

ANA MARIA DIAS MARTINS

ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE PROCESSUAL
Inovações no Ordenamento Jurídico

São Paulo (SP)
2009

ANA MARIA DIAS MARTINS

ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE PROCESSUAL
Inovações no Ordenamento Jurídico

Monografia apresentada ao curso de
especialização em Direito Processual Civil,
como requisito parcial à obtenção do grau de
especialista em Direito Processual Civil.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Orientadora: Professora Patrícia Fontanella

São Paulo (SP)

2009

RESUMO

A presente monografia discorre sobre o direito de acesso à justiça, previsto, como princípio fundamental, na Constituição Federal de 1988, e sobre o instituto da efetividade processual. Aborda a questão da morosidade processual, um dos principais obstáculos ao acesso efetivo à justiça e tece comentários à Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º, da Constituição Federal, assegurando a “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Discorre, ainda, sobre as reformas processuais, à luz da instrumentalidade das técnicas processuais, dando destaque à nova forma de cumprimento das sentenças, no chamado processo sincrético.

Palavras-chave: Monografia; acesso à justiça; efetividade; processo.

ABSTRACT

This monograph discusses the right of access to justice, provided, as a fundamental principle in the Constitution of 1988, and on the institution of procedural effectiveness. It addresses the issue of legal procedures, one of the main obstacles to effective access to justice, we comment on the Constitutional Amendment No. 45/2004, which introduced the item LXXVIII to Article 5 of the Federal Constitution, ensuring "reasonable length of process and ways to ensure the speed of its course". Discusses also on procedural reforms in the light of the instrumentality of procedural techniques, focusing on new form of compliance with the judgments in the process called syncretism.

Keywords: Monograph, access to justice; effectiveness; process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	09
1.2 A Emenda Constitucional nº 45/2004 - Razoável Duração do Processo	13
2 A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	18
2.1 Efetividade Processual e o Devido Processo Legal	21
3 O PROCESSO SINCRÉTICO, DE ACORDO COM A LEI Nº 11.232/2005	26
3.1 Início do Prazo para Pagamento do Credor	28
3.2 Aplicabilidade da Multa em Execuções Provisórias	32
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

O mundo jurídico conscientizou-se de que não há verdadeiro acesso à justiça se não há efetividade processual. Vale dizer, o acesso à justiça pressupõe não só a dedução de um pedido perante o Judiciário, mas que este o aprecie em **tempo justo**, fornecendo a **prestação jurisdicional adequada**. É o chamado processo de resultados. Não mais se concebe a idéia de tutela jurisdicional como a mera obtenção de uma sentença.

O conceito de acesso à justiça passou, pois, a ser visto de forma mais ampla, ou seja, como a obtenção da tutela jurisdicional. Fala-se, nesse caso, em **acesso efetivo**.

Grande avanço ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que inseriu, no artigo 5º, inciso LIV, o princípio do devido processo legal, além de outras garantias, propiciando o acesso à justiça, já que vedada a autotutela.

A partir daí, seguiram-se reformas no Código de Processo Civil em busca de uma justiça eficaz, tanto em termos de eficiência da tutela jurisdicional prestada, como de celeridade, pois ambas são importantes.

De fato, de nada adianta somente a celeridade, em um processo em que não haja respeito ao devido processo legal, ou que a técnica e a eficiência predominem em um processo moroso, sob pena de que a parte autora não venha a usufruir do bem obtido tardiamente ou de que a parte ré sofra, injustamente, a demora ou, ainda, mesmo quando realmente haja praticado ilícito, tenha que aguardar, além do tempo razoável, o desfecho do conflito.

No tocante à técnica processual, o processo deve ser visto como meio de realização do direito material. No entanto, o apego exagerado às formas muitas vezes produz injustiças, além de convivência com quem infringiu direito subjetivo de outrem, se considerarmos que algum ato processual, mesmo que em desconformidade com o procedimento traçado, possa atingir o seu fim e não prejudique as partes implicadas no processo. O formalismo, portanto, também pode obstruir o acesso à justiça.

Nesse passo, cumpre indagar: Nosso atual ordenamento jurídico está apto a garantir o efetivo acesso à justiça, como forma de obtenção da prestação

jurisdicional em tempo célere e com observância do princípio constitucional do devido processo legal? O processo sincrético é capaz de desempenhar tal papel?

É inegável a concentração de esforços nesse sentido, rumo à alteração do atual panorama da Justiça brasileira e, conseqüentemente, de toda sociedade.

