com a proibição). Incumbe, nesse caso, ao juiz da execução, arbitrar, de plano, valor provisório, fixando-se o valor definitivo incidentalmente.

⁹⁸ Esta ocorrerá apenas nos casos de sentença penal condenatória, sentença arbitral, sentença estrangeira, do acórdão que julga procedente a revisão criminal, e da sentença coletiva nas ações que versam sobre direitos individuais homogêneos.

⁹⁹ Art. 108 do CPC - A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.

¹⁰⁰ Art. 275 – Observar-se-á o procedimento sumário; II – nas causas, qualquer que seja o valor; d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução.

Em virtude da extrema precisão do referido dispositivo, observa-se que, mesmo nas hipóteses das alíneas “d” e “e” do artigo 275, II do CPC, se adotado o rito ordinário, será possível seja proferida sentença ilíquida, comum no caso específico da ação de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre, cujo prejuízo do dano físico à pessoa pode se estender durante anos, com tratamento fisioterápico, cirurgias, pagamento de pensão pela impossibilidade de trabalhar e outros mais cuja precisão poderá ser impossível quando do ajuizamento e sentenciamento da ação.

Em razão disto, conclui-se que o legislador não levou em conta a complexa trama dos danos à pessoa, preocupando-se apenas com o dano à coisa, de forma que o provimento conterà uma parte líquida e outra ilíquida, “pois o que se quer é apenas que o juízo não relegue para o processo liquidatório aquilo que, desde logo, seja liquidável já no processo de conhecimento”.¹⁰¹

O artigo 475-B trata dos casos de liquidação por cálculo, que não trouxe maiores novidades, à exceção de informar que o cumprimento da obrigação se dará nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil (cumprimento da sentença), restringindo sua aplicação às obrigações pecuniárias cuja obrigação prescinda apenas de cálculos aritméticos para ser individualizada.

Nesta modalidade de liquidação, ao contrário das demais, não haverá incidente prévio à execução, iniciado por requerimento do interessado e findo pela resolução do juiz. Aqui, o credor iniciará, desde logo, o procedimento executivo, instruindo sua inicial com a “memória discriminada e atualizada do cálculo”, conforme o *caput* do referido dispositivo legal, relegando eventuais controvérsias sobre o *quantum debeatur* para a impugnação, nos termos do artigo 475-L, V.

Referida memória discriminada e atualizada do cálculo, indispensável à execução do julgado sob pena de extinção da inicial executiva, possui alguns requisitos, como a indicação do valor principal, os juros, com suas taxas e fórmulas de cálculo, correção monetária, descriminando tais itens de forma analítica a fim de

¹⁰¹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 6, p. 106.

proporcionar o contraditório por excesso ao executado. Todavia, existem casos cuja singeleza dos cálculos permitem que o mesmo seja elaborado no próprio corpo da inicial executiva, sendo, nestes casos, excesso que os cálculos venham em peça apartada.

Pode ocorrer de, para a elaboração da memória de cálculos, dependa de documentos ou informações que encontram-se em poder do devedor ou de terceiro. Nestes casos, se necessário, o juiz, a requerimento do credor, determinará a juntada dos dados em poder do devedor ou de terceiro, fixando-lhes o prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação, conforme parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC.

Não apresentados os dados, por terceiro, incide o artigo 362 do CPC¹⁰². Se o próprio devedor que não os apresenta, há uma espécie de confissão, reputando-se verdadeiros os valores indicados pelo credor. Em havendo justo motivo para o terceiro ou o próprio devedor não apresentarem os documentos necessários à elaboração da planilha de cálculos, “o expediente concebível consiste em o órgão judiciário arbitrar o valor do crédito com base na equidade”.¹⁰³

O juiz pode ainda determinar a elaboração dos cálculos pelo Contador do Juízo se o credor litigar com o benefício da assistência judiciária, bem como se desconfiar dos cálculos apresentados pelo credor. Nesse último caso, teremos três hipóteses: a) a planilha do credor é correta, e a execução seguirá seus termos; b) a planilha do credor é inferior à do contador do fórum, e, da mesma forma a execução seguirá pelos valores indicados pelo credor em razão do princípio dispositivo e; c) a planilha do credor é superior ao cálculo do contador, dando-se vistas do cálculo ao credor para que, ou emende a inicial executiva ou mantenha o valor originalmente exigido, hipótese esta em que a execução seguirá pelo valor pretendido mas a penhora recairá sobre o valor indicado pelo contador do fórum. Na hipótese de o devedor não impugnar o cálculo inicial do credor, em razão da autonomia privada e

¹⁰² Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência.

¹⁰³ ASSIS, 2006a, p. 121.

do princípio dispositivo, proceder-se-á no reforço da penhora a fim de satisfazer o crédito em sua íntegra.

Procede-se à liquidação por arbitramento, nos termos do artigo 475-C do Código de Processo Civil, quando determinado por lei, pela sentença, convencionado pelas partes, ou exigido pela natureza de seu objeto, ocorrendo verdadeira ação de liquidação, incidente prévio à execução, que se origina, via de regra, através da intimação da parte por seu advogado.

Uma vez determinada a liquidação por arbitramento através de sentença, e havendo o trânsito em julgado de referida determinação, as partes e o juízo da execução se subordinarão obrigatoriamente a tal forma de execução. Caso exista omissão do judiciário, as partes podem convencionar a liquidação por arbitramento, cuja convenção pode dar-se antes ou depois de prolatada a sentença, desde que não haja necessidade de provar fatos novos, hipótese em que dá-se a liquidação por artigos. Por fim, a liquidação por arbitramento pode ocorrer quando a natureza do objeto da condenação assim o exigir, como, por exemplo, a apuração do dano causado a um prédio pela construção irregular de obra pelo vizinho.

Esta forma de liquidação possui estreita ligação à prova pericial, inclusive para fins de avaliação do objeto do litígio ou da garantia oferecida nos autos, servindo também de exemplo a necessidade de apuração dos prejuízos sofridos em razão de execução provisória ou os danos resultantes de dolo processual.¹⁰⁴

Uma vez admitido o requerimento do credor para a liquidação por arbitramento, a parte será intimada através de seu advogado, que poderá, inclusive, contestar o arbitramento como forma de apuração do montante objeto da ação.

Superada esta primeira etapa, o juiz nomeia perito, sendo facultado às partes a indicação de assistente técnico e a apresentação de quesitos, no prazo de 5 dias, contados da intimação daquela nomeação.¹⁰⁵

¹⁰⁴ ASSIS, 2006a, p. 124.

¹⁰⁵ Contra, não admitindo a participação das partes: ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 47.

O juiz deverá fixar prazo para a entrega do laudo, do qual as partes terão vistas pelo prazo de 10 dias, podendo existir a formulação de quesitos complementares e, se necessário, poderá ser designada audiência de instrução e julgamento, com a presença do perito, para prestar esclarecimentos.

Ao final da instrução, em que existe verdadeiro contraditório, o juiz julgará o incidente de liquidação de sentença, fixando o *quantum debeatur*.

Já a liquidação por artigos, do artigo 475-E do Código de Processo Civil, se caracteriza pela necessidade de alegação e prova de fato novo pouco importando a natureza da obrigação.

Fato novo é aquele que resulta da obrigação e que não foi objeto de *iudicium* no provimento sob liquidação, ou então que surgiu durante ou após a demanda condenatória.¹⁰⁶, como, por exemplo, o valor da diária da locação de veículo em razão de dano em acidente de trânsito que é objeto da ação principal.

Trata-se de uma forma clássica de liquidação e que, atualmente, encontra-se cada vez mais em desuso, aplicando-se, na grande maioria dos casos, as liquidações por cálculos e por arbitramento.

O procedimento de liquidação de sentença por arbitramento inicia com o requerimento da parte interessada, passando-se, após, à intimação do requerido na pessoa do seu advogado, ou citando-o pessoalmente, se for o caso, designando-se o prazo de 15 dias para resposta ou designando audiência, conforme o procedimento adotado, ordinário ou sumário, e seguindo-se a partir de então os procedimentos do rito adotado.

A liquidação visa a completar a decisão, acrescentando à declaração da obrigação (*an debeatur*) o valor monetário que lhe corresponde (*quantum debeatur*). Não se trata, como a Lei não precisaria sequer dizer, de julgar novamente a lide ou

¹⁰⁶ ARRUDA, Antônio Carlos Matteis de. *Liquidação de sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 99-100.

de reapreciar os fatos que fundamentaram a ação ou a defesa. A controvérsia deve restringir-se ao fato novo ou aos fatos novos, cuja alegação foi necessária para a apuração do valor da condenação.

A grande novidade quanto ao procedimento liquidatório, e com a possibilidade de conferir maior celeridade à ação, é a positivação, pelo artigo 475-H do Código de Processo Civil, de que, da decisão da liquidação cabe agravo por instrumento.

É que, antes, havia divergência quanto ao recurso oponível, já que a decisão que julga a liquidação, seja por arbitramento, seja por artigos, tem a natureza de sentença, porque implica exame do mérito, ao contrário da liquidação por cálculo que não importa em incidente prévio e nem comporta o contraditório.

Nesta situação, parcela significativa da doutrina sustentava que o recurso oponível da decisão da liquidação de sentença por artigos e arbitramento seria a apelação.

É o posicionamento do Desembargador Araken de Assis, que entende ser cabível o recurso de agravo de instrumento nas liquidações por cálculo e por arbitramento, sendo que, na liquidação por artigos, o recurso competente seria o recurso de apelação.¹⁰⁷

Em suas razões argumenta que na liquidação por artigos não haveria sentido subordinar o procedimento ao rito comum e, ao mesmo tempo, quebrar a regra geral da admissibilidade do recurso de apelação. Além do mais, a impugnação do pronunciamento do juiz através de agravo de instrumento, processando-se a liquidação através de autos apartados no caso da execução provisória, seria contrário à boa técnica e ao princípio da economia.

Sustenta ainda o renomado jurista que, na dúvida, ensejará a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, conhecendo-se o recurso impróprio como próprio.

¹⁰⁷ ASSIS, 2006a, p. 135.

Porém, por questão de cautela, e até porque existe clara distinção de prazos e procedimentos para a interposição dos recursos de apelação e agravo de instrumento, recomenda a prudência seguir os termos da lei, que determina a interposição de agravo de instrumento em todos os casos de liquidação de sentença.

A vantagem está justamente na maior celeridade para se conhecer e julgar o recurso de agravo por instrumento ao recurso de apelação, que possui uma tramitação muito mais demorada inclusive para a chegada do recurso junto ao tribunal respectivo, já que há necessidade de vistas para contra-razões, remessa dos autos ao tribunal, distribuição e autuação do recurso, prazo para o relatório, etc.

7.2.1.2 Cumprimento da sentença

Esta é a parte mais sensível da mudança do processo de execução para uma nova fase, de cumprimento da sentença, agora como um simples procedimento do processo de conhecimento, estando regulado do artigo 475-I ao 475-R do Código de Processo Civil.

José Eduardo Carreira Alvim, discorrendo sobre a nova modalidade de cumprimento de sentença, afirma que:

Segundo as novas regras, na execução de sentença por quantia certa: a) não há mais ação nem processo de execução, senão simples pedido (ou requerimento) e procedimento executório; b) não há mais embargos do devedor, senão simples impugnação do pedido; c) não há mais sentença senão simples decisão.¹⁰⁸

O artigo 475 I, diz que esta nova fase de cumprimento da sentença deve ser feita nos termos dos artigos 461 e 461 A do CPC, que dizem respeito às obrigações de fazer e não fazer, e, em tratando de execução por quantia certa, nos termos dos demais artigos deste capítulo (capítulo X, que regulamenta o cumprimento da sentença).

¹⁰⁸ CARREIRA ALVIM, J. E. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 60.

O §1º do artigo 475-I do Código de Processo Civil, informa a situação em que a execução é definitiva ou provisória, consistindo esta na execução fundada em decisão pendente de recurso recebido apenas no efeito devolutivo.

Novidade é a possibilidade prevista no §2º do artigo 475-I de que se promova, simultaneamente, a execução de parte líquida e a liquidação da parte ilíquida do julgado, o que por certo adiantará o andamento da ação pelo fato de não deixar parada a execução do crédito líquido aguardando uma liquidação de sentença que, como vimos, pode envolver perícia e outros elementos que, invariavelmente, atrasarão o cumprimento da parte que não carece da liquidação.

Entretanto, a grande inovação em busca da tão almejada celeridade processual fica por conta do artigo 475-J do CPC, ao determinar que “caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II desta lei¹⁰⁹, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

Tal regramento tem por claro objetivo em coagir o devedor ao pagamento de sua obrigação pecuniária dentro do prazo de 15 dias determinado pela lei, sob pena de aplicação de multa de 10% sobre o valor do débito e a expedição de mandado de penhora, com o qual os julgadores estão acrescentando mais 10% de honorários, tal qual era feito no antigo processo de execução de título judicial de quantia certa.

Esta multa é incondicionada, não se tratando, no caso, de *astreinte*, mas sim de pena, assemelhando-se à multa por descumprimento de contrato (inadimplência). Todavia, esta multa não incide no caso de execução provisória, já que incompatível o ato de recorrer e ser penalizado pelo não pagamento do débito ainda passível de recurso, mesmo que sem efeito suspensivo.

¹⁰⁹ Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:...

II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

Desta forma, o “prejuízo” do devedor em não pagando o valor devido no prazo assinalado pode chegar a 20% do valor do débito, fora as correções legais, como juros e correção monetária.

Com isto, busca o legislador evitar que o credor passe por todo o tortuoso processo executivo para ver a satisfação do seu crédito.

A discussão que se passou a travar na doutrina é o marco inicial da contagem do prazo de 15 dias para o pagamento espontâneo do crédito, findo o qual, incidirá a multa.

Alguns, como Athos Gusmão Carneiro, sustentam que o prazo para pagamento inicia automaticamente a contar da data em que a sentença ou acórdão se torne exeqüível, por ter transitado em julgado ou porque pendente recurso sem efeito suspensivo.

Tal posicionamento seria o mais coerente com a lógica da celeridade que se busca imprimir aos processos, porém, não há como concordar com esta corrente.

É que o cumprimento da sentença trata-se de novo “procedimento” dentro do processo de execução, sendo que, para ter início este novo procedimento, torna-se necessário o protocolo de petição neste sentido, bem como a juntada de memória de cálculos.

Assim, o cumprimento da sentença depende de iniciativa da parte, devendo haver, então, a posterior intimação da parte adversa para que cumpra a sentença no prazo legal, findo o qual incidirá a multa de 10% sobre o valor que se busca receber.

Em não pagando o crédito dentro do prazo de 10 dias, além de incidir a multa de 10% sobre o débito, será expedido mandado de penhora e avaliação, do qual será a parte intimada de imediato através de seu advogado, ou pessoalmente, na falta deste, abrindo prazo para apresentar impugnação no prazo de 15 dias.

Há também novidade pelo fato de que o próprio oficial de justiça fará a avaliação dos bens penhorados, exceto para o caso em que esta depender de conhecimentos técnicos, sendo, neste caso, enviado a perito que entregará o laudo dentro de “breve prazo”.¹¹⁰

Também o artigo 475-J §3º do CPC, possibilitou ao credor, desde logo, a indicação dos bens a serem penhorados e, em não havendo a indicação, serão penhorados ou arrolados os bens encontrados pelo oficial.

O §4º do mesmo artigo determina a aplicação da multa apenas sobre os valores não depositados no prazo de 15 dias, já que, havendo pagamento parcial, sobre este não incide a multa de que trata o caput do dispositivo em análise.

Não há prazo para o requerimento do cumprimento da sentença, porém, não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, os autos serão arquivados, podendo ser desarquivados a qualquer momento por requerimento da parte.

7.2.1.3 Substituição dos embargos pela impugnação

Com as alterações processuais promovidas pela lei 11.232/05, não há mais a ação de embargos à execução fundada em título judicial, sendo esta substituída pela impugnação, regulada pelos artigos 475-L e 475-M do Código de Processo Civil.

Agora, uma vez efetivada a penhora, será intimado pessoalmente o devedor, ou ainda na pessoa de seu advogado para, no prazo de 15 dias, oferecer impugnação, a qual se limitará à matéria de defesa prevista no artigo 475-L do CPC¹¹¹, tratando-se, agora, de mero incidente processual.

¹¹⁰ Art. 475-J §2º do CPC.

¹¹¹ Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
II – inexigibilidade do título;
III – penhora incorreta ou avaliação errônea;
IV – ilegitimidade das partes;
V – excesso de execução;

Desta forma, como nos embargos à execução, para o oferecimento de impugnação ao cumprimento da sentença há o requisito da prévia existência de penhora de bens (artigo 475-J §1º do Código de Processo Civil), sendo que a contagem do prazo para impugnar inicia-se da intimação do devedor, através de seu advogado por nota de expediente, ou pessoalmente, nas hipóteses legais (como a ausência de advogado constituído nos autos pelo devedor), com o que o prazo passa a fluir da juntada nos autos do Aviso de Recebimento.

Quanto à necessidade de penhora prévia à impugnação, Rogério Licastro Torres de Mello:

Em outras palavras, de modo a que possa manejar defesa à execução de título judicial, estará o devedor adstrito à apreensão patrimonial executiva, ou seja, apenas lhe será oportunizada a via impugnativa desde que esteja o juízo executivo previamente caucionado por patrimônio que, caso rejeitada a impugnação, seja revertido à satisfação do crédito do exequente.

Ainda, a impugnação ficará limitada às possibilidades previstas no artigo 475-L do Código de Processo Civil¹¹², havendo novidade no §2º deste dispositivo que determina que, quando o executado alegar que o exequente está em excesso de execução, deverá o executado declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar da impugnação. Desta forma, evita-se recursos meramente protelatórios, bem como se busca satisfazer, de forma mais rápida, a parte incontroversa da demanda.