O Capítulo 1, do presente trabalho, discorre sobre os obstáculos ao acesso à justiça, bem como sobre a garantia de tal direito, em nossa Constituição Federal de 1988, que valorizou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, em relação à Constituição Federal de 1969, explicitando que o direito de ação é garantido a todos e instrumento de proteção também contra ameaça a direitos. São mencionados os mecanismos de favorecimento dos mais necessitados, como a concessão de justiça gratuita, a Defensoria Pública e os Juizados Especiais, na esfera estadual e federal, buscando-se diminuir a desigualdade entre as partes.

A seguir, a subseção 1.2 aborda a Emenda Constitucional nº 45/2004 que, acrescentando o inciso LXXVIII ao artigo 5ª da Constituição Federal, impôs que se observe “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, tendo em vista que os direitos e garantias fundamentais, previstos inicialmente na Constituição Federal, não foram suficientes para resolver o problema de ineficiência do Judiciário que, há tempos, vinha tomando proporções alarmantes.

O Capítulo 2 comenta as recentes reformas do Código de Processo Civil - segundo os ditames da Emenda Constitucional nº 45/2004 - que, a critério do legislador, consistiram em modificações pontuais, tais como as introduzidas pela Lei nº 11.235/2005, no concernente à forma de cumprimento da sentença, criando o chamado processo sincrético.

Na subseção 2.1, sobre a efetividade processual, é abordada a necessidade de que a técnica processual, procurando adequar-se à realidade atual, imprima celeridade ao processo, sem deixar de observar o contraditório e a ampla defesa, primado não só da Constituição Federal, como também do Código de Processo Civil. Menciona a importância das medidas extrajudiciais, meios alternativos de composição de conflitos, apontando, entretanto, que o processo continua sendo o método mais buscado para solução de controvérsias.

Por fim, no Capítulo 3, será feita análise do processo sincrético, o qual consiste na unificação dos processos de conhecimento e execução - dispensando-

se nova citação do devedor para pagamento do débito -, como mecanismo de alcance da razoável duração do processo.

Seguindo a defesa da celeridade processual, sem deixar de se observar o devido processo legal, princípio fundamental da Constituição Federal, serão analisadas, nas Subseções 3.1 e 3.2, as questões referentes ao início do prazo para pagamento do credor e à aplicabilidade da multa nas execuções provisórias.

1 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, já em 1978¹, previam obstáculos a serem enfrentados, a fim de se obter o chamado acesso efetivo.

Para os referidos autores, três questões básicas apresentavam-se como ondas de movimento ao acesso.

A primeira onda diz respeito à assistência judiciária². Os autores citam, dentre os obstáculos ao acesso à justiça, o alto custo do processo (honorários e custas judiciais). Como não há certeza de sucesso, a possibilidade de uma sucumbência serve de barreira, desestimulando o pretendo demandante.

Se o acesso à justiça pressupõe a efetividade, esta, por sua vez, requer, na medida do possível, a igualdade entre as partes, “garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos”.³

A segunda onda consiste na necessidade de representação jurídica dos interesses difusos, mormente em relação à proteção ambiental e direitos do consumidor. Da visão individualista do devido processo passa-se para uma concepção social e coletiva do processo.

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um seguimento do público não se enquadravam bem nesse esquema.⁴

A terceira onda, denominada “enfoque de acesso à justiça” - que corresponde, no Brasil, às reformas ocorridas nas duas últimas décadas - “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e

¹ CAPPELLETTI, Mauro - GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*. Milan – Dott. A. Giuffrè – 1978.

² Ibidem, p. 31.

³ Ibidem, p. 15. Segundo os autores: “Essa perfeita igualdade naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quanto dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados?”

⁴ Ibidem, pp. 49-50.

procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”.⁵

O direito de acesso à justiça, no Brasil, é princípio garantido pela Constituição Federal.

Tendo vedado a autotutela, o Estado assumiu a responsabilidade de solução dos conflitos⁶ e, portanto, o dever de prestar a tutela jurisdicional adequada - no plano do direito material -, sempre que provocado⁷, por meio do direito de ação.

Também denominado princípio da inafastabilidade da jurisdição, o direito de ação está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁸

Trata-se de garantia que foi ampliada em dois aspectos, pois a Constituição Federal de 1969, em seu artigo 153, § 4º (“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”), falava apenas em direito individual e não considerava a ameaça a direito, mas unicamente a lesão a direito.

Com o Diploma Constitucional de 1988, restou, portanto, explicitado que o direito de ação é garantido a todos⁹ e instrumento de proteção também contra ameaça a direitos¹⁰.

A propósito, mesmo que a doutrina já entendesse, na vigência da Constituição anterior, ser aplicável o princípio da inafastabilidade do controle

⁵ Ibidem, pp. 67-68.