Araken de Assis afirma ainda que existem títulos que fogem à incidência do inciso I do artigo 475-L, como a sentença penal condenatória (artigo 475-N, II, pois não cumpre ao juiz cível invalidar o processo penal), a sentença estrangeira (artigo 475-N, VI, pois o exame da existência e validade da citação no processo estrangeiro

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

¹¹² Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II – inexigibilidade do título;

III – penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV – ilegitimidade das partes;

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

é de competência privativa do Superior Tribunal de Justiça), a sentença homologatória de transação e de conciliação (artigo 475-N, III, pois pressupõe a manifestação de vontade da parte de ser executada, e o acordo judicial homologado (artigo 475-N, V, por não lhe anteceder processo judicial).¹¹³

Outrossim, a inovação introduzida foi a retirada do efeito suspensivo da impugnação, ao contrário do que ocorria com os embargos executivos, exceto nos casos em que a execução possa resultar em grave dano ao executado, de difícil reparação, nos termos do artigo 475-M do CPC.

Porém, mesmo sendo deferido efeito suspensivo à impugnação pode ser requerido o prosseguimento do feito, desde que prestada caução idônea arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Importante ressaltar o novo espírito da lei que é permitir, na maior parte dos casos, o prosseguimento da execução em caráter provisório.

Outra importante alteração foi a possibilidade de ser promovida a execução na comarca em que se localizam os bens do devedor, ou o atual domicílio deste, sendo remetido os autos pelo juiz àquela comarca se assim for requerido pela parte interessada.

Também constitui novidade a possibilidade de impugnar a execução se esta constitui penhora incorreta ou avaliação errônea do bem nos termos do inciso III do artigo 475-L do Código de Processo Civil. A penhora incorreta é aquela que viola normas de impenhorabilidade absoluta ou relativa, havendo ilegalidade no ato de restrição, e avaliação errônea ocorre quando a avaliação é flagrantemente divergente do valor venal do bem penhorado.

O artigo 475-M, sem precedente anterior, contribui à celeridade processual, porquanto determina que, de regra, a impugnação não terá efeito suspensivo, o qual será concedido apenas nos casos em que o julgador entender relevantes seus

¹¹³ ASSIS, 2006a, p. 320.

fundamentos e o prosseguimento da execução possa vir a causar ao executado grave dano de difícil e incerta reparação.

Ainda, a fim de conferir maior celeridade ao processo, o §1º do artigo 475-M, possibilita que, mesmo que deferido efeito suspensivo, possa ser dado o seguimento ao feito executivo desde que se preste caução nos próprios autos, a ser arbitrado pelo juiz, havendo exceção a esta regra no caso de execução alimentar e estando o credor em necessidade, nos termos do §2º do artigo 475-O do Código de Processo Civil.

É importante consignar, ainda, que o recurso oponível à decisão da impugnação é o agravo por instrumento, inclusive contra o despacho que determina os efeitos em que a impugnação é recebida. Entretanto, quando a impugnação for procedente, extinguindo a execução, o recurso oponível será o de apelação, nos termos do artigo 475-M §3º do Código de Processo Civil.

7.2.1.4 Execução provisória

A nova execução provisória está disciplinada no artigo 475-O do Código de Processo Civil, e traz importante novidade no que diz respeito à celeridade e efetividade processual.

Referido dispositivo é, quase na sua totalidade, cópia do então artigo 588 do Código de Processo Civil, sendo praticamente cópia daquele em seus incisos e parágrafo primeiro e segundo.

Ocorre que justamente o parágrafo segundo dos dois dispositivos é aquele que determina os casos em que será dispensada a prestação de caução na execução provisória, sendo que, tanto na nova lei como no procedimento anterior, era dispensada a caução nos créditos de natureza alimentar, até o limite de sessenta salários mínimos, desde que demonstrada a necessidade.

Pela redação da nova lei, além de acrescentar a esta primeira hipótese a questão do ato ilícito, acrescentou um inciso II que possibilita a dispensa de caução e o recebimento do crédito quando pendente agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça (art. 544 CPC), salvo quando da dispensa da caução possa resultar grave dano de difícil ou incerta reparação.

Evidentemente que, em possibilitando o recebimento de determinado crédito ainda na pendência de recurso aos Tribunais Superiores, é por evidente que haverá um “encurtamento” do processo, já que possibilitado o recebimento de crédito já em execução provisória.

E assim o é porque é por todos sabidos que, na grande maioria dos casos, não há a possibilidade de trânsito de recurso aos Tribunais Superiores, pelos mais diversos motivos, ou por tratar-se de matéria de fato, por não enquadrar-se na hipótese do recurso, não existir o pré-questionamento ou, ainda, por se postular a revisão de provas, o que torna inadmissível o recurso à última instância.

Porém, mesmo assim, em havendo a possibilidade do agravo por instrumento da decisão que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário, com certeza este será interposto, mesmo sabendo que a possibilidade de reversão da decisão é remota.

Nesta situação, e mesmo porque é notório que tais recursos possuem uma tramitação demorada justamente pelo indevido acúmulo de processos que se busca evitar, nada mais justo que, na hipótese descrita nos autos, seja possibilitado à parte obter o bem da vida que tanto almeja.

Claro que o legislador não poderia deferir tal medida indiscriminadamente, de forma que, se o julgador perceber a possibilidade de causar algum dano à parte pelo cumprimento antecipado da obrigação, lhe será facultado exigir caução para a liberação do crédito.

7.2.2 Crítica

Conforme analisado neste capítulo, a celeridade do processo e a satisfação do direito do credor são a espinha dorsal da lei 11.232/05, que instituiu uma série de benefícios à celeridade do processo, dentre as quais podemos destacar:

- a) Proporcionar a liquidação de sentença provisória;
- b) Transformar a liquidação de sentença em uma fase incorporada ao processo de conhecimento, preparatória ao cumprimento da sentença, descaracterizando a natureza de ação da liquidação;
- c) Determinar que o recurso oponível à decisão na liquidação é o agravo por instrumento;
- d) Unificou o processo executivo ao processo de conhecimento, criando a nova fase de cumprimento da sentença;
- e) Substituiu os embargos à execução, verdadeira ação, pela impugnação, recebida e processada nos próprios autos;
- f) Generalizou a inexistência de efeito suspensivo na impugnação, salvo se causar prejuízo à parte o prosseguimento da execução;
- g) Na execução provisória, possibilitou que a parte receba o crédito objeto da ação, sem a prestação de caução, se pendente agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, da decisão que negou seguimento ao recurso especial ou extraordinário;

Conforme exposto, havia na doutrina divergência quanto ao recurso oponível em face da decisão na liquidação de sentença, tendo em vista que, por ter como natureza jurídica de ação, sua decisão importava em sentença que é recorrível via recurso de apelação.

Todavia, a nova regra agora é que o ato que decide a liquidação tem natureza de decisão, independente do tipo de liquidação, sendo agora recorrível via agravo por instrumento.

Tal procedimento, além de pacificar o tema, com certeza é mais célere, tendo em vista a maior agilidade de tramitação e julgamento do agravo por instrumento com relação à apelação.

Também, a possibilidade de liquidação provisória tem a clara finalidade de agilizar a tramitação do feito, embora a imprecisão do termo adotado. É que a liquidação jamais será provisória, mas definitiva, sendo provisório, isto sim, o título que fundamenta a liquidação por haver a pendência de julgamento de recurso.

Desta feita, caso modificado no todo ou em parte o título liquidando, esta será modificada apenas nesta parte, sendo a liquidação a mesma.

Importante e com certeza a maior modificação da lei 11.232/05, é a substituição do processo de execução de título judicial por uma nova fase de cumprimento de sentença, agora unificada ao processo de conhecimento.

Além do mais, agora temos a intimação da parte, através de seu advogado (com certeza procedimento muito mais célere do que expedir mandado a ser cumprido por oficial de justiça), para que pague o débito em 15 dias sob pena de multa de 10% sobre o valor da causa, tudo de forma a obrigar a parte a agilizar o pagamento e encerrar a ação, “cumprindo” a sentença.

Também há significativa alteração com a substituição dos embargos à execução pela impugnação, já que, de regra esta não possui efeito suspensivo. Tal fato se deve à prática reiterada que havia de interpor embargos à execução que se demonstravam meramente protelatórios mas que, como estava na lei, recebiam efeitos suspensivo, trancando toda a execução até o julgamento dos embargos.

Tal fato, por óbvio, atrasava a celeridade processual, pois, muitas vezes, se renovava toda uma discussão em sede de embargos, sendo obrigado a suspensão da execução até decisão final daquele.

Agora não mais, já que a nova regra é a inexistência do efeito suspensivo, o qual será concedido no caso em que o seguimento da execução possa ocasionar grave dano, de incerta e difícil reparação à parte.

Além da inexistência de efeito suspensivo, em regra, na impugnação, a execução provisória recebeu nova, e importante, hipótese para que exista o pagamento do crédito da execução com a dispensa de caução, além da anterior hipótese de verba alimentar limitada a sessenta salários mínimos, onde exista a prova da necessidade do recebimento.

É a nova hipótese em que resta pendente julgamento de agravo por instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

É que referido recurso já não possui efeito suspensivo e é utilizado, em regra, para modificar despacho que negou seguimento aos recursos extraordinários, o que ocorre pelas mais diversas razões.

Vejam os um exemplo prático. Em uma ação de cobrança de seguro cujo pagamento foi negado pela seguradora, a mesma foi julgada procedente em primeiro grau. Com a apelação, o tribunal negou provimento à seguradora. Mesmo tratando-se de matéria de fato, por exemplo, não sendo cabível o recurso especial, este é interposto pela seguradora (afinal está à disposição da parte mesmo) e tem seu seguimento negado pelo tribunal estadual, havendo a interposição do agravo por instrumento desta decisão.

Nesta hipótese, é justificado o pagamento do crédito pleiteado e já reconhecido nas instâncias inferiores, em especial pelo tribunal estadual, já que sabemos:

a) que é praticamente impossível o acolhimento e provimento do recurso de agravo por instrumento nestas hipóteses;

b) que é por demais demorado a tramitação e o julgamento dos recursos nos Tribunais Superiores, não sendo justificado, por contrariar a celeridade do processo, a impossibilidade de receber um crédito em razão de um recurso natimorto;

Todas estas alterações são relevantes, mas é certo que isoladas, são insuficientes para atender o comando constitucional de conferir ao cidadão um processo que dure o tempo razoável, sem que tal instrumento venha acompanhado da devida boa-fé dos partícipes do processo.

Por exemplo, já se comenta abertamente que, aquele que busca procrastinar o processo se valerá da renúncia de seu advogado para impossibilitar a sua intimação através de seu procurador para fins de cumprir a sentença.

Da mesma forma, como se diz, mau devedor é sempre mau devedor, pouco importando existir a multa de 10% sobre débito se não houver o pagamento no prazo de 15 dias, já que, se não existirem bens, o crédito seguirá não sendo satisfeito e, se a intenção for procrastinar, isto será feito na mesma forma.

Claro que, para aqueles que sabem que devem cumprir a obrigação reconhecida em juízo, o pronto pagamento é um estímulo para evitar o acréscimo de 10% ao débito, fazendo com que se satisfaça a obrigação sem que se passe pelo processo executivo, o que, podemos afirmar, já produz resultados significativos.

7.3 Lei 11.276/06: Da forma de interposição dos recursos e da negativa de seguimento do recurso de apelação

A lei 11.276/06 alterou os artigos 504, 506, 515 e, principalmente, o artigo 518 do CPC, fazendo importantes modificações que tem como objetivo acelerar o final da demanda em determinados casos previstos em lei.

Assim, foi alterada a forma de interposição dos recursos, a forma de saneamento de nulidades e, modificação mais importante, inseriu hipótese em que o recurso de apelação pode ter o seu seguimento negado.

7.3.1 Alterações quanto à forma de interposição dos recursos

A primeira modificação foi no artigo 504 do CPC, já que, antes, referia-se que *dos despachos de mero expediente não cabe recurso*, sendo que, com a nova redação, subtraiu-se o termo “mero expediente”, informando que dos despachos não cabe recurso.

O despacho está positivado no artigo 162, §3º do CPC, que são os demais atos do juiz que não a sentença e a decisão interlocutória, praticados no processo de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

São os despachos que possuem como função dar o andamento ao processo, como a remessa dos autos à contadoria, a determinação da citação, ou o despacho que dá vista de algum documento juntado nos autos.

Todavia, em sua essência a lei não trouxe nenhuma novidade neste artigo.

O inciso III do artigo 506 do CPC também sofreu leve alteração, insignificante para os objetivos deste trabalho, já que apenas substituiu a *publicação da súmula do acórdão no órgão oficial* para “dispositivo do acórdão”.

Tal alteração é meramente para evitar a utilização da expressão súmula com mais de um significado no mesmo código.¹¹⁴

O parágrafo único do mesmo dispositivo legal apenas reafirma que os recursos devem ser protocolados em cartório ou em outro local, indicado pela norma de organização judiciária, apenas acrescentando o caso do Agravo por instrumento, que deve ter o seu protocolo registrado junto ao Tribunal competente para conhecer do recurso.

Quanto ao saneamento de nulidades, foi acrescentado o §4º ao artigo 515 do CPC, onde, para fins de privilegiar a celeridade processual, se permitiu ao Tribunal determinar a realização ou renovação de atos contaminados com nulidades sanáveis, dando seguimento ao julgamento da apelação assim que sanada a nulidade.

Tal dispositivo aplica-se apenas às nulidades sanáveis, já que o espírito da lei é no sentido de que, em sendo sanável a nulidade, esta pode ser resolvida no

¹¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 216.

próprio Tribunal, dando-se o seguimento ao feito, não se aplicando às nulidades insanáveis.

Com isto, evita-se a remessa dos autos à instância inferior para que sejam tomadas providências para sanar a nulidade, podendo, inclusive, converter-se o julgamento em diligência.

7.3.2 Da negativa de seguimento do recurso de apelação

Sem dúvida alguma, a grande novidade da lei 11.276/06 foi a introdução dos parágrafos primeiro e segundo ao artigo 518 do CPC, que, dentro do espírito de possibilitar uma maior celeridade processual, permite ao julgador negar o seguimento ao recurso de apelação quando a sentença recorrida estiver em conformidade com a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Tal possibilidade, em combinação com o trabalho dos Superiores Tribunais através da edição de súmulas sobre os mais diversos assuntos, possivelmente resultará em um avanço no julgamento dos processos, já que tais questões sumuladas, com este novo dispositivo, deverão ser resolvidas no primeiro grau de jurisdição.

É que, anteriormente, ao julgador apenas era possibilitada a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso, como a sua tempestividade, o pagamento correto das custas recursais ou a legitimidade e interesse de recorrer, pressupostos estes que, posteriormente, também são revistos pelo órgão *ad quem*.

Agora, com a lei 11.276/06, ao juiz é possibilitado analisar o mérito da sua sentença em confronto com as súmulas do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, e, de forma indireta, estará examinando o próprio mérito do recurso.

Esta alteração vem a complementar outras alterações legislativas recentes, como a questão da súmula vinculante, quando o julgador estará obrigado a decidir de acordo com referida súmula. Ora, uma vez que a sentença está de acordo com a súmula vinculante, e dela a parte recorrer, estará autorizado o julgador a negar o seguimento ao recurso, já que a sentença já estará de acordo com a decisão dos Tribunais Superiores, sedo absolutamente inócuo fazer com que a ação já sentenciada de acordo com súmula vinculante tenha de tramitar até a última instância para ter um final que de todos já é conhecido.

Além do mais, este novo regramento valoriza a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, lembrando que a súmula que irá fundamentar a negativa de seguimento da apelação não necessita ser vinculante que, hoje, só existe em matéria constitucional.

O §1º do artigo 518 do CPC, de certa forma, assemelha-se ao artigo 557, com redação pela lei 9.756/98:

Art. 557. ...

§ 1º O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ocorre que, para a aplicação do artigo 557 do CPC, necessita haver a interposição de recurso contra sentença que esteja de acordo com referidas súmulas. Tal recurso será recebido, contra-arrazado, e remetido ao Tribunal competente, que terá todo o seu trâmite de recebimento, distribuição à Câmara competente e a designação de um relator que, após analisar o mérito da questão poderá decidir monocraticamente.

Porém, para todo este trâmite, poderá levar meses até que o relator possa, monocraticamente, negar seguimento ao recurso, o que ainda possibilitará a interposição de recursos ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça.

Agora não. Tão logo seja interposto o recurso de apelação, e antes mesmo de intimar a parte contrária para contra-arrazoar o recurso, poderá o julgador negar seguimento ao recurso, conferindo, sem sombra de dúvidas, maior celeridade à ação.

Evidente que a parte que apelou pode ainda responder ao julgador, justificando a possibilidade de interpor o recurso, como a não aplicação da súmula através da qual foi fundamentada a sentença, sendo facultado ao julgador, no prazo de cinco dias, rever os pressupostos de admissibilidade da apelação.

Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina informam outras situações em que pode merecer trânsito o recurso de apelação:

Como as súmulas em geral não têm efeito vinculante – expressão aqui utilizada no sentido do art. 103-A da Constituição, pode a parte interpor apelação contra sentença fundada em súmula, por exemplo, para demonstrar que o entendimento sumulado já foi abandonado, por jurisprudência mais recente do STJ ou do STF, ou, ainda, que o entendimento sumulado é errado, contrário à norma constitucional ou à lei federal. Pode, ainda, a parte demonstrar, na apelação, que a sentença não deu adequada aplicação à súmula, e assim sucessivamente.¹¹⁵

Em admitindo o recurso, que pode dar-se pela demonstração de que a questão em tela possui elementos diversos daquele que fundamenta a súmula aplicada, deverá intimar a parte contrária para contra-arrazoar o recurso.

Em mantendo a decisão, poderá ser interposto agravo por instrumento nos termos do artigo 522 do CPC, no prazo de 10 dias, o qual poderá ser apreciado inclusive monocraticamente e em poucos dias pelo relator, nos termos do artigo 557 do CPC, pondo fim rapidamente ao litígio na grande maioria dos casos.