⁶ CALMON FILHO, Petrônio. **O conflito e os meios de sua solução**. Material da 1ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG. p. 10: “[...] afastando a autotutela, como meio egoísta de solução de conflitos, verificam-se dois claros caminhos para a solução pacífica dos conflitos: a autocomposição e a heterocomposição. Esta é a praticada pelo Estado, no exercício da jurisdição, bem como na atividade privada da arbitragem. Aquela é a obtenção da solução por obra dos próprios litigantes, que pode ser obtida espontaneamente ou após o incentivo praticado em mecanismos pré-dispostos para esse fim.”

⁷ O princípio da inércia da jurisdição está contido no artigo 2º do Código de Processo Civil: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 08: “[...] o princípio da inafastabilidade da jurisdição não apenas veda que se exclua de apreciação, mas antes de tudo garante o direito ao processo efetivo, que é o princípio imaneente ao próprio Estado de Direito”.

⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 110: “Nessa locução devem compreender-se as pessoas físicas e jurídicas bem como os entes despersonalizados, tais como condomínios de apartamentos, espólio e massa falida, por exemplo, que têm, entretanto, *personalidade judiciária*, quer dizer, podem ser parte ativa ou passiva em ação judicial”.

¹⁰ Ibidem, p. 102: “A inafastabilidade da jurisdição faz com que o magistrado não se exima de sentenciar alegando obscuridade ou na lacuna na lei (art. 126, do CPC), devendo, quando isto ocorrer, utilizar-se dos costumes, princípios gerais de direito e da analogia.”

jurisdicional não só às pessoas físicas e também em caso de ameaça a direito - vide a existência de ações cautelares em nosso Código de Processo Civil desde sua redação original -, Luiz Guilherme Marinoni, esclarece que

[...] foi exatamente para dissipar as dúvidas que a interpretação do texto constitucional anterior suscitava, que o constituinte de 1988 vedou, expressamente, que a lei excluísse da apreciação do Poder Judiciário ameaça a direito, englobando, de vez por todas, no dispositivo constitucional, o *dever* de o Estado tutelar situações de urgência. É de se concluir, portanto, que o cidadão tem direito à *adequada* tutela jurisdicional (aí incluídas as liminares), *como decorrência do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*.¹¹

Para efetivação do direito de ação, a Constituição Federal prevê que “o Estado prestará jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” ¹² (artigo 5º, inciso LXXIV) e estabelece, no artigo 134, que a Defensoria Pública “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a **orientação jurídica** e a **defesa**, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. (grifo nosso).

Por meio da Defensoria Pública, destarte, aos necessitados é garantida a assistência legal gratuita também na fase pré-processual, possibilitando-se o direito de acesso à justiça e a isonomia entre as partes.

Cite-se o importante papel dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Estadual – Lei nº 9.099/95 -, e dos Juizados Especiais Federais, no âmbito da Justiça Federal – Lei nº 10.259/2001 -, com competência para julgamento de causas de menor complexidade, cujos valores não ultrapassem os limites legais estabelecidos¹³.

A Constituição Federal de 1988, enfim, recebeu elogios por seguir a tendência de valorização dos direitos sociais presente em outras nações¹⁴.

¹¹ MARINONI, op.cit. p. 68.

¹² WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil - Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 41. “A partir da idéia de que o Estado reserva para si, com exclusividade, o dever/função de solucionar litígios, vale dizer, exercer a jurisdição, é imperioso que seja garantido aos jurisdicionados o acesso à justiça.”

¹³ Constituição Federal, artigo 98: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

¹⁴ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 18. Em relação a recentes Constituições de alguns países da Europa e da América

Estabelece, no Título I, artigos 1º ao 4º, “Princípios Fundamentais”; no Título II - “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” - trata amplamente dos “direitos e deveres individuais e coletivos” (capítulo I); “dos direitos sociais” (no capítulo II), bem como “da nacionalidade” (capítulo III), “dos direitos políticos” (capítulo IV) e “dos partidos políticos” (capítulo V). Além disso, segue firmando, em diversos artigos, outros princípios e garantias. Veja-se o Título VIII, que dispõe sobre a Ordem Social, tratando de diversas áreas da sociedade, estabelecendo, por exemplo, a concessão de benefício assistencial de prestação continuada aos idosos e portadores de deficiência.

Destaque-se que, em seu “preâmbulo”, fez, a Constituição, constar a participação popular:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

É fato que, com a valorização dos direitos sociais, houve maior conscientização a respeito da já existente problemática relativa ao efetivo acesso à justiça.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni,

As Constituições do Século XX procuraram integrar as liberdades clássicas, inclusive as de natureza processual, com os direitos sociais, objetivando permitir a concreta participação do cidadão na sociedade, mediante, inclusive, a realização do direito de ação, que passou a ser focalizado como “direito de acesso à justiça”, tornando-se objeto da preocupação dos mais modernos sistemas jurídicos do século passado. O problema da “efetividade” do direito de ação, ainda que já fosse percebido no início do século XX, tornou-se mais nítido quando da consagração constitucional dos chamados “novos direitos”, ocasião em que a imprescindibilidade de um real acesso à justiça se tornou ainda mais evidente.¹⁵

Latina, o autor diz que há em traço comum entre elas, qual seja, “a importância que conferem ao processo, primando em consagrar-lhe os princípios fundamentais, a partir da garantia do devido processo legal, além de instituírem ações especiais para a tutela de direitos humanos, estabelecerem o controle da constitucionalidade e cercarem o Poder Judiciário de salvaguardas.”