Esta nova regram de certa forma, representa a adoção do *stare decisis*, que vincula o juiz aos precedentes, regra esta mais comum no sistema da *common law*, adotado, por exemplo, nos Estados Unidos.

¹¹⁵ WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A.; MEDINA, 2006, p. 226.

A tendência à adoção de instrumentos típicos da *common law* pelo sistema da *civil law*, já havia sido considerada por Araken de Assis, para quem “em todo o mundo, o predomínio econômico, político e militar dos Estados Unidos da América, filiado ao sistema do common law, conduziu ao reexame dos ordenamentos jurídicos da civil law sob novas luzes.”¹¹⁶

Com estas modificações, pretende o legislador impedir recursos protelatórios e, ao mesmo tempo, valorizar a jurisprudência pacificada através de súmulas, conferindo, além de uma maior celeridade processual, uma maior segurança jurídica às decisões.

7.3.3 A negativa de seguimento ao recurso de apelação e o duplo grau de jurisdição

Uma das maiores críticas ao §1º do artigo 518 do CPC, seria não possibilitar à parte a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.

É que, desde que se trocou a autotutela pela intervenção do Estado na esfera privada, possibilitou-se à sociedade a oportunidade de recorrer a fim de questionar a correção da decisão, cujo reexame, de acordo com a tradição romano-germânica, deverá ser procedido por um órgão colegiado.

Nas palavras de Nelson Nery Júnior, *o duplo grau de jurisdição é erigido à categoria de garantia fundamental da boa justiça.*¹¹⁷

É que os tribunais de segundo grau, formados em geral por juízes mais experientes e constituindo-se em órgãos colegiados, oferece maior segurança.¹¹⁸

Todavia, o já mencionado artigo 557 do CPC, ¹¹⁹ inovação incorporada em nosso ordenamento jurídico pela lei 9.756/98, significou uma modificação profunda

¹¹⁶ ASSIS, 2003, p. 18.

¹¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante em vigor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 247.

¹¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 75.

no sistema de julgamento através de colegiados, porquanto possibilitou o julgamento singular pelo relator em determinadas hipóteses legais.

Com isto, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, têm-se “uma escalada que vem da colegialidade quase absoluta e aponta para a singularização dos julgamentos dos tribunais.”¹²⁰

A novidade, agora, é que tal singularidade no julgamento pode dar-se já no primeiro grau, onde o próprio prolator da sentença, fazendo uma análise do mérito da questão em confronto com as súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pode deixar de receber o recurso, evitando a remessa dos autos ao segundo grau, privilegiando a celeridade de um processo cujo fim já é conhecido pelos Tribunais.

Todavia, não podemos dizer que isto menospreza o princípio do duplo grau de jurisdição.

A possibilidade cada vez mais ampla de que os julgamentos ocorram de forma monocrática, e agora também no primeiro grau, confirmado a sentença em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, não afronta o duplo grau de jurisdição ou a segurança jurídica das decisões, já que tal possibilidade somente é conferida àquelas sentenças que já refletem posicionamento da última instância do Judiciário, cristalizada através de súmulas.

Mesmo que as súmulas que servirão de embasamento às sentenças objeto de apelação não tenham caráter vinculante (somente algumas súmulas a serem editadas pelo Supremo Tribunal Federal poderão, hoje, ter o caráter vinculante), estas refletem o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal

¹¹⁹ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 131.

de Justiça sobre a matéria controvertida, transformando-se, assim, em impeditivo ao seguimento do recurso de apelação, pois, na verdade, o seguimento da ação através de sucessivos recursos faria a ação desembocar na última instância do Judiciário, cujo posicionamento a respeito daquela matéria já estava consolidado através de súmula.

Portanto, uma vez que a negativa do seguimento da apelação dá-se exclusivamente em razão de que a matéria objeto de recurso já foi apreciada e decidida pelas instâncias superiores, refletidos através de súmulas, podemos dizer que, indiretamente existe a apreciação da matéria pelos graus superiores, não havendo, assim, afronta ao duplo grau de jurisdição já que a matéria já foi conhecida e apreciada na última instância.

7.3.4 Crítica

É clara a intenção do legislador, ao inserir o § 1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil, no sentido de conferir uma maior celeridade ao processo pelo fato de que o processo, ao invés de tramitar por todos os graus de jurisdição até que não exista mais nenhum recurso oponível, deverá ter seu encerramento, dentro dos casos previstos em lei, ainda no primeiro grau.

Claro que, para aplicar este novo dispositivo, deve-se ter a colaboração dos julgadores e demais servidores, tanto na quantidade de servidores como na qualidade de seus serviços, devendo existir a harmonia entre as questões sumuladas e a fundamentação das sentenças.

A respeito da eficácia do novo artigo 518 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo primeiro, para conferir maior celeridade processual, José Maria Rosa Tesheiner, em obra que é coordenador, manifesta-se de forma negativa à intenção da lei:

Primeiramente, porque, lamentavelmente, a fundamentação das sentenças exaradas pelos Magistrados não se tem revelado adequada, pelo que é possível afirmar-se que o acurado exame recomendado acima não será

realizado. Segundo porque, seja pela razão antes referida, seja pela circunstância de que aquele que litiga contra entendimento sumulado, em caráter protelatório, não se conformará com a decisão singular negando trânsito à apelação.¹²¹

Desta forma, sustenta-se que, ao invés de acabar sendo interposto um recurso de apelação, poderá acabar sendo interpostos três recursos (a apelação, cujo seguimento é negado), um agravo por instrumento (a fim de fazer receber a apelação), e um agravo (art, 557, §1º do CPC) acaso seja negado seguimento ao agravo por instrumento.

Todavia, não se pode deixar de considerar que uma coisa é o recebimento e o processamento completo de um recurso de apelação, com a intimação da parte da interposição do recurso, prazo para contra-razões, remessa ao Tribunal, designação de um relator e o julgamento do mesmo.

Outra coisa é o apelo ter seu seguimento negado na origem, e, mesmo que interposto agravo por instrumento, o mesmo deverá ter seu seguimento negado liminarmente se a matéria realmente estiver em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. Interposto o agravo interno, o mesmo também tem seu processamento muito mais rápido que o recurso de apelação. Além do mais, o recurso não terá agregado efeito suspensivo, podendo, no primeiro grau, ser proposta a execução provisória do julgado, com as benesses previstas pela lei 11.232/05.

Nesta situação, absolutamente inegável a contribuição da lei 11.276/06 para a celeridade processual ao não permitir, por força do § 1º do artigo 518 do Código de Processo Civil, o seguimento de apelação que confronta sentença que está em acordo com súmula dos Tribunais superiores.

É que, mais uma vez, além de negar o seguimento do apelo ao Tribunal, também evita, com o julgamento no grau superior, a possibilidade de ingresso de embargos infringentes e, ao final, impede a existência de recurso especial e extraordinário.

¹²¹ TESHEINER, 2006, p. 214.

Do contrário, na pior das hipóteses, teremos a protocolo de um agravo por instrumento, o qual poderá ter seu seguimento negado monocraticamente, sem a necessidade das mesmas formalidades do recurso de apelação e, ao fim, um agravo interno desta decisão.

Entretanto, mais uma vez, ressalta-se que para a boa aplicação do referido benefício, existe a dependência, e muito, de uma maior perfeição técnica dos juízes, o que nem é sempre possível tendo em vista o absurdo volume de processos que são distribuídos todos os meses.

Assim, tal regra é eficaz para resolver a disseminação de recursos junto aos tribunais superiores, porém, infelizmente, depende de uma maior técnica, nem sempre existente pelo elevado volume de processos, das decisões de primeira instância.

7.4 Lei 11.277/06: Da sentença liminar

A lei 11.277/06, ao acrescentar o artigo 285-A ao Código de Processo Civil,¹²² introduziu importante instrumento processual aos julgadores, possibilitando o julgamento “liminar” de ações repetitivas através da prolação de sentença de mérito de improcedência da ação.

É que se chegou à conclusão de que, a fim de conferir maior celeridade ao processo, não seria necessário citar a parte ré para defender-se de uma ação cujo destino seria a improcedência em razão dos precedentes daquele juízo em que tramita a ação.

¹²² Art. 285A - Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Logo muita discussão se travou acerca desta possibilidade, já que foi alegado que, em julgando um processo dispensando a citação da parte contrária, estariam sendo violadas diversas garantias constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, antes de ingressar nesta discussão, e verificar se o novo dispositivo está apto a contribuir à celeridade processual, cumpre discorrer sobre alguns aspectos básicos da sentença, a fim de melhor compreender o tema.

7.4.1 Considerações gerais sobre “sentença”

Até a entrada em vigor da lei 11.232/05, a sentença consistia no “ato pelo qual o juiz põe termos ao processo, decidindo ou não o mérito da causa,” conforma redação do antigo artigo 162, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil. Todavia, por força da nova lei, que instituiu uma nova fase de cumprimento da sentença, sentença passou o ser *o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269*, ambos do Código de Processo Civil.

De qualquer sorte, nas hipóteses expressas do artigo 267 do Código de Processo Civil¹²³, temos os casos de extinção do processo sem o julgamento do mérito, enquanto que, nos casos previstos no artigo 269 do Código de Processo

¹²³ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

civil¹²⁴, temos como novidade a possibilidade de resolver o mérito sem que, contudo, se extinga a ação.

Esta segunda hipótese, de resolução do processo com mérito sem extingui-lo, deve-se ao novo sistema de execução de sentença proposto pela lei 11.232/05, onde as ações de pagamento de quantia certa e as ações que impõe obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisas (artigos 461 e 461A do CPC) são executadas no mesmo processo de conhecimento (fase de cumprimento da sentença), sem a necessidade de distribuição de nova ação de execução.

Por evidente que sentenças meramente declaratórias ou constitutivas, cujo bem da vida é entregue ao requerente através da decisão prolatada, extinguem o processo com resolução de mérito.

Todavia, sendo de mérito ou não¹²⁵, a sentença deve observar os requisitos do artigo 458 do CPC:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Através do relatório, o juiz procura narrar aquilo que ocorreu de relevante no processo, permitindo às partes auferirem o quanto o magistrado conhece do processo. Nesta primeira parte, faz-se necessário a “individualização do processo”, com a transcrição do número do processo, nome das partes bem como a transcrição das razões de pedir e as razões de defesa, além das provas requeridas e produzidas nos autos.

¹²⁴ Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

¹²⁵ No caso de ser proferida sentença sem resolução do mérito, a sentença pode ser concisa, nos termos da segunda parte do artigo 459 do Código de Processo Civil.

Na fundamentação, deve o magistrado demonstrar suas razões de decidir, permitindo às partes entender os motivos que levaram à procedência ou improcedência da demanda. Deve, na fundamentação, ser valorada a prova produzida nos autos, não podendo fundamentar baseado em um fato que conhece, mas que não está demonstrado através da prova que está nos autos.¹²⁶

Por fim, a parte dispositiva, também chamada de conclusão da sentença, é onde o juiz afirma a sua decisão, bem como determina como deve ser o procedimento para que se realize a condenação. Revela-se a importância do dispositivo sentencial, pois o mesmo fica revestido sob o manto da coisa julgada material, não fazendo coisa julgada, nos termos do artigo 469 do CPC, os motivos que levaram a decidir, a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença e a apreciação de questão prejudicial decidida de forma incidente ao processo.

7.4.2 Da sentença liminar

A novidade introduzida em nosso ordenamento jurídico por força da lei 11.277/06 foi a inclusão do artigo 285 “A” ao CPC, que confere ao julgador a possibilidade de proferir sentença tão logo lhe seja apresentada a petição inicial, dispensando inclusive a citação da parte contrária, desde que anteriormente tenha sido proferida sentença de improcedência em casos “idênticos”.

É a redação da nova disposição legal:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

¹²⁶ MARINONI; ARENHARDT, 2006, p. 409.

A primeira conclusão que se pode chegar é que, para aplicação do referido dispositivo, a matéria controvertida em juízo deverá ser unicamente de direito, já que as questões fáticas possuem características específicas que deverão ser analisadas e valoradas em juízo caso a caso, impossibilitando a prolação de plano de sentença.

Neste sentido, lição de Luiz Marinoni: “As particularidades do caso concreto poderão importar soluções diferentes, de modo que a conclusão lançada em um processo pode não servir para outro.”¹²⁷

A segunda questão suscitada pela nova regra é a questão da identificação da ação ajuizada com outras ações idênticas já julgadas anteriormente, já que, em regra, a identidade das ações ocorre quando há mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Porém, este não é o “espírito” da lei, já que, evidentemente, havendo duas ações com mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir, temos situação em que a decisão deve ser de extinção do processo pela existência de litispendência ou coisa julgada, nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil.

O entendimento da lei é que, havendo duas situações “idênticas” quanto ao seu pedido e causa de pedir, mas proposto por partes diversas, e em se tratando de matéria de direito, pode o julgador valer-se da fundamentação das decisões anteriores para julgar improcedente a ação então proposta, sem necessidade de citar o réu.

É o caso, por exemplo, das centenas de ações de revisão de juros bancários cuja decisão, em diversas varas cíveis, é a improcedência da ação, ou então, a chamada revisão do benefício previdenciário pelo índice do INPC, que está fadada à improcedência, não sendo lógico permitir toda a tramitação da ação para que se chegue à mesma conclusão reiterada de improcedência do feito.

¹²⁷ MARINONI; ARENHART, 2006, p. 113.

A segunda discussão diz respeito se as decisões anteriores que fundamentarão a sentença liminar foram proferidas pelo mesmo juiz ou pelo mesmo juízo.

É que, em determinadas hipóteses, há a substituição de juízes nas varas dos fóruns, sendo que cada julgador profere sua decisão conforme sua livre convicção, em não sendo matéria sumulada com caráter vinculante. Desta forma, não raro é o fato de determinado julgador, que entende reiteradamente pela improcedência das ações em determinada matéria, encontrar-se julgando dita matéria em juízo diverso do seu. Poderia ele utilizar o artigo 285-A e julgar liminarmente pela improcedência da demanda repisando anterior julgado seu?

Efetivamente, para fins de aplicação do artigo 285-A, deve ser considerado o conjunto de ações julgados na vara em que está tramitando o novo processo, ora proposto, pouco importando se o julgador que está com o processo já julgou ação semelhante em outra vara ou até mesmo outra comarca, já que deve ser aplicada a jurisprudência daquela vara específica. É o que significa a palavra “no juízo”, inserido na lei.

Também se poderia questionar, como alguns doutrinadores o fazem, quantos casos idênticos seriam necessários para aplicar referido dispositivo, já que a lei não esclarece, apenas referindo-se que tenha sido proferida sentença *em outros casos idênticos*. Pela obviedade, e até pela intenção da lei, agilizar o julgamento do processo, não se pode exigir dezenas de casos idênticos anteriores para que se possa utilizar a nova ferramenta legal a fim de que seja proferida de plano a sentença. Também não se pode exigir apenas um caso idêntico anterior, já que a lei refere-se a *outros casos idênticos*, sendo razoável supor que, havendo mais de um caso idêntico anterior, está o julgador autorizado a proferir a sentença liminar reproduzindo o teor daquela anteriormente proferida.

Existe a discussão de que dito dispositivo viola o direito de defesa da parte, não concedendo sequer à parte adversa o direito ao contraditório e ampla defesa, sufocando o caráter dialético do processo.¹²⁸

Todavia, não é assim que ocorre, o que é corroborado pela posição de Luiz Guilherme Marinoni: “Nesses casos, não há sequer espaço para pensar em agressão ao direito de defesa, mas apenas violação ao direito de ação, aí compreendido como o direito de influir sobre o convencimento do juiz.”¹²⁹

Marinoni e Arenhart alertam para o perigo de utilizar esta faculdade de forma indevida quando, por exemplo, o entendimento de improcedência de determinado juízo é contrário à jurisprudência do Tribunal ao qual está vinculado, já que, com isto, ao invés de simplificar o processo, o estará tumultuando, já que obrigará a citação da parte para responder ao recurso, enviando o processo ao Tribunal que fatalmente reformará a decisão.

Todavia, percebemos que, mesmo nesta situação, há a abreviação do processo, que praticamente já inicia na fase recursal, na pior das hipóteses.

Importante reforçar que não é possível emitir juízo de procedência na ação de forma liminar, já que, aí sim, haveria condenação sem o devido processo legal, bem como estaria extraindo da parte o poder de convencimento junto ao órgão jurisdicional dos seus argumentos, o que seria inaceitável.

Uma situação levantada por Teori Albino Zavascki é quando existe na ação pedido de tutela antecipada que é negado junto à sentença liminar. No caso em tela, entende referido jurista, que se trata de dois atos distintos prolatados em conjunto, de forma que da liminar indeferida caberia recurso de agravo e do mérito caberia recurso de apelação.¹³⁰

¹²⁸ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2006, p. 173.

¹²⁹ MARINONI; ARENHART, 2006, p. 113.

¹³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 112.

Após a prolação da sentença liminar de improcedência, e nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, pode o autor apelar da sentença, podendo o juiz tomar as seguintes providências:

a) Decidir, no prazo de cinco dias, em não manter a sentença e determinar o seguimento da ação com a citação do réu. Esta hipótese somente será admitida se o autor demonstrar ao julgador, por exemplo, que a ação envolve a necessidade de prova de matéria de fato, que a questão em tela é diversa da que envolvem os precedentes, ou, ainda, que existem outros pedidos na ação que são diversos dos paradigmas anteriores;

b) Manter a sentença, determinando a citação do réu para responder ao recurso;

Na primeira hipótese, o julgador deverá reconhecer uma das duas hipóteses: ou a matéria não é exclusivamente de direito, havendo discussão fática e probatória a ser analisada nos autos; ou a hipótese em tela não se enquadra no paradigma apontado na sentença.

Nestas situações, não há a previsão legal da aplicação do artigo 285-A, devendo ser desconstituída a sentença e dar ao feito o seu normal seguimento com a citação do réu para apresentar contestação.

Na segunda hipótese, o julgador mantém a sentença, confirmando que a mesma preenche os requisitos da lei 11.277/06 para ser proferida de forma liminar, determinando, então a citação do réu apenas para que responda ao recurso, no prazo legal, tomando ciência do feito.

Por fim, uma vez que não seja interposto recurso da sentença liminar de improcedência, haverá o trânsito em julgado da decisão, devendo existir a notificação do réu de que existiu uma ação contra si e que a mesma foi julgada improcedente, até mesmo para possibilitar a arguição da coisa julgada caso a ação venha a ser novamente proposta.

7.4.3 Crítica

Com o surgimento das tecnologias, como computadores e internet, que possibilitaram um maior acesso à informação pela sociedade, bem como o surgimento de novos direitos, como o direito de trânsito e direito do consumidor, foi propiciado o ambiente ideal para o surgimento de ações em massa, multiplicadas às milhares, cujo fundamento e a causa de pedir é idêntica, modificando, na maioria das vezes, apenas a parte autora.

É o caso das discussões sobre a nulidade das multas de trânsito, as ações que visam a limitação da taxa de juros bancários, correções de planos econômicos (plano Collor, plano Bresser) as revisões de benefícios previdenciário, e, atualmente, as ações para cobrança de diferenças de ações da Brasil Telecom, empresa esta que acumula, apenas na comarca de Porto Alegre, mais de 40.000 ações em que é parte.

Luiz Guilherme Marinoni, referindo-se à multiplicação de ações idênticas, assim posiciona-se:

Todos os dias multiplicam-se, especialmente na Justiça Federal, causas que tratam da mesma matéria de direito. O que nelas varia são apenas as partes. Qualquer juiz, membro do Ministério Público ou advogado, devidamente atento ao que se passa no dia-a-dia da justiça civil brasileira, sabe que tais demandas exigem um único momento de reflexão, necessário para a elaboração da primeira sentença ou do primeiro acórdão. Mais tarde, justamente porque as ações são repetidas, as sentenças e os acórdãos, com a ajuda do computador, são multiplicadas em igual proporção.¹³¹

Efetivamente, o dispositivo introduzido pela lei 11.277/06, contribui, e muito, à celeridade processual, porquanto atalha o andamento daqueles processos que já são condenados a ter uma sentença de improcedência, proferindo-se, de plano, uma sentença liminar de improcedência da ação.

¹³¹ MARINONI; ARENHARDT, 2006, p. 540.

Não fosse desta forma, um processo cuja discussão é única e exclusivamente de direito e cujo desfecho já é por todos sabido, teria, necessariamente de passar por todo rito “normal” até que se chegasse à sentença de improcedência, desde a citação do réu, abertura do prazo para contestação, réplica, manifestações sobre a questão de direito, memoriais e, somente então, a sentença, isto se não for designada audiência de tentativa de conciliação, nos termos do artigo 331 do Código de Processo Civil¹³².

Desta forma, é inegável a contribuição do novo artigo 285-A do Código de Processo Civil para contribuir com a celeridade dos processos, porquanto o Judiciário já diz de plano o direito nos casos em que a decisão será de improcedência, evitando o trâmite do processo e desafogando o Judiciário, possibilitando, com isto, uma maior atenção e celeridade aos demais processos.

Todavia, nem todos concordam com as benesses da chamada sentença liminar de improcedência.

Daniel Francisco Mitidiero tece duras críticas ao novo dispositivo em questão, afirmando que:

A pretexto de agilizar o andamento dos feitos, pretende o legislador sufocar o caráter dialético do processo, em que o diálogo Judiciário, pautado pelos direitos fundamentais, propicia ambiente de excelência para reconstrução da ordem jurídica e conseguinte obtenção de decisões justas. Aniquila-se o contraditório, subtraindo-se das partes o poder de convencer o órgão jurisdicional do acerto de seus argumentos.¹³³

Todavia, não há como concordar com estes argumentos.

É que, conforme já exposto, para aplicar a lei 11.277/06, torna-se necessário processos com características especiais, ou seja, que o mesmo tenha em seu cerne de discussão apenas questão de direito, não havendo qualquer questão fática a ser provada ou maior dilação probatória.

¹³² Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

¹³³ MITIDIERO, 2006, p. 173.

Também, percebemos que a referida lei apenas aplica-se àquelas ações repetitivas (cujos juízos já julgaram ações com mesmo pedido e causa de pedir) em que já se proferiu decisão de improcedência.

Desta sorte, pergunta-se: para que privilegiar o caráter dialético do processo, o contraditório e a ampla defesa, que seguramente levará à demora na apreciação do mérito, se a todos já é conhecida a decisão?

Além do mais, não há sequer ofensa ao contraditório e à ampla defesa, já que ninguém poderá ser condenado sem que seja ouvido em juízo e tenha a chance de produzir sua defesa. Todavia, nem aqui este argumento sobrevive, já que, na verdade, a parte ré será absolvida e não condenada por ocasião da prolação de sentença de improcedência.

Desta sorte, de todos os ângulos que se possa analisar a questão, não podem ser aceitos os argumentos que impõe restrições à prolação da sentença liminar, sendo certo que, diante da sua correta e eficiente aplicação, teremos, por certo, uma redução considerável na tramitação de grande parte dos processos que hoje abarrotam o Judiciário.

7.5 Lei 11.417/06: Súmula Vinculante

A súmula vinculante é uma das questões mais debatidas em nosso direito, porquanto defendida por uns como única forma de verdadeiramente uniformizar o entendimento dos nossos tribunais sobre determinada matéria e, de outro lado, abominada por outros já que supostamente impossibilitaria ao julgador decidir conforme suas livre convicções, privando-o de interpretar e aplicar o direito.

Este dispositivo foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pela própria Emenda Constitucional nº 45/04, que acrescentou o artigo 103-A à Constituição Federal, com a seguinte redação:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Sempre houve a preocupação, além da duração do processo, de tornar as decisões judiciais uniformes, afastando a possibilidade de que duas pessoas, postulando o mesmo direito em juízo, tenham decisões conflitantes.

Pedro Miranda de Oliveira, em artigo sobre o tema, assim se manifesta:

A aplicação não uniforme do direito subjetivo pelos tribunais cria insegurança e leva incerteza aos negócios jurídicos, razão pela qual sempre se procurou, na regulamentação do sistema recursal, estabelecer especificamente, através de via incidental ou do recurso, a uniformização de jurisprudência. Daí o surgimento da sumulo em 1963 no STF.¹³⁴

Defendendo a súmula vinculante, Sérgio Seiji Shimura:

Se não houver vinculação, duas situações se apresentam: sendo o julgamento inferior no mesmo sentido da súmula, importa em superfetação e desperdício de atividade jurisdicional; se for em sentido contrário ou diferente, leva à interposição de milhares de recursos para os diversos tribunais, tudo a sobrecarregar e travancar a pauta de todos os tribunais superiores e, principalmente, do STF, que fica inviabilizado de conhecer das grandes questões.¹³⁵

A súmula, em verdade, nada mais é do que a explicitação dos tribunais de que o seu entendimento sobre determinada matéria é este ou aquele, de forma a orientar os julgadores das instâncias inferiores em seus julgamentos. Aliás, o artigo 102 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal determina que as súmulas somente poderão ser aprovadas, se o entendimento sobre a matéria de direito for constantemente seguida pelo tribunal, após diversas decisões no mesmo sentido.

¹³⁴ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A (in) efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 593.

¹³⁵ SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula vinculante. In: OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A (in) efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 762.

No caso da súmula vinculante, há um trabalho hermenêutico do Supremo Tribunal Federal, interpretando determinada norma e editando súmula a fim de publicizar a interpretação que considera mais correta sobre determinada matéria constitucional, de forma que os demais julgadores possam seguir esta interpretação.

Em suma, havendo o julgamento de determinada matéria, e havendo súmula sobre a matéria do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, o julgador já sabe qual o entendimento da última instância, sabendo, de antemão, qual será a decisão da lide se esta chegar até lá, não havendo, assim, esta necessidade. Esta foi a razão do artigo 557 do Código de Processo Civil¹³⁶, introduzido em nosso sistema jurídico pela lei 9.756/98, que possibilita que o relator julgue liminarmente um recurso quando este está em confronto com súmula daquele tribunal ou dos Tribunais Superiores, não havendo a necessidade do julgamento colegiado.

Todavia, com a súmula sem efeito vinculante, o julgador possui a livre convicção para julgar como bem entender o que seja justo ou de direito, ou, ainda, conferindo a sua interpretação pessoal sobre determinado dispositivo constitucional, mesmo sabendo não ser esta a interpretação do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Tal fato faz com que, mesmo que exista decisão sumulada pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, um processo tenha que tramitar por todas as instâncias podendo receber as mais diversas decisões e interpretações sobre o caso em concreto, até chegar à última instância para receber uma decisão que por todos já era conhecida. Tal situação estimula a proliferação de demandas e, pior, de recursos, que tramitam por todas as instâncias em busca da decisão que cada parte considera a ideal.

Com a súmula vinculante, espera-se que esta situação venha a ser modificada, porquanto, agora, os julgadores deverão, obrigatoriamente, seguir a

¹³⁶ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

orientação do Supremo Tribunal Federal¹³⁷ nas matérias constitucionais em que a súmula tiver o poder vinculante. Em outras palavras, espera-se que, com este novo dispositivo, ações que não tenham probabilidade de êxito em nenhuma instância (já que os julgadores deverão seguir orientação da súmula vinculante) sejam desencorajadas de serem ajuizadas, bem como, combinando este dispositivo com o artigo 518, §1º do Código de Processo Civil¹³⁸, por exemplo, venha a ser impedida a remessa dos processos ao segundo grau, negando seguimento à apelação já que a sentença está em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça¹³⁹. Além do mais, estarão os julgadores autorizados a impor multa por litigância de má-fé toda vez que interposto recurso contrário à súmula vinculante, nos termos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Como exposto, o artigo 103-A foi acrescentado à Constituição Federal por força da Emenda Constitucional nº 45, com a finalidade de contribuir à diminuição do número de processos no Supremo Tribunal Federal, conferindo, com isto, maior celeridade aos processos, de forma a cumprir o disposto no artigo 5º, LXXVIII da CF/88.

Pelo novo dispositivo constitucional, a súmula vinculante deverá representar o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal sobre determinadas demandas que possuem conteúdo constitucional, excluindo do novo dispositivo questões infraconstitucionais cuja decisão final cumpra ao Superior Tribunal de Justiça.

É de se observar que, para a edição, o cancelamento ou a revisão de súmulas vinculantes, será necessária a aprovação de, no mínimo, 2/3 dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, vinculando à decisão o próprio Supremo Tribunal Federal e os demais órgãos do Poder Judiciário, além da administração pública direta e indireta, na esfera federal, estadual e municipal.

¹³⁷ Cumpre ressaltar, desde já, que a súmula vinculante aplica-se apenas às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo esta previsão às súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

¹³⁸ Art. 518. ...

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

¹³⁹ O caso da súmula vinculante, o julgador que sentenciar é obrigado a seguir a orientação da súmula que, combinado pelo §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil, deverá negar seguimento ao recurso de apelação, impedindo o trâmite pelas demais instâncias até o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça (que edita súmulas, hoje, sem caráter vinculante).

Outro requisito presente no caput do artigo 103-A da CF/88 é a necessidade de reiteradas decisões pelos membros do Supremo Tribunal Federal na matéria constitucional que se busca sumular, ou seja, para que venha a virar súmula, devem existir reiterados precedentes naquele sentido, não podendo haver sumulação de matéria nova, ou que anteriormente não tenha sido julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Com isto, se busca dar segurança jurídica aos processos, bem como evitar a multiplicação (ou ao menos o julgamento) de milhares de processos idênticos em seu pedido e fundamento.

O parágrafo primeiro do artigo 103-A diz claramente qual é o objetivo da súmula vinculante:

Art. 103-A...

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos Judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Assim, restam claros os dois objetivos da súmula vinculante: proporcionar maior segurança jurídica aos julgados e, principalmente, conforme pauta a EC/45, dar maior celeridade aos processos, evitando o julgamento de milhares de processos “idênticos”.

O parágrafo segundo do artigo 103-A, confere genericamente legitimidade àqueles que podem provocar a aprovação, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, que são, sem prejuízo do que for disposto em lei (na verdade, regulado pela lei nº 11.417/06), os mesmos que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

O parágrafo terceiro do artigo 103-A, por sua vez, estabelece o procedimento adotado caso alguma decisão judicial ou administrativa contrarie súmula aplicável ou que indevidamente aplique uma súmula, informando que, nesta situação, caberá

reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que, procedendo à reclamação, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial, determinando, ainda, que outra seja proferida em seu lugar, em conformidade com a súmula vinculante.

Ocorre que, apesar de já nortear a questão da súmula vinculante, o artigo 103-A carece de lei que venha a regulamentar, de forma mais específica, a súmula vinculante, o que se deu pela lei 11.417/06, que passaremos a examinar.

7.5.1 Regulamentação da súmula vinculante pela Lei 11.417/06

Afora as controvérsias que sempre cercaram a questão da súmula vinculante, hoje o então Projeto de Lei n° 6.636/06 restou sancionado pelo Presidente da República em 19 de dezembro de 2006, originando a Lei 11.417/06, que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciados de súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.¹⁴⁰

Desta forma, a tese jurídica adotada na norma individual transcende o caso concreto, e passa a projetar sua sombra sobre todos os casos similares.¹⁴¹

Os dispositivos previstos no artigo 103-A da CF/88, inserido pela EC/45, estabelecem regras gerais para a aplicação da súmula vinculante, sendo que a própria redação do caput do artigo 103-A estabelece a necessidade da regulamentação da matéria em lei, o que acabou ocorrendo pela lei 11.417/06, conforme seu artigo 1º:

Art. 1º Esta lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

¹⁴⁰ Importante frisar, desde já, que a questão da súmula vinculante diz respeito tão somente às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁴¹ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Súmula vinculante: legitimação pelo procedimento e participação do amicus curiae. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 205.

De acordo com este primeiro dispositivo, percebemos que, assim como é possível a edição de súmulas vinculantes sobre determinada matéria, é também possível a sua revisão e o seu cancelamento, calando alguns críticos que protestavam contra a súmula vinculante por alegarem o engessamento do direito, sendo impossível a evolução da jurisprudência.

Neste sentido temos renomados juristas, como Rui Portanova, que assim se manifesta:

A súmula vinculante apresenta-se como um engessamento desmedido do Judiciário, que dificulta a criação da jurisprudência além de tolher o poder decisório do juiz, sendo suprimidos os princípios da independência e livre convencimento.¹⁴²

O artigo 2º da lei 11.417/06 permite apenas ao Supremo Tribunal Federal, por provocação ou de ofício, editar súmulas de caráter vinculante, desde que tenham ocorrido reiteradas decisões sobre a matéria, que passará a valer após a publicação na imprensa oficial, passando a ter efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas três esferas (federal, estadual e municipal), podendo, da mesma forma, proceder à revisão e até mesmo no cancelamento da referida súmula.

Deverá ser objeto das súmulas vinculantes a validade, a interpretação ou a eficácia de normas determinadas em que exista controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 2º da lei em exame.

Cumpramos traçar uma crítica ao legislador, pois, onde se lê “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos”, o correto deveria ser “grave insegurança jurídica ou relevante multiplicação de processos”, porquanto, além da preocupação com a uniformização da jurisprudência, devemos considerar que a súmula vinculante é importante instrumento para travar a multiplicação de processos que hoje ocorrem aos milhares, sendo necessária na existência de qualquer um dos requisitos citados.

¹⁴² PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 244.

A controvérsia, que pode ocorrer entre os vários órgãos do judiciário¹⁴³ ou entre estes e a administração pública, deve ser atual, a fim de emprestar utilidade à súmula vinculante, não servindo a mesma para regular questão já passada.

É que justamente esta diferença entre as soluções apresentadas pelo judiciário em casos idênticos é que acabam fomentando uma enxurrada de processos e recursos iguais, sendo que, uma vez uniformizada a decisão nestes casos, por certo se evitaria a progressão geométrica de casos idênticos, que acabam resultando em dezenas de recursos idênticos e protelatórios cuja decisão final já é conhecida.

A respeito do assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso:

A avalanche de recursos judiciais padronizados, iterativamente ofertados contra decisões judiciais igualmente repetitivas, lançadas em casos absolutamente análogos, responde por uma parcela significativa do assoreamento de processos nos Tribunais.¹⁴⁴

Desta forma, o real intuito da nova regra processual é realmente pacificar definitivamente o posicionamento jurisprudencial acerca de determinados temas, bem como fazer diminuir que processos repetitivos cheguem às instâncias superiores do Judiciário (como, por exemplo, aplicando a nova regra do artigo 518 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo primeiro).

A existência de decisões divergentes a respeito da mesma matéria nos diversos graus de jurisdição possibilita a reiterada interposição de recursos, como se a sucessiva interposição de recursos fosse capaz de garantir uma decisão melhor do que a que foi impugnada pelo primeiro recurso. É que a busca da decisão “perfeita”, através de infundáveis recursos, acaba por atravancar o judiciário e causar um mal tão ou mais grave que a completa ausência de recurso.

¹⁴³ Entre os julgadores de primeira instância, entre os julgadores do recurso (cabendo embargos infringentes), entre acórdãos de um mesmo tribunal e também entre acórdãos entre tribunais.

¹⁴⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Súmula Vinculante e a EC. 45/2004. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 690.

A súmula vinculante dificilmente poderá impedir que se ajuíze uma ação em flagrante contrariedade a determinada súmula, porém poderá evitar que se proliferem recursos e incidentes infundados, tanto por força do referido artigo 518 §1º do Código de Processo Civil¹⁴⁵, bem como por força do artigo 739, III do Código de Processo Civil¹⁴⁶, como condenando em litigância de má-fé aquele que protocola recurso manifestamente infundado ou protelatório, nos termos do artigo 17, VII do Código de Processo Civil.