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 184.

“Pode-se dizer, pois, sem exagerar, que a nova constituição representa o que de mais moderno existe na tendência universal rumo à diminuição da distância entre o povo e a justiça”.¹⁶

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, significativamente aprimorada em relação à Constituição anterior, o legislador pretendeu assegurar, portanto, em princípios fundamentais, o direito de acesso à justiça.

1.2 A Emenda Constitucional nº 45/2004 – Razoável Duração do Processo

Nada obstante o legislador constituinte tenha buscado favorecer direitos e garantias fundamentais, dando ênfase aos direitos individuais e coletivos (Título II, Capítulo I, artigo 5º e incisos), tal esforço não foi suficiente para resolver o problema de ineficiência do Judiciário que, há tempos, vinha tomando proporções alarmantes, e sendo objeto de estudo por diversos autores¹⁷.

Fala-se, inclusive, que as várias garantias constitucionais de acesso à justiça contribuíram para o aumento de ações, o que fez com que os legisladores tentassem solucionar a questão com a normatização de tutelas de urgência, que, de fato, não conduzem à efetividade processual.

José Roberto dos Santos Bedaque comenta:

O aumento excessivo do número de demandas decorre, paradoxalmente, da adoção de técnicas destinadas a facilitar o acesso à Justiça àqueles que necessitam da tutela jurisdicional. Várias medidas foram inseridas no sistema processual constitucional - como a assistência judiciária gratuita (CF, art. 5º, LXXIV), juizados especiais (CF, arts. 24, I e 98, I; Lei 9.099/1995), ampliação da legitimidade do Ministério Público (CF, art. 129), todas visando a tornar mais acessível a tutela jurisdicional.

Na tentativa de abrandar os efeitos danosos dessa anomalia, o legislador processual vem adotando várias formas de tutelas de urgência, por natureza provisórias, destinadas simplesmente a assegurar a efetividade da providência final. Conservativas ou antecipatórias, as medidas urgentes visam tão somente afastar o risco de dano decorrente da morosidade do

¹⁶ CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. **Teoria Geral do Processo - Processo Constitucional**. 21ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 80-87. Material da 3ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil - UNISUL/IBDP/ REDE LFG.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 37: “A problemática da efetividade do processo está ligada ao fator tempo, pois não são raras as vezes que a demora do processo acaba por não permitir a tutela efetiva do direito.”

processo. Não têm a finalidade de solucionar definitivamente as crises de direito material.¹⁸

José Rogério Cruz e Tucci observou, em 1997, que, embora a Constituição tenha assegurado, explicitamente, a garantia do devido processo legal e previsto, em diversos incisos do artigo 5º, corolários de proteção a tal direito, “nada dispôs, contudo, acerca do *direito à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável...*”¹⁹

Para o autor,

A excessiva duração do litígio vulnera a garantia do devido processo legal. Desprestigia os tribunais. Em razão da morosidade, o controle externo do Judiciário é defendido, por muitos²⁰, como o único remédio apto a agilizá-lo e modernizá-lo. Perpetua a angústia e produz enorme prejuízo, material e moral, àqueles que protagonizam o combate judiciário. A intempestividade da tutela jurisdicional, em termos globais, aumenta a incerteza; compromete a segurança jurídica e, por isso, chega até a influir na eficiência da economia.²¹

A insuficiência de mecanismos aptos, portanto, que garantissem, em tempo razoável²², a fruição de direitos previstos constitucionalmente, conduziu ao estabelecimento de nova garantia, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que acrescentou, ao artigo 5º da Constituição, o inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Sérgio Bermudes fala sobre o alcance da norma:

O adjetivo compreende não apenas o autor e o réu do processo judicial, ou o requerente do processo administrativo, mas abrange todas as demais pessoas que hajam intervindo no processo, em busca da tutela de algum interesse (v.g., o assistente, no processo judicial; a pessoa capaz de ser afetada pela providência administrativa). Todas as pessoas presentes no processo judicial, ou no processo administrativo, e mesmo as pessoas ausentes deles, porém juridicamente interessadas no que nele se discute e se decide, estão garantidas pela norma. De propósito, o constituinte evitou

¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 47.

¹⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 86.

²⁰ A respeito de controle externo do Judiciário, vide a criação do Conselho Nacional de Justiça (artigo 103-B da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

²¹ CRUZ E TUCCI, op. cit., pp. 11-12.

²² CAPPELLETTI, Mauro - GARTH, Bryant, op. cit., pp. 20-21: Referem, os autores, que “a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ (22) é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”

restringir a garantia, referindo-se nominalmente, às partes no processo, com o risco de excluir as que não fossem referidas.²³

O princípio da celeridade processual foi, dessa maneira, elevado a nível constitucional e, para que referida norma começasse a surtir efeitos, o artigo 7º da Emenda nº 45 estabeleceu:

O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover as alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Discute-se, porém, que o inciso LXXVIII acrescentado ao artigo 5º da Constituição é vago quanto ao que entende por razoável duração do processo.

Para Luiz Guilherme da Costa Wagner, embora a Emenda Constitucional não tenha explicitado qual seria o período de razoável duração de um processo, “a resposta [...] está, em muitos casos, no próprio Código de Processo Civil”.²⁴

De fato, há que se ponderar que o Código de Processo Civil fixa, em seus artigos, prazos para prática de diversos atos processuais²⁵ - em sua maioria não cumpridos pelo Judiciário, que se vale dos chamados prazos impróprios.

Ainda, segundo o artigo 187 do Código de Processo Civil, “em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz, exceder, por igual tempo”, os prazos que lhe forem assinados. Ultrapassado o prazo em dobro admitido, por motivo justificado - frise-se -, tem-se que a duração do processo estaria excedendo o razoável.

Interessante a observação de Luiz Guilherme da Costa Wagner Júnior, segundo a qual, “se não sabemos ainda ao certo qual o prazo razoável para a duração de um processo, por certo temos claras condições de identificar o inverso, ou seja, o que não é razoável em termos de demora processual”.²⁶

²³ BERMUDEZ, Sérgio. **A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 10.

²⁴ WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Dever do Estado de indenizar os prejuízos causados pela morosidade no julgamento dos processos**. São Paulo, Malheiros, 21. ed., 2005, pp. 80-87. Material da 3ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil - UNISUL/IBDP/REDE LFG.

²⁵ Também os processos administrativos, abarcados pela Emenda, regulam-se por leis que estabelecem prazos de procedimentos.

²⁶ WAGNER JUNIOR, op. cit.

Segundo Sergio Bermudes, duração razoável seria “[...] a duração necessária à conclusão do processo, sem prejuízo das partes e terceiros de deduzirem as suas pretensões, mas sem delongas que retardem a prestação jurisdicional ou administrativa postulada”.²⁷

Questionamentos a parte, a elevação da celeridade processual à princípio constitucional²⁸ favoreceu movimentações, por parte dos três Poderes do Estado, em direção à busca da razoável duração do processo.

Veja-se, por exemplo, a fixação, pelo Conselho Nacional de Justiça²⁹, de dez (10) “metas nacionais de nivelamento a serem alcançadas pelo judiciário”³⁰, visando imprimir maior agilidade à tramitação dos processos e melhoria da prestação do serviço jurisdicional. Destaque-se a concentração de esforços no julgamento dos processos mais antigos.

A propósito, disserta Gilmar Mendes, atual Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça:

A boa aplicação dos direitos fundamentais configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica.

²⁷ BERMUDES, op. cit., p. 11.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no Estado Constitucional**. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2174/1/A_Jurisd%C3%A7%C3%A3o_no_Estado_Constitucional.pdf. Material da 4ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG, p. 16: “É certo que a Constituição contém regras e princípios. Mas, enquanto as regras se esgotam em si mesmas, na medida em que descrevem o que se deve ou não se deve ou ainda se pode fazer em determinadas situações, os princípios são constitutivos da ordem jurídica, revelando os valores ou os critérios que devem orientar a compreensão e a aplicação das regras diante das situações concretas.”

²⁹ O Conselho Nacional de Justiça, sua composição e respectivas atribuições estão previstos no artigo 103-B da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

³⁰ BRASÍLIA (DF). Conselho Nacional de Justiça. **METAS DE NIVELAMENTO - META 2**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em 07.09.2009. Consistem as metas do CNJ em: “**1.** Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial. **2.** Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores). **3.** Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet). **4.** Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos. **5.** Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias. **6.** Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas. **7.** Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça. **8.** Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud). **9.** Implantar núcleo de controle interno. **10.** Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.”

Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais.