O artigo 3º da lei 11.417/06 determina a legitimidade para propor a edição, a revisão ou o cancelamento da súmula vinculante, que são os mesmos legítimos a propor a ação direta de inconstitucionalidade:

- I – O Presidente da República;
- II – a Mesa do Senado Federal;
- III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV – o Procurador Geral da República;
- V – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI – o Defensor Público-Geral da União;
- VII – partido político com representação no Congresso Nacional;
- VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
- XI – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- X – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- XI – os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares;

Nos termos do parágrafo primeiro do artigo 3º da lei 11.417/06, pode ainda o município propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, sem, contudo, suspender o processo em curso. Da mesma forma, não se suspende qualquer processo que tenha idêntica

¹⁴⁵ Possibilita a negativa de seguimento ao recurso de apelação quando a sentença está de acordo com súmula do STF ou do STJ.

¹⁴⁶ Possibilita a rejeição liminar dos embargos quando manifestamente protelatórios, o que seria o caso quando a tese defendida é contrária à súmula vinculante.

questão em que está sendo proposta a edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, independente da parte que esteja envolvida.

Importante salientar a necessidade da pluralidade de partes legítimas a propor a súmula vinculante, o que é fundamental para emprestar às súmulas um caráter altamente democrático, permitindo assim um debate maior na edição de súmulas que hoje não servem mais apenas como uma diretriz para um julgamento.¹⁴⁷

Sempre que a proposta de edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante não partir do Procurador-Geral da República, este deverá manifestar-se previamente a respeito da matéria.

Para que tenha validade a edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, esta deve ser aprovada por, no mínimo, 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sendo que, ao final desta sessão¹⁴⁸, deverá ser publicado em seção especial do Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, o respectivo enunciado.

Uma vez publicada nos órgãos oficiais a súmula com efeito vinculante possui eficácia imediata, mas, também por força do voto de 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal, poderão ser restringido os efeitos vinculantes ou postergados os mesmos até posterior momento, desde que por motivos de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, conceitos absolutamente subjetivos e que ficam ao cargo do Supremo definir o que seriam.

Uma das formas previstas na lei 11.417/06 para a revisão ou cancelamento de súmula vinculante é que a lei em que se fundamentou a súmula tenha sido revogada ou modificada posteriormente.

¹⁴⁷ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das Súmulas Vinculantes: uma primeira análise. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 271.

¹⁴⁸ Na sessão, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 3º, § 2º da lei 11.417/06).

Todavia, a súmula vinculante pode não ser aplicado ao caso concreto, ou contestada a sua aplicação para parte que se sentir lesada com sua aplicação, nas seguintes hipóteses:

I – se alega a inconstitucionalidade do preceito da súmula vinculante;

II – se alega a falta de identidade entre o caso concreto *sub judice* e o preceito da súmula vinculante;

III – a súmula possui algum vício formal em sua formação, como a não observação dos requisitos legais previstos na lei 11.417/06 para sua edição, revisão ou cancelamento;

Conforme já exposto, uma vez editada súmula vinculante, esta possui eficácia imediata, inclusive nos processos em curso, administrativos e judiciais. Assim, havendo ato administrativo ou judicial que contrarie enunciado de súmula vinculante, lhe negar vigência ou aplique a súmula indevidamente, caberá reclamação ao Supremo Tribunal federal, sem que restem prejudicados os outros meios admissíveis de impugnação do ato ou decisão, exceto dos atos administrativos, cujas vias devem ser regularmente esgotadas previamente.

Uma vez julgada procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial objeto de impugnação, determinando a aplicação da súmula em sua substituição.

Se o julgador violou o direito da parte mediante a aplicação da súmula vinculante, caberá à parte recorrer alegando não ser o caso de aplicação de referida súmula. Às partes ainda é lícito recorrer alegando ser a súmula equivocada, porém à administração pública, cujos atos devem ser vinculados à súmula vinculante, deveria ser impedida de recorrer ou contestar de forma contrária à súmula.

O artigo 8º da lei 11.417/06 acrescenta o parágrafo 3º ao artigo 56 da lei nº 9.784/99¹⁴⁹, determinando que se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

Esta mesma lei tem acrescentado também os artigos 64-A e 64-B, que diz que se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso. Também, que uma vez acolhida a reclamação, a autoridade administrativa que prolatou a decisão e o órgão competente para o julgamento do recurso administrativo deverão ser cientificados para adequar suas futuras decisões em casos semelhantes, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa.

7.5.2 Das primeiras súmulas vinculantes

Em entrevista concedida ao jornal Zero Hora, em data de 20 de março de 2007, a ministra presidente do STF, Ellen Grace Northfleet, declarou que espera que, com as súmulas vinculantes, venha a se reduzir em cerca e 60% a demanda na Justiça Federal.

É que, ainda segundo a ministra, existe um consenso entre os ministros em diversos temas tributários e previdenciários, como no caso de alíquotas de impostos ou o tipo de incidência de tributos, além de questões previdenciárias, como o caso das pensões por morte, que movimentaram mais de 4.500 causas repetidas no Supremo Tribunal Federal.

Sérgio Shimura compartilha do mesmo entendimento:

¹⁴⁹ Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Essa total ausência de segurança jurídica, mínima que seja, conspira contra a celeridade processual e atinge diretamente a parte que tem razão. Isto é, a vinculação às súmulas leva à solução mais rápida dos litígios, poupando as partes de ônus injustificáveis, evitando o desperdício de tempo, custo e energia de todos aqueles que militam no foro, assegurando ao jurisdicionado razoável duração do processo e os meios mais céleres na sua tramitação.¹⁵⁰

Assim, com a súmula vinculante, se pretende reduzir o número de ações que chegam ao STF, nos mais diversos temas. Desta forma, apresentamos as sete primeiras súmulas vinculantes, das quais três já estão em vigor:

1) Torna inconstitucional o conceito de receita bruta como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica - inciso 1º da Lei nº 9.718/98.

Enunciado: *“É inconstitucional o inciso 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, à qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.*

Precedentes: RE 346.084, Rel. Orig. Min. Ilmar Galvão, DJ 01/09/06; RE 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15/08/06; RE 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15/08/06; RE 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15/08/06.

2) Ratifica a constitucionalidade da lei que dispõe sobre as contribuições para o PIS e do Pasep, além de artigo que trata da Cofins - Lei nº 9.715/98 e artigo 8º da Lei nº 9.718/98.

Enunciado: *“São constitucionais a Lei 9.715/98, bem como o artigo 8º caput e inciso I da Lei 9.718/98, que só entrou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999”.*

Precedente: RE 336.134, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16/05/03.

3) Deve-se levar em consideração a situação do caso concreto quando se invalida a eficácia de acordo instituído pela Lei Complementar nº 110/01, que institui contribuições sociais e autoriza créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do FGTS.

Enunciado: *“Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituída pela Lei Complementar 110/01.”*

Precedentes: RE 418.918, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 01/07/05; RE (AgrR-ED) 427.801, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02/12/05; RE (AgrR) 431.363, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 16/12/05.

4) Ratifica a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por danos morais envolvendo ambiente de trabalho.

Enunciado: *“Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador ou a previdência, inclusive àquelas nas quais, ao tempo da edição da Emenda Constitucional*

¹⁵⁰ SHIMURA, 2005, p. 762.

45/04, ainda não havia sido proferida sentença de mérito em primeiro grau".
Precedentes: CC 7.204, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 9/12/05; AI 529.763 (AgR-ED), Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/12/05; AI 540.190 (AgR), Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25/11/05; AC 822 (MC), Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20/09/05.

5) Assegura o contraditório e a ampla defesa ao interessado em processo administrativo no Tribunal de Contas da União.

Enunciado: *"Asseguram-se o contraditório e a ampla defesa ao interessado em processo administrativo perante o Tribunal de Contas da União, de cuja decisão possa resultar a anulação ou revogação de ato administrativo que o beneficie"*.

Precedentes: MS 24.268, Rel. Min. Ellen Gracie (Gilmar Mendes p/ acórdão), DJ 17/09/04; MS 24.927, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 25/08/06; RE 158.543, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 06/10/95; RE 329.001 (AgR), Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23/09/05; AI 524.143 (AgR), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18/03/05.

6) Torna inconstitucional a regulamentação, pelo Estado, de Ijá que tratam de loterias e casas de bingo.

Enunciado: *"É inconstitucional a lei ou o ato normativo estadual que disponha sobre loterias e jogos de bingo"*

Precedentes: ADI 2.847/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26/11/04; ADI 2.948/MT, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13/05/05; ADI 5.690, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 16/06/06; ADI 3.259, Rel. Min. Eros Grau, DJ 24/02/06; ADI 2.995, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21/08/06.

7) Obriga a primeira e segunda instâncias a analisarem pedidos de progressão de regime para condenados por crimes hediondos.

Enunciado: *"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico"*.

Precedentes: HC 82.959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 01/09/06; HC (QO) 86.224, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 17/03/06; HC (QO) 85.677, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 31/03/06; HC 88.231, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 05/05/06; RHC 86.951, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/03/06.

Conforme se percebe pelos enunciados das primeiras súmulas vinculantes, estas privilegiam ações cujo julgamento é reiterado em determinado posicionamento, mas cuja divergência entre os diversos órgãos do judiciário faz a questão percorrer todas as instâncias até obter decisão final do Supremo Tribunal Federal.

São questões que envolvem ações de natureza tributária, competência legislativa e competência da justiça do trabalho, cujas questões, agora, tendem a ser resolvidas de forma mais célere pela obrigatoriedade das instâncias inferiores aderirem ao posicionamento explicitado.

É de se ressaltar que, até a presente data, e por serem questões mais polêmicas, publicou no Diário Oficial da União apenas três súmulas: a que trata da

regulamentação das casas de bingo, a que trata das contas vinculadas do FGTS e a que assegura o contraditório e ampla defesa em processo administrativo no Tribunal de Contas da União.

7.5.3 Crítica

A última onda reformista de nosso processo civil tem como objetivo diminuir a excessiva duração dos processos, sendo apresentados novos mecanismos após a Emenda Constitucional n° 45/04, como a sentença liminar (artigo 285-A do CPC) e a negativa de seguimento ao recurso de apelação (artigo 518 §1° do CPC), que se somaram a outras medidas já adotadas anteriormente, como o julgamento monocrático dos recursos (artigo 557 do CPC) e o julgamento antecipado da lide (artigo 330 do CPC).

A súmula vinculante é mais um mecanismo criado justamente neste intuito, onde se busca uma maior segurança às decisões judiciais (previsibilidade de julgamento) e celeridade processual.

Quanto à segurança jurídica e os benefícios da súmula vinculante, Luís Carlos Alcoforado diz que:

Expurga-se a convivência de decisões adversárias, uniformizando-se, com isonomia, a jurisprudência que passa a ser paradigma seguro para os casos futuros. O direito se recria num ambiente de certeza e segurança, resultante da adoção da súmula vinculante que tem força obrigatória, diferentemente das súmulas persuasivas às quais faltavam a força vinculativa e o caráter obrigatório. Prefere-se, em nome da certeza e da segurança, a jurisprudência errada, à jurisprudência incerta, belicosa e imprevisível.¹⁵¹

Quanto ao benefício da súmula vinculante no que diz respeito à celeridade processual, opinião de Marco Antônio Botto Muscari:

O tempo de duração dos processos irá reduzir, incentivando a defesa judicial de direitos e impedindo que litigantes abastados imponham ao

¹⁵¹ ALCOFORADO, Luís Carlos. Súmula vinculante. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 783, p. 58, jan. 2001.

hipossuficiente um acordo lesivo; fundará a situação em que alguns poucos tem acesso à diretriz fixada pelas Cortes Superiores, enquanto a outros só resta amargar solução diversa (em casos substancialmente idênticos) entregue aos juízes de origem. É claro que a súmula vinculante provocará sensível redução do número de ações ajuizadas; trata-se de efeito colateral gerado pela maior segurança jurídica que se instalará entre nós. A jurisprudência lotérica e a mora judicialmente legalizada, grandes incentivadores da propositura de ações, não terão mais vez.¹⁵²

Álvaro Ricardo de Souza Cruz, informa que:

a justificação do efeito vinculante não encontra respaldo em argumentos tão somente utilitários, quais sejam, de agilização dos feitos nos Tribunais Superiores e de incremento de "respeito" aos pronunciamentos, em especial, do Supremo, pelo Judiciário Ordinário. Seus defensores argumentam em favor do princípio da igualdade e da segurança das decisões jurídicas.¹⁵³

Mesmo assim, é um dos institutos criados que mais críticas recebeu, alegando-se uma série de limitações e inconstitucionalidades em sua aplicação.

Primeiro, porque a súmula vinculante iria tirar o poder de livre convencimento do julgador, limitando o mesmo a ser simples "repetidor" do direito, impossibilitando o mesmo de manifestar a sua livre convicção diante do caso em concreto.

Ainda, existem os que alegam violações de preceitos constitucionais, como o princípio da legalidade e inafastabilidade da jurisdição, sustentando, ainda, que a súmula vinculante representaria o engessamento do direito.¹⁵⁴

Sálvio de Figueiredo Teixeira, em interessante trabalho a respeito da súmula vinculante, enumera os argumentos favoráveis e contrários à sua utilização:

- | | |
|----|---|
| I. | Corrente contrária: |
| a) | Atribui função legislativa ao judiciário; |
| b) | Trata-se de instituto autoritário; |
| c) | Viola a independência jurídica do julgador; |
| d) | Restringe a criação do direito pela jurisprudência; |
| e) | Concentra poder nos Tribunais Superiores; |
| f) | Restringe o direito constitucional de ação; |

¹⁵² MUSCARI, Marco Antônio Botto. *Súmula vinculante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 70.

¹⁵³ SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.410.

¹⁵⁴ NEVES, Zuenir de Oliveira. *A sumarização do processo, o advento da súmula de efeito vinculante em face das garantias constitucionais processuais*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8552>> Acesso em: 13 maio 2007.

- II. Corrente favorável:
- a) Torna a justiça mais ágil e eficiente;
 - b) Afasta a multiplicidade de demandas e recursos sobre teses idênticas;
 - c) Prestigia o princípio da isonomia nas decisões judiciais;
 - d) Resguarda a segurança jurídica;
 - e) Não há engessamento da jurisprudência, já que prevista a revisão e o cancelamento da súmula vinculante;
 - f) Não afasta a liberdade de decidir do julgador, apenas impede a renovação de teses já apreciadas e julgadas pelos órgãos superiores;¹⁵⁵

Lênio Streck¹⁵⁶, discorrendo sobre a eficácia da súmula vinculante como forma de acelerar a tramitação dos processos, assim se manifesta:

Nada nos garante que a vinculação sumular terá o condão de desafogar a máquina judiciária. Há um equívoco dos que pensam que o emperramento dos processos será resolvido dessa maneira. Observe-se, como já dito anteriormente, que no direito norte-americano – tido e havido como modelo pelos que querem introduzir as modificações no nosso sistema – as decisões não são proferidas para que possam servir de precedentes no futuro, mas, sim, para solucionar os conflitos que chegam ao Judiciário. Por decorrência, a utilização do precedente em casos posteriores é uma decorrência incidental. Daí, transportando o problema para o nosso sistema jurídico, há que se perguntar: quem dirá (e como isto será feito) que o caso em julgamento – suscetível da aplicação do precedente sumular ou jurisprudencial vinculativo – é similar ao outro, que originou o precedente?

Segue o renomado jurista afirmando que:

[...] os processos, para que tenham um rápido tramitar, principalmente em grau de recurso, acaso serão postos em uma pilha e despachados em série, algo do tipo, NPU (não provido por unanimidade) ou PPU (provido por unanimidade), prática, aliás, já corriqueira nos Tribunais?

Também neste sentido, Ovídio Baptista:

[...] a razão para recusar a solução pela via da súmula vinculante é que seu proposto não é propriamente contribuir para a evolução do sistema jurídico, mas ao contrário, aprisioná-lo ao passado, impedindo que a elaboração jurisprudencial lhe permita progredir, em convivência com a constantemente transformada realidade social.¹⁵⁷

¹⁵⁵ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A súmula e sua evolução no Brasil. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, n. 179, p. 31-32, nov./dez. 2000.

¹⁵⁶ STRECK, Lênio Luiz. Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas. In SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, v. 1- Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – Ajuris, p. 118-119.

¹⁵⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 256-257.

De qualquer sorte, a uniformização e a maior segurança das decisões judiciais poderá contribuir para a diminuição das demandas “esvaziadas” pela existência de súmula em sentido contrário, mas não proíbe o ajuizamento destas ações.

Assim, a súmula vinculante, de forma isolada, não conseguirá atingir os fins a que se propõe, dependendo, para a plenitude de sua eficácia, de medidas paralelas que a complementem, como, por exemplo, a aplicação da lei 11.276/06, que possibilita a negativa de seguimento do recurso de apelação quando a sentença está fundamentada em súmula do STF ou STJ, ou a aplicação do artigo 739, III do Código de Processo Civil, que possibilita a rejeição liminar dos embargos executivos quando estes se apresentam manifestamente protelatórios, o que é evidente pela existência de súmula com conteúdo contrário ao que é defendido naqueles autos.

Vejamos um exemplo. Uma vez discutida matéria sumulada com efeito vinculante, o julgador ficará obrigado a seguir a orientação da súmula. Ocorre que, pelo fato de haver súmula vinculante, a parte não é obrigada a deixar de recorrer (melhor seria se assim o fosse), podendo interpor recurso desta decisão.

Ocorre que este recurso, pela lei 11.276/06, deverá ter seu seguimento negado, à exceção de que seja feita prova de que a súmula aplicada não se enquadra ao processo em questão, o que, todavia, deve ser discutido através de agravo por instrumento, cuja tramitação, como já foi exposto, é muito mais célere do que o recurso de apelação.