De tal forma, o Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações e a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atentam contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtliches Gehör*) e ferem o princípio da dignidade humana.³¹

Continua o autor:

Inegável a importância para a ordem constitucional como um todo do respeito aos direitos fundamentais e, especialmente, aos direitos fundamentais de caráter judicial, pois sua boa aplicação e, consequentemente, a proteção judicial efetiva, é essencial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.³²

É de se acrescentar, ainda, que o legislador, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, cuidou de questão que se relaciona intimamente com o problema da morosidade da Justiça, estabelecendo, no artigo 93, inciso XIII, da Constituição Federal, como diretriz do Estatuto da Magistratura, que “o número de juízes na unidade jurisdicional será **proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população**”. (grifo nosso)

Realmente, o número de juízes no país é insuficiente diante do gigantesco volume de demandas, o que contribui para ineficiência e morosidade do Poder Judiciário, o qual, entretanto, carece de boa estrutura em vários aspectos, não só em relação ao quadro de magistrados.

A observância, entretanto, de que o número de juízes seja proporcional ao tamanho da população existente em uma região, bem como à quantidade de demandas, é medida salutar, diante do constante aumento populacional e do surgimento de novas lides. Assim como a sociedade não é estática, seus problemas também se apresentam, constantemente, com diferentes facetas.

³¹ MENDES, Gilmar. **Acesso à Justiça e a garantia dos direitos fundamentais dos acusados, dos internos e dos egressos do sistema penitenciário brasileiro**. Jus Navegandi, Teresina, ano 13, n. 2067, 27 fev. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12384>. Acesso em 07.09.2009, p. 01.

³² Ibidem, p. 08.

2 A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Processo de resultados é o que permite a fruição concreta dos efeitos da proteção estatal, eis porque necessária a adequação das técnicas processuais à nova realidade, já que nosso Código de Processo Civil data de uma fase marcadamente formal³³, em que “a técnica passou imperar e era valor quase absoluto, acima até mesmo do próprio direito material, que foi relegado a plano inferior. A observância das regras processuais era mais importante que a solução da questão substancial”.³⁴

Iniciou-se, no entanto, a fase denominada “instrumentalista”, em que os estudiosos do direito conscientizaram-se de que o processo, embora autônomo em relação aos diversos ramos de direito material, é veículo de aplicação das regras de direito substancial.

No tocante ao extremo apego aos conceitos, Cândido Rangel Dinamarco disserta:

“[...]. Nem a segurança jurídica, supostamente propiciada de modo absoluto por eles, é um valor tão elevado que legitime um fechar de olhos aos reclamos por um processo rápido, ágil e realmente capaz de eliminar conflitos, propiciando soluções válidas e invariavelmente úteis.”³⁵

Acrescenta, adiante:

*A regra de ouro para a solução de problema dessa ordem é a lembrança de que nenhum princípio é um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça.*³⁶

Para Luiz Guilherme Marinoni, “a expressão tutela jurisdicional dos direitos revela um compromisso com a instrumentalidade substancial do processo;

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 5ª ed. São Paulo; Malheiros, 1996, p. 18.

³⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 19.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 1ª edição - 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 13.

³⁶ Ibidem, p. 14.

constitui um alerta contra o dogma da neutralidade do processo em relação do direito substancial”.³⁷

Nessa conjuntura e seguindo o espírito da Emenda Constitucional nº 45, o Código de Processo Civil brasileiro tem passado por diversas reformas objetivando maior efetividade processual, numa marcante tendência de se expurgar o conceitualismo predominante a partir do século XIX³⁸.

Datando da década de setenta, era urgente a tomada de medidas buscando a atualização da metodologia original, tanto diante do aumento populacional - de maneira que se tornou insuficiente o quadro do Poder Judiciário, composto por juízes, servidores e instalações para o exercício da atividade jurisdicional -, como da problemática que acompanha a sociedade contemporânea.

Entre a redação de um novo código, o que demandaria muito tempo, a exemplo do ocorrido com o atual Código Civil – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que revogou o Código Civil de 1916 -, e a reforma do código vigente, optaram os legisladores pela segunda alternativa³⁹.

Dentre as alterações mais recentes, destaque-se as mudanças introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, na forma de cumprimento da sentença; a inclusão do artigo 285-A ao Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.277/2006, que pretende disciplinar a questão dos processos repetitivos; a sistematização da prática dos atos processuais por meios eletrônicos pela Lei nº 11.419/2006, promovendo a celeridade e acessibilidade.

Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “a acessibilidade é [...] promovida por mudanças que fazem os tribunais mais próximos das pessoas comuns. Para começar é conveniente tornar o judiciário tão acessível fisicamente quanto possível”.⁴⁰

No tocante à acessibilidade, cabe mencionar, como exemplo, a regra constante do artigo 305, parágrafo único, do Código de Processo Civil, acrescentado

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 01.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p.11.

³⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas S.A., 2007, p. 2. “A crise do processo recomendava remédio de ação rápida e, assim, o método que acabou adotado pelo grupo que se empenhou nas reformas foi o de apresentar propostas pontuais, que pouco a pouco moldaram a nova fisionomia do Código de Processo Civil”.

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro - GARTH, Bryant, op. cit., p. 02

pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006, que permite a protocolização de exceção de incompetência no juízo do domicílio do réu:

Parágrafo único. Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei) a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.

Essas são algumas mudanças operadas no Código de Processo Civil, visando maior celeridade e, dessa forma, efetividade do processo. Com efeito, o processo é meio de efetivação do direito material. Espera-se, pois, que cumpra o seu objetivo.

Acrescente-se, ao lado da necessidade de modernização dos tribunais e de reforma das técnicas processuais⁴¹, a importância das medidas extrajudiciais, para evitar conflitos ou solucioná-los, como a arbitragem e a mediação.

Embora imprescindível a atuação do Poder Judiciário, não se pode ignorar a necessidade de um suporte, de um sistema alternativo de solução dos litígios⁴².

Quanto aos “mecanismos de interferência apaziguadora”⁴³, vigora, no Brasil, a Lei nº 9.307/96, que regula a arbitragem, sendo, a sentença arbitral, considerada título executivo judicial, conforme disposto na Lei nº 11.232/2005, que acrescentou o artigo 475-N *caput*, e inciso IV, do Código de Processo Civil.

Além disso, tramita, perante o Senado, o Projeto de Lei da Câmara dos deputados nº 94/2002 que “institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos”.⁴⁴

O artigo 43 do Projeto de Lei propõe a reforma do artigo 331 do Código de Processo Civil.

⁴¹ ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descesso**. Jus Navegandi, Teresina, ano 7, n; 65, maio 2003. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em 05.09.2009.

⁴² Cf. MARINONI, “floresce hoje uma tendência atenta à temática do acesso à justiça e, nesta perspectiva, podemos dizer que uma das questões mais preocupantes se revela no binômio “custo-morosidade” a demonstrar a falência do processo civil tradicional. Não é por outra razão, aliás, que boa parte das pesquisas atuais se volta às vias alternativas de pacificação social, tratando da arbitragem e da conciliação” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 27)

⁴³ CAPPELLETTI, Mauro - GARTH, Bryant, op. cit., p. 72.

⁴⁴ COBRA, Zulaiê. **Projeto de Lei 4827-b/1998 (número no Senado: PLC 94/2002). Mediação**. Disponível em: [http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/propostas_legislativas/processo_civil/Projetos/\(doc%2003\)%20PL%204827%20de%201998.doc](http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/propostas_legislativas/processo_civil/Projetos/(doc%2003)%20PL%204827%20de%201998.doc). Material da 1ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

“[...] novo esforço foi lançado para alterar (mais uma vez!) o art. 331: O projeto de Lei de Mediação retoma a questão e pretende ampliar o leque de possibilidades de que disporá o *juiz pro ativo* no trato da conciliação. Se aprovado o novo diploma, o art. 331 voltará a encampar a fórmula que obriga os juízes a tentarem a conciliação antes de levar adiante o processo. É preciso combater a falsa impressão de que a conciliação, por ser método autocompositivo que depende da vontade dos contendentes, não comportaria obrigatoriedade alguma. Em verdade uma coisa é impor a tentativa, o método, a cultura; outra, bem diferente é impor o resultado. Assim, o objetivo do projeto de lei referido (que coincide com o objetivo da Lei 8.952, revogada neste ponto específico) é provocar a tentativa, é instaurar o procedimento, é estimular o contato entre os litigantes. Em outros termos, o que se queria em 1994 - e o que se quer hoje - é a formação da cultura da conciliação, o que só será obtido se os juízes forem instados a praticar, diuturnamente, o proveitoso diálogo com as partes e seus advogados, tudo isso sem prejuízo do desejável desenvolvimento de outros mecanismos de conciliação endoprocessuais, extraprocessuais e paraprocessuais”.⁴⁵

A par da conciliação no decorrer do processo, que se pretende ganhe força, tratam-se, os métodos alternativos de solução dos conflitos, de poderosos instrumentos de acesso à justiça, motivo pelo qual, importante que o legislador os cerque de garantias, a fim de que ganhem credibilidade e a confiança da sociedade.

José Roberto dos Santos Bedaque apresenta, porém, como importante aspecto pelo qual se deve buscar a adoção de técnicas processuais mais efetivas, a pouca utilização dos meios alternativos, predominando, o processo, como método de solução de controvérsias:

Não obstante o recente desenvolvimento dos denominados “meios alternativos”, a via estatal continua sendo principal forma de solução de controvérsias. Apesar de moroso, o processo constitui a única alternativa acessível à grande maioria das pessoas.⁴⁶

Adverte, o autor, que apesar de o processo ter extrema importância como método de solução conflitos, “a técnica processual deve ser observada não como um fim em si mesmo, mas para possibilitar que os objetivos, em função dos quais ela se justifica, sejam alcançados”.⁴⁷

Daí a grande importância das mudanças operadas pela Lei nº 11.253/2005 que, conjugando os princípios constitucionais do devido processo legal

⁴⁵ CARMONA, op. cit., p. 15.