A súmula vinculante, que é editada apenas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, deveria ser estendida também ao Superior Tribunal de Justiça, que poderia editar súmulas em matéria infraconstitucional, já que, não raro, uma questão envolve matéria constitucional e infraconstitucional, não sendo razoável que parte da matéria tenha seu seguimento negado pela aplicação da súmula e outra parte, por ser infraconstitucional e não sumulado, não tenha o mesmo tratamento.

A favor da súmula vinculante editada pelo Superior Tribunal de Justiça está o fato de que este aprecia questões envolvendo todo o direito federal, suscitando maiores discussões, o que levou, por exemplo, a que tenha o triplo de Ministros do que o Supremo Tribunal Federal, emitindo mais de três centenas de súmulas, todas sem efeito vinculante.

Todavia, não se pode deixar de concordar que, em função de uma maior previsibilidade das decisões judiciais, haverá a inibição do ajuizamento de ações bem como a multiplicação de recursos cujo conteúdo é contrário à súmula, já que não é razoável que alguém venha propor ação que já está fadada ao insucesso, e, uma vez ajuizada esta ação, com a ajuda de novos regramentos que devem ser aplicados paralelamente, deverão ser minimizados os recursos desta ação, encurtando seu tempo de tramitação.

Não é a solução, mas com certeza um passo decisivo à maior segurança e certeza das decisões judiciais, que, por certo, acabará se sobrepondo às demandas infundáveis, com ampla recorribilidade, e de decisão absolutamente imprevisível.

7.6 Lei 11.418/06: Repercussão geral como pré-requisito para a interposição de recurso extraordinário

A crise do judiciário atingiu, também, o Supremo Tribunal Federal que, hoje, está impossibilitado de absorver os milhares de processos que chegam à Corte máxima para serem julgados.

Neste contexto, e na onda reformista que busca conferir maior celeridade ao processo, dentre outros dispositivos que restaram criados, destacamos a repercussão geral para interposição do recurso extraordinário, cuja previsão constitucional ficou a cargo do artigo 102 §3º da CF/88:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Todavia, este novo dispositivo constitucional tem em seu bojo a necessidade de regulamentação, o que ficou a cargo da lei 11.418, publicada no Diário Oficial em 20 de dezembro de 2006, passando a ter vigência 60 dias após a sua publicação, e que tem como finalidade a regulamentação da questão da repercussão geral.

A repercussão geral é uma espécie de filtro para aceitação dos recursos que serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal, além daqueles outros já explicitados através de Súmulas do próprio STF, como o pré-questionamento da matéria recorrido ou o esgotamento dos outros recursos.¹⁵⁸

Este “filtro recursal” já é adotado em outros países, como os Estados Unidos e a Argentina, que tem como finalidade principal diminuir ao máximo o número de processos em suas cortes superiores, e, em conseqüência, possibilitando a análise mais detalhada de questões que demonstrem maior relevância à sociedade.

Logo o instituto foi comparado à antiga argüição de relevância, inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Regimental nº 3 de 12 de junho de 1975 e elevado à norma constitucional pela Emenda Constitucional nº 7 de 13 de junho de 1977, que possibilitava ao STF justificar o conhecimento de determinadas questões federais que, em princípio, não estariam albergadas pelas estritas hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, mas a respeito das quais o julgamento daquela Corte interessaria à sociedade brasileira, considerando-se o papel modelar por ela exercido.¹⁵⁹

¹⁵⁸ É, na verdade, mais uma tentativa de desafogar o Supremo Tribunal Federal, sendo que outras tantas já foram tentadas, como a antiga argüição de relevância e até mesmo a criação do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁵⁹ LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da argüição de relevância?. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 167-168.

Importante salientar que, segundo o banco nacional de dados do Poder Judiciário¹⁶⁰, os recursos extraordinários e agravos de instrumento representam cerca de 90% dos recursos que chegam ao Supremo Tribunal Federal, cerca de 90.000 processos por ano, que são distribuídos entre os 11 Ministros. Sem dúvida é uma carga de trabalho desumana e que impossibilita uma análise apurada de cada processo.

O que é lastimado é o fato de que a repercussão geral não ter sido estendida também ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que naquela Corte o volume de recursos que chegam para ser julgados é inclusive superior ao do Supremo Tribunal Federal. É o mesmo entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier:

É surpreendente, todavia, que tenha entendido o legislador constitucional deverem-se distinguir questões relevantes das não relevantes, no plano do direito constitucional e não no plano da lei federal, como se tudo o que contasse da lei federal fosse relevante.¹⁶¹

7.6.1 Do recurso extraordinário

O recurso extraordinário, ao contrário de outros recursos como o de apelação, não se presta a exercer juízo de mérito sobre a questão objeto da ação, tendo por objetivo, isto sim, exercer o controle da aplicação dos dispositivos constitucionais, assegurando, desta forma, o regime federativo, já que as normas constitucionais devem ter a mesma aplicação em todo território nacional.¹⁶²

O recurso extraordinário possui sua aplicação restrita às hipóteses previstas no artigo 102, III da CF/88:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

¹⁶⁰ Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>

¹⁶¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. Breves comentários à nova sistemática processual civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 240.

¹⁶² MARINONI; ARENHARDT, 2006, p. 569.

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal;

Assim, exclui-se da aplicação do recurso extraordinário questões fáticas ou outras como o conhecimento e valoração de provas, por não existir a violação de questão constitucional.

Compete, então, ao Supremo Tribunal Federal, promover a guarda da constituição, controlando a correta aplicação hermenêutica das regras da Constituição Federal, assim como um Tribunal Constitucional.

Todavia, até que se chegue à interposição do recurso extraordinário, deverão ser percorridas todas as vias ordinárias, havendo, assim, a necessidade de esgotamento de todos os recursos possíveis até que se possa ingressar com o recurso extremo.

Além do mais, para o ingresso do recurso extraordinário, existe a necessidade de se demonstrar o pré-questionamento da matéria recorrida em todas as instâncias (artigo 102, III da CF/88). Ou seja, sempre que existir uma decisão de mérito (em apelação, infringentes, etc...) a matéria constitucional que poderá ser objeto de recurso extraordinário deverá ser analisada. Caso isto não ocorra, deverão ser manejados embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado e provocar a manifestação do julgador sobre a matéria constitucional¹⁶³.

Por fim, além dos requisitos supra mencionados, existem outros que devem ser observados para que se possa conhecer do recurso extraordinário, como a legitimidade da parte, o pagamento das custas e o interesse recursal.

¹⁶³ Súmula 356 STF: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do pré-questionamento.

Quanto a este último, exemplificativamente, temos a falta de interesse de agir quando o conhecimento e provimento do recurso é incapaz de alterar a controvérsia, o que pode ocorrer quando a decisão recorrida baseia-se em dois fundamentos e o recurso ataca apenas um deles.¹⁶⁴

7.6.2 Das Súmulas impeditivas de seguimento do recurso extraordinário

Antes da exigência da demonstração da repercussão geral como pré-requisito para a admissão do recurso extraordinário, outros foram os mecanismos criados a fim de barrar o trânsito destes recursos até a instância final.

Assim, foram editadas diversas súmulas a fim de orientar aos tribunais estaduais os casos em que o recurso extremo deveria ter seu seguimento negado, dentre as quais podemos destacar as que seguem:

SÚMULA 279: PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Através da súmula acima, percebe-se que se busca restringir o recurso extraordinário quando o objeto do recurso é o simples reexame de prova, valorando-a, já que, nestes casos, a valoração deve ocorrer no tribunal de origem, cuidando o recurso extraordinário a tarefa de verificar a violação de preceito constitucional.

SÚMULA 281: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO COUBER NA JUSTIÇA DE ORIGEM, RECURSO ORDINÁRIO DA DECISÃO IMPUGNADA.

Pela súmula 281, resta evidenciado que, para a interposição do recurso extraordinário, existe a necessidade de esgotamento de todos os demais recursos ordinários, inclusive os embargos infringentes.

¹⁶⁴ Súmula 283 STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

SÚMULA 282: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA.

Aqui se vislumbra a necessidade do pré-questionamento explícito da questão (dispositivo legal) objeto de recurso extraordinário, não bastando o chamado pré-questionamento implícito, em que não é analisada a questão Federal recorrida.

SÚMULA 284: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

Evidentemente, se a questão objeto de recurso possui grave deficiência na sua fundamentação, impossibilitando a compreensão do tema, deve ter o seu seguimento negado, o que é regra para qualquer recurso que se enquadra na mesma situação de impossibilidade de conhecimento do problema.

SÚMULA 286: NÃO SE CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO FUNDADO EM DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JÁ SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA.

Pela súmula acima se busca privilegiar a economia processual e a celeridade de tramitação do processo, já que se nega seguimento ao recurso extraordinário quando a divergência jurisprudencial que embasa o recurso é contrário à orientação do plenário do STF.

Com isto, demonstra-se que já existe uma série de filtros capazes de fazer barrar a subida do recurso extraordinário, sedo que, mesmo assim, existe uma quantidade absurda de processos chegando aos onze Ministros do Supremo.

Dentro desta realidade, entendeu-se da necessidade de tornar o Supremo um Tribunal apto a conhecer realmente os recursos “extraordinários”, ou seja, que possuem um caráter de importância e relevância ímpar à sociedade, deixando de subir recursos cujo interesse é apenas individual ou o objeto de pouca ou nenhuma relevância.

7.6.3 Do regramento da repercussão geral promovida pela Lei 11.418/06

A lei 11.418/06 produziu alterações no Código de Processo Civil – Lei 5.869/73, acrescentando os artigos 543-A e 543-B e seus parágrafos – a fim de regular a utilização do instituto da repercussão geral como pré-requisito para a interposição do recurso extraordinário, nos termos do artigo 102 §3º da CF/88.

A partir de agora, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deverão conhecer o recurso extraordinário que, além de preenchidos os demais requisitos já indicados, tenha em sua gênese a demonstração de que possui repercussão política, econômica, jurídica ou social. Acaso não suscitada em preliminar do recurso extraordinário a sua repercussão geral, este não será conhecido, nos termos do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

Está-se, aqui, diante de um sistema de filtro, idêntico sob o ponto de vista substancial, ao sistema da relevância, que faz com que ao STF cheguem exclusivamente questões cuja importância transcenda à daquela causa em que o recurso foi interposto.¹⁶⁵

A presença deste novo requisito, cuja definição é absolutamente vaga, se justifica em razão do aumento da complexidade do convívio social e da própria sociedade, inviabilizando que a lei enumere taxativamente as hipóteses de repercussão geral.

Conceito vago, nos dizeres de Tereza Arruda Alvim Wambier, é aquele que não diz respeito a objeto fácil, imediata e prontamente identificável no mundo dos fatos.¹⁶⁶ Assim, esta repercussão geral exprime uma vaga noção do seu significado, devendo ser interpretada de acordo com cada caso em concreto.

¹⁶⁵ WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A.; MEDINA, 2007, p. 241.

¹⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 304.

José Carlos Barbosa Moreira observa que às vezes a lei se serve de conceitos juridicamente indeterminados, ou porque seria impossível deixar de fazê-lo, ou porque não convém usar de outra técnica.¹⁶⁷

Esta repercussão, como se percebe, deve transcender os interesses subjetivos da causa, mostrando a relevância da causa em alguns dos campos supra-indicados, dificultando sobremaneira a admissão do recurso extraordinário, diminuindo, com isto, a carga de trabalho dos Ministros, que se ocuparão de casos que realmente demonstrem possuir relevância.

Tal iniciativa tem como finalidade afastar do julgamento do Supremo Tribunal Federal – já que tal medida não encontra parâmetro, ainda, no Superior Tribunal de Justiça – questão de menor relevância, cujo interesse seja apenas restrito às partes, como questões envolvendo vizinhos, danos morais, etc... resguardando a estrutura do Supremo Tribunal Federal para questões que demonstrem efetiva relevância.

Elvio Ferreira Sartório e Flávio Cheim Jorge enumeram os casos em que ficaria configurada a repercussão geral, além daquela prevista no §3º do artigo 543-A¹⁶⁸ do Código de Processo Civil:

Certamente não poderão deixar de ser analisadas, sob a ótica constitucional, e portanto devem ser incluídas como de repercussão geral, questões que digam respeito às garantias fundamentais dos cidadãos, tais como direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º); direitos sociais (arts. 6º a 11); nacionalidade (arts. 12 e 13); direitos políticos (arts. 14 a 16) e partidos políticos (art. 17). Além disso, também é imperiosa a análise de questões que envolvam direito público material, assim como qualquer tentativa de ofensa das cláusulas pétreas eleitas pelo art. 60, §4º.¹⁶⁹

Teresa Arruda Alvim Wambier também explica quais os casos em que haveria repercussão geral ao recurso extraordinário:

¹⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. Temas de direito processual - 2ª série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 64.

¹⁶⁸ Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

¹⁶⁹ SARTÓRIO, Elvio Ferreira; JORGE, Flávio Cheim. O recurso extraordinário e a demonstração da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 188.

Relevância jurídica no sentido estrito existiria, por exemplo, quando estivesse em jogo o conceito ou a noção de um instituto básico do nosso direito, de molde a que aquela decisão, se subsistisse, pudesse significar perigoso e relevante precedente, como, por exemplo, a de direito adquirido.

...

Relevância social haveria numa ação em que se discutisse problemas relativos à escola, à moradia ou mesmo à legitimidade do MP para a propositura de certas ações.

...

Relevância econômica haveria em ações que discutissem, por exemplo, o sistema financeiro da habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais, como a telefonia, o saneamento básico, e infra-estrutura, etc. Repercussão política haveria quando, por exemplo, de uma causa pudesse emergir decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais.¹⁷⁰

Haverá ainda repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do §3º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

A repercussão geral deverá ser alegada em preliminar do recurso extraordinário, para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do §2º do artigo 543-A do Código de Processo Civil. Ou seja, primeiro, devem ser observados os demais requisitos de admissibilidade pelo tribunal de origem que, admitindo o recurso por preenchidos os demais pressupostos, o enviará à Corte Superior para a averiguação da existência de repercussão geral e, constatada a existência deste novo requisito, conhecerá do recurso e analisará o mérito da questão. Este procedimento é regulado pelo novo artigo 543-B do Código de Processo Civil, cuja análise será feita adiante.

É que era comum que recursos protelatórios chegassem à instância Superior apenas pelo argumento de cerceamento de defesa, ou não observância do devido processo legal, ou ainda, qualquer outra garantia constitucional.

Assim, antes da referida alteração, era necessário apenas apresentar algum argumento constitucional, ou alegada violação a norma constitucional para que fosse, ao menos em tese, recebido o recurso extraordinário. Agora, é necessário que, preliminarmente, seja apresentada a razão de relevância do recurso, que deve

¹⁷⁰ WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A.; MEDINA, 2007, p. 246.

ultrapassar o interesse das partes daquele processo, demonstrando-se sua efetiva repercussão política, econômica, jurídica ou social.

Todavia, acaso o relator do recurso entender não existir repercussão geral ao recurso extraordinário, este não pode decidir sozinho a respeito da questão, tendo em vista que, pelo novo regramento, a negativa de repercussão geral deverá ser manifestada por 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal em Plenário. Porém, se ao menos 4 dos Ministros de uma Turma entenderem que existe repercussão geral, fica dispensada a remessa do recurso ao plenário, sendo o mesmo admitido

Uma vez negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os demais recursos sobre matéria idêntica, os quais serão indeferidos liminarmente, salvo hipótese de revisão da tese, nos termos do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, conforme aduz o §5º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

O parágrafo sexto do artigo 543-A do Código de Processo Civil admite a manifestação de terceiros na análise da existência de repercussão geral, admitindo-se a *amicus curiae*, instituto típico de sistemas de *common law*.

Importante ressaltar que, como a decisão que nega a existência da repercussão geral parte do próprio colegiado Supremo Tribunal Federal, esta é irrecorrível, não havendo, também na lei, qualquer menção à recurso desta decisão.

O artigo 543-B do Código de Processo Civil dá as diretrizes e os procedimentos para que o instituto da repercussão geral possa atacar a questão da multiplicidade de ações, fazendo, com isto, diminuir o tempo de tramitação dos processos repetitivos:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

A partir daí, caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos que se demonstrem repetitivos e que possam representar a controvérsia em questão, remetendo os mesmos ao Supremo Tribunal Federal e suspendendo o julgamento dos demais feitos idênticos até decisão final daquela Corte.

Uma vez constatada a inexistência de repercussão geral, os demais recursos são inadmitidos. Com isto, se evita a remessa de milhares de processos idênticos ao Supremo Tribunal Federal, bastando uma amostra destes processos idênticos para que se possa proferir uma decisão de admissão ou não destes recursos.

Nos termos do § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

Uma vez mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. Negada a repercussão geral, finda o processo (exceto pela pendência de possível recurso especial), já que tal decisão, como já se disse, é irrecorrível.

Com tais procedimentos, pretende-se amenizar a carga de julgamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que recebem, por ano, mais de 100.000 (cem mil) processos para serem julgados por ano.¹⁷¹

7.6.4 Crítica

O instituto da repercussão geral, que em muito lembra a antiga arguição de relevância, é um dos institutos mais eficientes para bloquear o trânsito dos processos até a Corte Superior, que, além de desafogar esta Corte de milhares de

¹⁷¹ Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>

processos idênticos, por certo encurtará o tempo de tramitação destas ações pela desnecessidade de julgamento dos processos em Brasília.

Desta forma, apenas aqueles processos relevantes do ponto de vista econômico, social, político ou jurídico, ultrapassando os interesses subjetivos dos envolvidos, poderão ser objeto de recurso extraordinário.

Tal medida inviabilizará o trânsito da imensa maioria dos recursos extraordinários hoje interpostos, sendo previsto, para alguns doutrinadores, uma redução de até mesmo 90% do volume de processos que hoje chegam para ser julgados junto ao Supremo Tribunal Federal.

Isto, efetivamente, refletirá na diminuição do tempo de tramitação das ações, sobretudo naqueles cujo direito discutido possui embasamento em norma constitucional, já que não há a previsão de tal mecanismo ao recurso especial.

Não resta dúvida, entretanto, que impedir o trânsito do recurso extraordinário, e seguir deixando com livre trânsito o recurso especial, não é a coisa mais inteligente para obtenção da celeridade processual, sendo certo que deverão existir também maiores dificuldades para a admissão e trânsito do recurso ao Superior Tribunal de Justiça, até porque a grande maioria das ações que hoje tramitam envolvem questões envolvendo legislação Federal.

São palavras de José Mara Rosa Tesheiner:

O recurso especial, ainda que sem efeito suspensivo, emperra a administração da justiça, tornando inalcançável o ideal da efetividade do processo. Impedindo o trânsito em julgado da decisão, obsta a eficácia de decisões de natureza declaratória, constitutiva, ou mesmo mandamental, como as que ordenam alterações no registro de imóveis.¹⁷²

¹⁷² TESHEINER, José Maria Rosa. Recurso especial – manter, restringir ou extinguir. Disponível em <<http://www.tex.pro.br>> Acesso em: 17 abr. 2007.

Prova disto é que, no ano de 2003, chegaram ao STF cerca de 109.000 processos, ao passo que, no ano seguinte, chegaram ao STJ cerca de 216.000 processos.¹⁷³

Assim, não basta atacar um mal, deixando outro com o mesmo efeito atuando. É que nos processos podem coexistir tanto os recursos especial como o extraordinário, dependendo da natureza da legislação combatida, sendo que ambos os recursos possuem o mesmo efeito ao processo, impossibilitando, em muitos casos, a satisfação ou a execução, mesmo que provisória, do julgado.

Desta forma, não criar soluções semelhantes para o recurso especial, restringindo ao máximo sua possibilidade de interposição para aqueles casos em que realmente existe tal necessidade, é produzir solução processual estéril, porquanto àqueles que interessar a demora do processo, seguirão interpondo recursos especiais livremente, produzindo os mesmos efeitos da interposição do extraordinário, cuja interposição ora é dificultada.

Não restam dúvidas de que, de qualquer forma, haverá uma sensível diminuição do volume de processos que acabarão por obter trânsito para ser julgado junto ao Supremo Tribunal Federal, sendo que este não é o único mal que atinge o judiciário, a multiplicação descontrolada de processos idênticos nos tribunais, sendo necessário, também, combater a questão da celeridade processual, o que somente poderá ser atingida em sua plenitude com a extensão da repercussão geral também ao recurso especial, reservando tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça para o julgamento daquelas causas que se demonstrem, efetivamente, relevantes.

7.7 Demais modificações legislativas aceleratórias do processo

¹⁷³ Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>

Além de todas as novas regras processuais acima abordadas, existem outras tantas modificações legais que foram adotadas e que, à sua forma, contribuem à maior celeridade processual.

São exemplos de novas medidas legais que aceleram o processo o novo regramento da execução judicial de título extrajudicial (lei 11.382/06), a regulamentação da penhora on-line pelo artigo 655-A do Código de Processo Civil (acrescido também pela lei 11.382/06) e, ainda, a implementação do processo eletrônico (lei 11.419/06).

7.7.1 Execução judicial de título extrajudicial

A lei 11.382/06 entrou em vigor em janeiro de 2007, alterando a sistemática da execução judicial dos títulos extrajudiciais¹⁷⁴, previstos no artigo 585 do Código de Processo Civil¹⁷⁵, finalizando a reforma no processo executivo iniciado pela lei 11.232/05 com relação aos títulos judiciais.

Todavia, ao contrário da execução do título judicial, que agora ocorre através de uma nova fase denominada de cumprimento da sentença, incorporada ao processo de conhecimento, a execução de título extrajudicial segue existindo em processo autônomo, cujo início ocorre através da apresentação da petição inicial

¹⁷⁴ Tais alterações também podem ser aplicadas à execução dos títulos judiciais, onde não houver incompatibilidade quanto ao procedimento, nos termos do artigo 475-R do Código de Processo Civil, acrescido pela lei 11.232/5.

¹⁷⁵ Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;

IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

executiva, podendo, inclusive, ser indicado pelo credor os bens a serem penhorados (artigo 652 §2º do Código de Processo Civil acrescido pela lei 11.382/06).

A citação, nos termos do novo artigo 652 do Código de Processo Civil, ocorre agora para que o executado pague o débito em 3 dias, acrescido de custas e honorários advocatícios, que deverão ser fixados pelo juiz ao despachar a inicial, e que serão reduzidos à metade em caso de pronto pagamento pelo devedor.

O novo artigo 736 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de se opor embargos à execução sem a necessidade de penhora, depósito ou caução, devendo ser distribuídos em apartado e instruído com as cópias processuais relevantes. Com isto, é possibilitado o seguimento do processo mesmo que, inicialmente, não se localizem bens passíveis de penhora, fato este que acaba por frustrar grande parte das execuções, impossibilitando, inclusive, a apreciação do mérito da questão.

Outra novidade que possibilita uma maior agilização ao processo é que o prazo para embargar, apesar de dilatado para 15 dias (antes eram 10 dias), passa a contar da juntada aos autos do mandado de citação, enquanto que, no regramento anterior, ocorria da juntada aos autos do termo de penhora.

Outra medida capaz de agilizar o processo é que, havendo mais de um executado, o prazo para embargos conta da juntada aos autos de cada mandado citatório, não necessitando a juntada do mandado de todos os executados para iniciar a contagem do prazo para defesa, salvo se os executados forem cônjuges.

Além do mais, agora os embargos à execução não possuem efeito suspensivo, em regra (artigo 739-A do Código de Processo Civil), bem como poderão ser rejeitados, liminarmente, quando intempestivos ou meramente protelatórios, nos termos do artigo 739, III do Código de Processo Civil (o que ocorre, por exemplo, quando a matéria de defesa é contrária a súmula vinculante).

A grande novidade da lei quanto à execução do título extrajudicial, porém, é a prevista no artigo 745-A do Código de Processo Civil.

Agora, dentro do prazo para embargos (de 15 dias, o qual não depende mais da existência de penhora), pode o executado, em reconhecendo a existência do débito, promover o depósito de 30% da dívida, já acrescido das custas e honorários de advogado, e requerer o parcelamento do restante do débito em seis parcelas, corrigidas com 1% ao mês e correção monetária, sedo que o não pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado da obrigação mais multa de 10% sobre o saldo.

Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁷⁶ resume as principais alterações na execução judicial do título extrajudicial:

a) o executado é citado para, em três dias, pagar (art. 652 caput), e não mais para, alternativamente, nomear bens à penhora;

b) o exeqüente tem faculdade de, na própria petição inicial, indicar bens à penhora (art. 652, §2º);

c) embora não tenha mais “direito” de nomear bens à penhora, pode o juiz impor-lhe tal dever (art. 652, §3º, c/c arts. 600, IV e 656, §1º);

d) o executado deverá apresentar embargos no prazo de 15 dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação (art. 738);

e) os embargos poderão ser opostos independentemente de ter havido penhora (art. 736, caput);

f) os embargos, em regra, não têm efeito suspensivo, a não ser que o juiz, presente os requisitos do art. 739-A, lhes atribua tal efeito.

Como se percebe, a lei 11.382/06 modificou significativamente a sistemática da execução de título extrajudicial, de forma a agilizar o processo para que tenha

¹⁷⁶ WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A.; MEDINA, 2007, p. 104.

seu final dentro de um prazo razoável, bem como para que possa ser mais efetivo a fim de que o executado possa receber o bem da vida em disputa.

7.7.2 Penhora on-line

A penhora on-line foi disciplinada, também, pela lei 11.382/06, acrescentando o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, conferindo ao magistrado, e também ao credor, poderosa ferramenta a conferir maior efetividade, e também celeridade, às ações.

É que, anteriormente, existia grande dificuldade em localizar bens passíveis de penhora e que pudessem garantir o crédito então executado, fazendo com que a parte tivesse que fazer uma peregrinação junto aos registros de imóveis, Detran e outros a fim de encontrar bens para garantir a ação.

No que pese a desnecessidade, hoje, da penhora para a propositura de embargos à execução na execução fundada em título extrajudicial, esta se torna essencial para a posterior satisfação do crédito, sendo poderosa ferramenta para a efetividade do processo.

Sobre a celeridade e efetividade deste procedimento, Teresa Arruda Alvim Wambier:

Trata-se, indubitavelmente, de mecanismo moderno, com aptidão de realizar, mais rapidamente, o direito do credor à obtenção do dinheiro que lhe é devido, o que materializa o princípio da máxima efetividade.

Anteriormente, quando demonstrada a inviabilidade ou impossibilidade de encontrar bens penhoráveis do devedor, já se admitia o bloqueio das contas do executado, mesmo sem lei específica a regulamentar a questão. Esta orientação, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, decorre do artigo 185-A, caput, do Código

Tributário Nacional, que permite a penhora de créditos junto às instituições bancárias quando não localizados outros bens passíveis de penhora.¹⁷⁷

Então com a lei 11.382/06, que acrescentou o artigo 655-A ao Código de Processo Civil¹⁷⁸, foi regulamentada a penhora on-line, possibilitando a penhora de quantia certa diretamente a conta do devedor solvente que possua saldo em conta bancária, que ficará indisponível para a garantia do crédito executado.

A penhora é realizada eletronicamente¹⁷⁹, através de uma senha individual do magistrado e mediante a consulta junto ao sistema bancário pelo CPF ou CNPJ do devedor. Uma vez constatada a existência de contas, é determinada pelo próprio magistrado, através de sua senha, a indisponibilidade do valor devido no processo, podendo ocorrer, eventualmente, a penhora do mesmo valor devido em várias contas, ocasionando excesso na penhora.

Nestas situações, deverá o magistrado determinar a transferência do crédito indisponibilizado de uma das contas ao banco oficial, ato este que vem sendo considerado o da efetiva realização da penhora, sendo que no momento anterior existe a mera indisponibilização do numerário. Os créditos que estavam indisponíveis em outras contas e que não foram transferidos ao banco oficial deverão, novamente, ficar à disposição do devedor.

Em razão disto, temos uma ferramenta poderosa à localização de bens, ou numerário, passível de responder pela execução, conferindo maior efetividade à

¹⁷⁷ Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens à penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

¹⁷⁸ “Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

¹⁷⁹ Através de um sistema chamado Bacen Jud, que possibilita o encaminhamento eletronicamente de ordens judiciais de bloqueio e transferência de valores existentes em contas correntes e outros ativos, através do Banco Central.

prestação jurisdicional e, com isto, possibilitando também a finalização do processo de uma forma mais ágil.

7.7.3 Processo eletrônico

Uma das leis mais importantes e aguardadas por representar, quem sabe, uma mudança em todo nosso sistema processual, é a lei 11.419/06, que regulamenta a utilização do processo eletrônico em nosso judiciário, adequando algumas normas do Código de Processo Civil a este novo processo.

É de se observar, em primeiro lugar, que referida lei dá apenas as diretrizes gerais do processo eletrônico, que atinge todos os processos judiciais (civil, penal, trabalhista e juizados especiais), cumprindo a cada tribunal regulamentar a matéria, como fez, recentemente, o Supremo Tribunal Federal através da Resolução n° 344, publicada em 30 de maio último.

A regulamentação do processo eletrônico pela lei 11.419/06 envolve não apenas a questão do processo propriamente dito mas também a transmissão das peças processuais e a comunicação dos atos processuais, como a citação e as intimações.

O §2° do artigo 1° da lei considera meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e de arquivos digitais, e como transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância, enfatizando a utilização da rede mundial de computadores. Também adotou a assinatura eletrônica, possibilitando, ainda, a adoção de outros meios ainda inexistentes.

Para praticar os atos como envio de petições e recursos, é necessário que os profissionais se cadastrem previamente junto ao Poder Judiciário, que deverá fornecer acesso ao sistema bem como possibilitar a identificação e a autenticidade das informações enviadas ao processo.

Os atos processuais do processo eletrônico serão considerados realizados no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, sendo consideradas tempestivas as petições transmitidas até às 24 horas do seu último dia, nos termos do artigo 3º da lei 11.419/06 e seu parágrafo único.

Para a comunicação eletrônica dos atos processuais, poderão os tribunais criar o Diário da Justiça eletrônico, assinado digitalmente, sendo que suas publicações são consideradas oficiais, dispensando qualquer outra publicação.

Da mesma forma como ocorre com os processos físicos, as publicações na página oficial eletrônica serão consideradas como realizadas no primeiro dia útil seguinte ao de sua disponibilização no diário da justiça eletrônico.

Todavia, o artigo 5º possibilita que os interessados que já estiverem previamente cadastrados nos termos do artigo 2º desta lei, sejam intimados por meio eletrônico em portal próprio, dispensando a publicação em diário oficial, quando realizada consulta eletrônica ao conteúdo da intimação, sendo certificado nos autos sua realização. Se esta consulta não ocorrer em dia útil, será considerada como realizada no primeiro dia útil subsequente.

Uma vez intimada a parte da publicação de determinado prazo processual, este possui o prazo de 10 dias para realizar a consulta ao sistema, e, findo este prazo sem a realização da consulta, esta é considerada efetivada após o término deste prazo.

O §5º do artigo 5º da lei 11.419/06 prevê a possibilidade de que o ato processual seja praticado por outro meio, conforme determinação do juiz, nos casos de urgência ou quando possa existir prejuízo à parte a realização de outra forma, bem como quando se constatar a tentativa de violação ao sistema eletrônico.

O artigo 8º da lei possibilita que os órgãos do Poder Judiciário desenvolvam sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais, por meio de autos total ou parcialmente digitais, devendo ser conferida preferência à utilização da rede mundial de computadores, devendo ser acessada por meio de redes externas e

internas, ressalvando que todos os atos processuais deverão ser assinados eletronicamente.

Uma vez instaurado o processo eletrônico, todas as citações, intimações e atos processuais, inclusive da Fazenda Pública, deverão ser realizados por meio eletrônico. No que diz respeito às citações, é de se ressaltar que o meio eletrônico somente é aplicável para os entes públicos ou pessoas físicas ou jurídicas que estejam previamente cadastradas no sistema, tornando inviável este procedimento na grande maioria dos casos em que o réu não seja um ente público.

Constatada a inviabilidade da utilização do meio eletrônico para a prática de determinado ato, estes deverão se realizar pelas regras ordinárias, digitalizando, após, o documento físico que deverá ser destruído.

O artigo 10 da lei possibilita a prática de todos os atos processuais, inclusive a distribuição da inicial, a apresentação de contestação, recursos e outras petições diretamente pelo sistema eletrônico, mediante o fornecimento de protocolo eletrônico, dispensando a intervenção da secretaria ou cartório judicial.

Quando praticados os ato pelo processo eletrônico, estes são considerados tempestivos quando praticados até as 24 horas do último dia do prazo, considerando o dia e hora em que o ato processual é enviado ao sistema eletrônico.

Uma vez inoperante o sistema, inviabilizando a remessa do ato processual, ficam suspensos os prazos até que o sistema fique restaurado, passando a valer o prazo no primeiro dia útil seguinte ao que o sistema volte a funcionar.

Como forma de disponibilizar o acesso de todo cidadão ao processo eletrônico, prevê o §3º do artigo 10 da lei 11.419/06 que os órgãos do Poder Judiciário deverão manter à disposição equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores para distribuição das peças processuais.

Os documentos produzidos eletronicamente, e que tenham garantia de sua origem e de seus signatários, serão considerados originais para todos os efeitos. Os

extratos digitais e os documentos digitalizados pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares tem a mesma força probante dos originais, salvo se houver argüição da falsidade, motivada e fundamentada, consubstanciada em adulteração ocorrida antes ou durante o processo de digitalização, devendo a argüição ser processada eletronicamente.

Em razão da possibilidade de haver a argüição de falsidade contra determinados documentos, a lei determina que o detentor do documento preserve os originais até o trânsito da sentença, ou até o final da ação rescisória, quando esta for possível.

Existem documentos cuja digitalização é impossível, como um objeto, ou pelo seu volume e ilegibilidade torne inviável a sua digitalização, devendo a parte comunicar tal fato quando se referir a tais documentos. Nesta situação, os documentos deverão ser apresentados em secretaria nos próximos 10 dias, onde ficarão depositados e somente serão devolvidos depois de transitado em julgado o processo. É importante consignar também que, nos termos do §6º do artigo 11, os documentos somente ficarão disponíveis às próprias partes e ao Ministério Público, observados os casos de sigilo e segredo de justiça.

No caso de ser necessária a remessa do processo eletrônico a outro juízo que não possua tal tecnologia, deverá ser impresso todo o processo, certificando o Escrivão ou Chefe de Secretaria os dados necessários e a forma de acesso aos bancos de dados para certificação da autenticidade das assinaturas digitais e das peças, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 12 da lei 11.419/06. Uma vez autuado o processo no outro juízo ou tribunal, este segue os ritos normais dos processos físicos, não havendo óbice para que, posteriormente, este processo venha novamente a ser digitalizado, seguindo novamente os ritos do processo eletrônico.

Este é apenas alguns dos aspectos gerais do processo eletrônico, cumprindo a cada tribunal organizar a tramitação destes processos, como fez, recentemente, o Supremo Tribunal Federal através da Resolução nº 344 que entrou em vigor em 30 de maio último.

O benefício do processo eletrônico é evidente, já que cerca de setenta por cento do tempo gasto na tramitação de um processo nos tribunais brasileiros correspondem às juntadas, carimbos, certidões e movimentações físicas dos autos. Eliminando estas práticas burocráticas, os juízes poderiam ter mais tempo para exercer sua missão de resolver litígios, conforme pesquisa apresentada pela presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Ellen Gracie.¹⁸⁰

Ainda conforme a pesquisa mencionada, entende a ministra Ellen Gracie que a maior vantagem do processo eletrônico será a velocidade de tramitação, cerca de cinco vezes mais rápido do que o processo físico, sendo que o recurso extraordinário eletrônico será a primeira experiência junto a Supremo Tribunal Federal, ressaltando que este tipo de processo já está em uso por cerca de 80% dos Juizados Especiais Federais e praticamente 100% das Turmas Recursais também utilizam do processo virtual.

¹⁸⁰ MATSUURA, Lílian. *Judiciário digital*. Disponível em <http://www.conjur.estadao.com.br/stratic/text/53872?display> Acesso em: 10 jun. 2007.

CONCLUSÃO

Nosso sistema jurídico está em constante transformação, a fim de ser aperfeiçoado e, também, para tentar alcançar através de alterações legislativas a tão sonhada celeridade processual.

Da mesma forma, a jurisdição evoluiu muito no decorrer dos anos, passando desde a época em que havia a denominada autotutela até os tempos atuais, em que o Estado chamou para si a função-dever de dizer o direito, resolvendo, assim, os conflitos entre as partes.

Ocorre que, além de dizer o direito, hoje se exige do Estado que a jurisdição seja exercida dentro de um prazo razoável, a fim de evitar prejuízos às partes pela demora indevida da prestação jurisdicional.

Neste sentido, quanto melhor forem os mecanismos processuais à disposição das partes e dos julgadores, menor será o tempo de tramitação da ação, podendo o Estado realizar o seu dever de dizer o direito dentro de um prazo menor e mais razoável.

Existem hoje tramitando diversos projetos de lei que visam a colaborar com a razoável duração do processo, dentre os quais podemos citar o Projeto de Lei SF PLS 00011/2005, de 16 de fevereiro de 2005 que tramita no Senado Federal e é de autoria do Senador Pedro Simon e que tem por objetivo a revogação do instituto do reexame necessário.

É certo que a demora para a entrega da prestação jurisdicional pelo Estado causa prejuízos às partes envolvidas, que exigem uma adequada solução às suas

pretensões, que deve ser prestada de forma tempestiva e dentro de um prazo razoável.

Este problema restou agravado por diversos fatores, como a evolução da sociedade e dos meios de comunicação, fazendo com que informações passem a circular de forma muito mais rápido do que em anos anteriores, inclusive quanto aos direitos e deveres dos cidadãos, que passaram a postular estes de forma nunca antes visto, nos chamados “processos de massa”.

Para esta situação também contribuiu o surgimento de novos direitos, em especial o Código de Defesa do Consumidor, que, em combinação com as ferramentas tecnológicas citadas supra, potencializou o ingresso de processos, emperrando a máquina do judiciário.

É que, frente a esta avalanche de processos, que quadruplicaram em pouco mais de 10 anos, a estrutura do judiciário acabou se apresentando frágil, com falta de servidores para dar conta da demanda e apresentando a inadequação da estrutura física dos fóruns e tribunais, em sua maioria.

Frente a esta situação, agravado pelo fato de que grande parte do atraso na entrega da prestação jurisdicional é devida à atuação das partes, que, muitas vezes não possui interesse no andamento da demanda, tomando todas as medidas possíveis a fim de procrastinar o final da ação, passou-se a estudar formas que pudessem de alguma forma acelerar a entrega da prestação jurisdicional.

Dentro desta perspectiva, foi elevada à garantia constitucional a razoável duração do processo, por força da EC/45 de 2004, que inseriu o artigo LXXVIII ao artigo 5º da CF/88, sendo criando, a partir daí, diversas regras processuais que tem como objetivo assegurar que se cumpra o novo preceito constitucional.

É que o tempo necessário à duração do processo a ser almejado deve ser aquele tempo mínimo imprescindível para que sejam respeitadas as demais garantias constitucionais, como o contraditório e ampla defesa, a motivação dos atos

processuais, o duplo grau de jurisdição e assim por diante, devendo o legislador adotar técnicas a fim de alcançar este objetivo.

Neste sentido, é correto o posicionamento da Corte Européia dos Direitos do Homem, que fixa três os critérios para verificação da razoável duração do processo: a complexidade do assunto; o comportamento das partes e seus procuradores e a atuação do órgão jurisdicional.

Assim, a razoável duração do processo é aquela em que o processo não tem sua duração procrastinada indevidamente, seja pela demora no cumprimento dos prazos pelas partes ou pelo julgador, seja pela interposição de procedimentos e recursos infundados ou protelatórios.

Desta forma, uma causa pode levar cinco anos até ser decidida, se a complexidade da causa assim o exigir, que não terá excedido o prazo razoável. Da mesma forma, se o processo durar apenas um mês a mais do que o necessário, por qualquer das causas acima citadas, terá excedido o prazo razoável de duração.

Deve-se atentar, ainda, à diferenciação existente entre a efetividade processual e a razoável duração do processo, para fins de justificar as alterações processuais analisadas, porquanto a efetividade processual diz respeito a garantir o efetivo resultado do processo, fazendo com que o processo altere o mundo dos fatos, mesmo que de forma intempestiva, enquanto que a razoável duração do processo tende a fazer com que o processo tenha o seu fim no menor prazo possível, podendo, ser efetivo ou não.

Tendo em vista a situação falimentar que encontra-se o nosso Estado, impossibilitando a injeção de recursos financeiros para a contratação de mais servidores, compra de equipamentos e reformas da estrutura física, outra saída não há para tentar garantir a razoável duração do processo que não realizar modificações procedimentais que, se não resolverem por completo a questão, por certo contribuirão para que se tente chegar a um parâmetro razoável de duração do processo.

Todavia, a fim de conferir a almejada celeridade processual, estes novos mecanismos acabam por diminuir a incidência de outros princípios, como o contraditório e o duplo grau de jurisdição. Porém, percebemos que não há verdadeira supressão destes princípios, mas a diminuição de seu campo de incidência a favor de outro princípio, no caso a celeridade processual, em virtude da aplicação do princípio da proporcionalidade.

A preocupação quanto à razoável duração do processo atingiu outros países que também acabaram por inserir em sua constituição, a garantia da razoável duração do processo. Em especial temos o caso da Itália, que criou um mecanismo legal em que o cidadão é indenizado pelo Estado quando demonstrado que, por culpa deste (e tendo como parâmetro os critérios da Corte Européia) o processo excede o prazo razoável de duração.

No Brasil as alterações processuais mais significativas são a nova sistemática do recurso de agravo (lei 11.187/05), a unificação do processo cognitivo e o executivo através do cumprimento da sentença (lei 11.232/05), a negativa de seguimento do recurso de apelação (lei 11.276/06), a sentença liminar (lei 11.277/06), a súmula vinculante (lei 11.417/06) e a exigência da repercussão geral para admissão do recurso extraordinário (lei 11.418/06). Também mencionamos, o final, algumas relevantes alterações quanto à execução judicial de título extrajudicial, a penhora on-line (ambas da lei 11.382/06) e o processo eletrônico (lei 11.419/06).

Araken de Assis, questionando se o labor legislativo, que produziu diversas alterações em nosso processo civil, conseguiu reduzir, por mínimo que seja, o tempo de tramitação dos processos, afirma que a resposta é negativa.¹⁸¹

É que, evidentemente, cada novo instituto, isoladamente, é incapaz de solucionar a questão da celeridade processual, até porque esta depende de outros diversos fatores que são extraprocessuais, como a estrutura como um todo do judiciário, incluindo aí o número reduzido de servidores, bem como o despreparo de muitos, e a estrutura física e de equipamentos para o desenvolvimento dos

¹⁸¹ ASSIS, 2006b, p. 202.

trabalhos. Todavia, com um Estado sem recursos para investimentos na área judiciária, outra alternativa há senão providenciar alterações processuais visando à celeridade do processo.

A primeira tentativa de acelerar o andamento do processo, já sob o efeito da Emenda Constitucional n° 45/2004 foi a alteração do recurso de agravo, tornando como regra a sua interposição da forma retida. Entretanto, é conclusivo que tal modificação legal não surtirá os efeitos desejados, porquanto é livremente permitido o ingresso do agravo por instrumento, sendo exigido à parte apenas justificar o perigo de dano para a interposição do recurso por instrumento.

A lei 11.232/05, por sua vez, inseriu profundas alterações em nosso sistema legal, que, por certo, contribuirá à razoável duração do processo. Inicialmente, realizou algumas modificações quanto à liquidação de sentença, sendo relevante a modificação do processo de liquidação a uma nova fase do processo de conhecimento, sendo inserido, agora no livro I do Código de Processo Civil. Até por isto, da decisão da liquidação cabe agora recurso de agravo, e não mais apelação, o que tornava o processo menos ágil. Também a substituição da execução do título judicial por uma nova fase de cumprimento da sentença, agora parte do processo cognitivo, e dos embargos à execução pela impugnação, que em regra não terá efeito suspensivo, em muito contribuirão à celeridade processual.

A lei 11.276/06 inseriu uma novidade em nosso ordenamento jurídico das mais importantes à celeridade processual, tendo em vista que, combinado com outros novos institutos, como a súmula vinculante, terá o condão de, além de diminuir o tempo dos processos, evitar a proliferação de recursos, já que possibilita que o juiz negue o seguimento ao recurso de apelação quando a sentença está em conformidade com súmula do STF ou do STJ.

Da mesma forma, a lei 11.277/06 criou instituto novo em nosso direito, conhecido como “sentença liminar”, em que é possibilitado ao julgador, liminarmente e sem o contraditório, proferir sentença de improcedência da ação quando se tratar de questão de direito e o juízo já tenha julgado anteriormente ação idêntica quanto à matéria de direito. Por certo, a quase supressão de um grau de jurisdição, já que se

a parte autora não se conformar com a sentença poderá interpor recurso de apelação, servirá para agilizar o processo em meses, quiçá anos, não sendo concebível que um processo tenha todo o seu rito de tramitação normal, com a citação, réplica, memoriais e outros atos quando a sentença é de mérito e por todos já conhecida, já que proferidas decisões iguais em casos idênticos anteriores.

A regulamentação da súmula vinculante ocorreu com a lei 11.417/06, que prevê os casos de edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes, que serão editadas, inicialmente apenas pelo Supremo Tribunal Federal, e versarão apenas sobre matéria constitucional. Mais do que promover a razoável duração do processo, a súmula vinculante trará maior segurança jurídica ao jurisdicionado, que poderá ter uma maior previsibilidade das decisões judiciais. Claro que, desta forma, processos que estarão fadados ao insucesso serão desencorajados de serem ajuizados, bem como, aplicando outros mecanismos de forma paralela, como a negativa de seguimento do recurso de apelação ou a rejeição liminar dos embargos como manifestamente protelatórios (o que ocorrerá quando a matéria de defesa é contrária a súmula vinculante) o processo terá o seu tempo de tramitação.

A repercussão geral como requisito de interposição do recurso extraordinário tem a clara finalidade de impedir que processos que não sejam realmente relevantes, com repercussão no âmbito político, econômico, social ou jurídico, venham a ser conhecidos no Supremo Tribunal Federal, diminuindo a carga de processos daquela Corte que já ultrapassa a casa dos 100.000 processos distribuídos por ano. É que hoje todo e qualquer processo pode ser conduzido até a instância final, bastando a demonstração da violação de qualquer dispositivo constitucional, bem como cumprindo os demais pré-requisitos legais. Desta forma, é esperado que este novo e poderoso filtro impedirá o trânsito de mais de 90% dos recursos extraordinários, antecipando, com isto o final dos processos. Entretanto, para surtir um efeito ainda maior quanto à duração dos processos, tal medida deveria ser estendida também ao Superior de Justiça, que hoje recebe mais do que o dobro de processos para julgamento do que o Supremo Tribunal Federal.

Por fim, algumas outras relevantes alterações processuais, promovidas principalmente pela lei 11.382/06, que modificou significativamente a execução

judicial de título extrajudicial, proporcionando inclusive o parcelamento em juízo do débito que é objeto de execução e regulamentando, também, a penhora on-line, que, além de conferir maior efetividade ao processo (sua maior virtude), também acaba, em certa forma, possibilitando uma forma menos tortuosa de findar um processo ou localizar crédito passível de penhora. Também traçamos algumas linhas quanto ao processo eletrônico que, se bem implementado e utilizado, acabará por possibilitar o andamento do processo de forma mais eficiente, eliminando o processo físico.

Cada alteração processual que está sendo realizada aos poucos pelo legislador deve ser encarada como uma pequena parte de um todo maior, onde, analisando o conjunto de alterações processuais, com a utilização de várias técnicas novas de forma simultânea em um mesmo processo, fica inegável o benefício processual alcançado. Deve haver, portanto, a combinação destes novos procedimentos a fim de alcançar de forma mais eficiente a celeridade tão almejada.

Vejamos, por exemplo, a questão da súmula vinculante. Ela, de forma isolada, não impede a propositura de ações, inclusive aquelas contrárias ao seu enunciado, bem como não impede a multiplicação de recursos derivados desta ação.

Todavia, a partir do momento que há esta súmula vinculante, poderá o julgador aplicar o artigo 285-A (Lei 11.277/06) do Código de Processo Civil e julgar a ação liminarmente improcedente se a ação for contrária à súmula, e desde que preenchidos os demais requisitos.

De outra forma, será julgada procedente a ação se a pretensão for no mesmo sentido da súmula, sendo que, se desta sentença a outra parte apelar, deverá o julgador negar seguimento ao recurso, nos termos do artigo 518 §1º do Código de Processo Civil (Lei 11.276/06).

Nesta situação, não há como negar que o conjunto de alterações processuais que foram desencadeadas a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, se corretamente aplicadas e vistas em seu conjunto, trarão efetivos benefícios aos jurisdicionados no que diz respeito à duração dos processos. Todavia, não podemos esquecer que as leis podem ser perfeitas e bem intencionadas, mas estas são

aplicadas pelo homem, com todos os seus defeitos, vícios e limitações, o que nenhuma lei poderá consertar.

REFERÊNCIAS

ALCOFORADO, Luís Carlos. Súmula vinculante. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 783, p. 58, jan. 2001.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. v. 2.

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006.

ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Do prazo razoável na prestação jurisdicional*. Disponível em: <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=15&rv=direito>> Acesso em: 17 abr. 2007.

ARRUDA, Antônio Carlos Matteis de. *Liquidação de sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

ASSIS, Araken de. Breves comentários ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 46, p. 77-96, 1989.

_____. O concept of court no direito brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 111, jul./set. 2003.

_____. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006a.

_____. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz, NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Processo e*

constituição. estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006b.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires. UTHEA, 1944, v. 1, p. 155.

CARREIRA ALVIM, J. E. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria geral do processo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARVALHO, Fabiano. EC N. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2002. v. 2.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 66, 1974.

CRUZ E TUCCI, Rogério. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Súmula vinculante: legitimação pelo procedimento e participação do amicus curiae. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Podium, 2007. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2..

_____. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Razoável duração do processo: reforma do poder Judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1997.

GUERRA, Marcelo Lima. *Diretos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003.

HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do Estado e do Magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da arguição de relevância?. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEI _____ Pinto. Disponível em: www.delittoecastigo.info/leggepinto/articoli/irragionevole_pillole1.htm Acesso em: 10 maio 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Súmula Vinculante e a EC. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. _____. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MATSUURA, Lílian. *Judiciário digital*. Disponível em: <http://www.conjur.estadao.com.br/stratic/text/53872?display> Acesso em: 10 jun. 2007.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2006.

_____. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O sistema de recursos: estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Líber Júrís, 1974.

_____. *Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. Temas de direito processual - 2ª série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORELLO, Augusto M. Las reformas del proceso civil em Europa. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORO, Luiz Carlo. *Como se pode definir a razoável duração do processo*. Disponível em: <<http://www.conjur.uol.com.br>> Acesso em: 17 jun. 2006.

MUSCARI, Marco Antônio Botto. *Súmula vinculante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante em vigor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Zuenir de Oliveira. *A sumarização do processo, o advento da súmula de efeito vinculante em face das garantias constitucionais processuais*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8552>> Acesso em: 13 maio 2007.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das Súmulas Vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NOTARIANO JÚNIOR, Antônio de Pádua. *Garantia da razoável duração do processo: reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Adalgiza Paula. Direitos individuais e coletivos. Novos direitos, novos conflitos e a busca do efetivo acesso à justiça. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, São Paulo, v. 6, n. 65, maio 2005.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A (in) efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim WAMBIER,

Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PATTO, Belmiro Jorge. Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC n° 45, de 08 de dezembro de 2004. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 6.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional. In FUX, Luiz, Nery Jr, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição*. estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SARTÓRIO, Elvio Ferreira; JORGE, Flavo Cheim. O recurso extraordinário e a demonstração da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula vinculante. In: OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A (in) efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

_____. *Curso de processo civil*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1991. v. 1.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas. In SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, v. 1- Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – Ajuris.

TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. *A criação e realização do direito na decisão judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A súmula e sua evolução no Brasil. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, n. 179, p. 31-32, nov./dez. 2000.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Jurisdição voluntária*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Nova sistemática processual civil*. Caxias do Sul: Plenum, 2006.

TESHEINER, José Maria Rosa. Recurso especial – manter, restringir ou extinguir. Disponível em <<http://www.tex.pro.br>> Acesso em: 17 abr. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08/12/04, sobre o processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 124, jun. 2005.

_____. Celeridade e efetividade na prestação jurisdicional - Insuficiência da Reforma das Leis Processuais. *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, v. 6, n. 36, jul./ago. 2005.

TROCKER, Nicolò. L'efficienza del processo, notavamo, postula anzitutto la possibilità di disporre di efficienti servizi di base: di mezzi materiali ma anche di ausiliari da porre al servizio degli operatori e da questi ultimi da gestire al meglio. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. CEBEPJ, 1999, p. 113-114.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *O processo civil no 3º milênio: os principais obstáculos ao alcance da efetividade: morosidade da justiça, insuficiência de poderes de imperium do magistrado e as deficiências da execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Prazo razoável: direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 22, p. 14-29, mar./abr. 2003.

ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.