⁴⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.20.

⁴⁷ Ibidem, p.18.

e da razoável duração do processo, simplificou a forma de cumprimento das sentenças, conforme se verá no Capítulo 3.

2.1 Efetividade Processual e o Devido Processo Legal

Aspecto que se apresenta, paralelamente à razoável duração do processo, é a necessidade de observância do devido processo legal, especificamente do direito ao contraditório.

Conforme José Roberto dos Santos Bedaque, “quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade do direito substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social”.⁴⁸ Para tanto, é necessário o respeito ao contraditório e à ampla defesa. Por isso mesmo, a Emenda Constitucional nº 45 fala em “razoável duração do processo”, e não em rápida duração, sob pena de que arbitrariedades sejam cometidas.

Há que se ponderar, entretanto, que, se a busca da celeridade não deve trazer prejuízos às partes, havendo que se respeitar as garantias constitucionais do devido processo legal, a demora também pode ser prejudicial ao réu.

Luiz Guilherme Marinoni, nesse sentido, disserta:

A importância da efetividade do direito de ação não pode permitir, obviamente, o esquecimento do direito de defesa, digno da mesma relevância.

A efetividade da tutela do direito, é certo, muitas vezes obriga à postecipação da defesa. Convém frisar, entretanto, que a concessão da liminar pode representar para o réu exatamente o que a sua não concessão pode significar para o autor. É que o “tempo processual” pode ser sinal de afronta ao princípio do devido processo legal não só no caso em que o autor espera o desfecho do processo sem liminar, mas também quando o réu aguarda longamente a solução do conflito com o peso da liminar sobre os ombros.⁴⁹

Cabe aqui a definição, que José Roberto dos Santos Bedaque nos dá, de processo efetivo:

⁴⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 01.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, pp. 46-47.

Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança e celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo.

Em princípio, não há efetividade sem contraditório e ampla defesa. A celeridade é apenas mais uma das garantias que compõem a idéia de devido processo legal, não a única. A morosidade excessiva não pode servir de desculpa para o sacrifício de valores também fundamentais, pois ligados à segurança do processo.⁵⁰

Dependendo, o fornecimento da tutela jurisdicional adequada, no plano do direito material, da observância de procedimentos e técnicas processuais, José Roberto dos Santos Bedaque defende que, às ondas renovatórias propostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, para superação dos obstáculos de acesso à justiça, acrescente-se “a questão da técnica processual, cuja complexidade, incorreta compreensão e má aplicação têm contribuído decisivamente para o insucesso do instrumento”⁵¹, motivo pelo qual necessária a simplificação do processo, eliminando-se óbices infundados.

Exemplifica, o autor, que, se houve algum erro de procedimento não notado e o processo seguiu seu curso normal, manifestação extemporânea do réu será analisada de acordo com o princípio da instrumentalidade, “pois a parte não pode beneficiar-se de uma falha processual se nenhum prejuízo sofreu, sob pena de haver inversão de valores, representada por decisão favorável a que não tem razão no plano material”.⁵²

A propósito, o julgado *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. EMENDA À INICIAL APÓS A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. Ação proposta em face de pessoa física supostamente representante da pessoa jurídica. A legitimidade para receber citação não arrasta a *legitimatio ad causam*, por influência do princípio *societas distat singulis*.

2. Não obstante, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de

⁵⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.49.

⁵¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 19.

⁵² Ibidem, p. 199.

documentos essenciais à propositura da ação, sem a concessão de prazo para que os autores emendem a inicial, importa em violação ao art. 284 do CPC.

3. É que, hodiernamente, é cediço que o rigor excessivo não se coaduna com os princípios da **efetividade** do processo e da instrumentalidade das formas, além de revelar verdadeira violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e do **acesso à justiça**.

4. Deveras, sob o ângulo axiológico, a emenda da peça vestibular é um direito subjetivo do autor, de modo que não oportunizar a ele a emendar a inicial, no caso de ser a emenda possível, constitui um cerceamento do seu direito de defesa, haja vista o preconizado nas normas insertas nos incisos XXXV e LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. (Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRg no AG 504270/RJ, desta relatoria, DJ de 17.11.2003; RESP 101.013/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Águiar, DJ de 18.02.2002.)

5. Recurso Especial improvido.

(STJ. REsp 671986/RJ. Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Julgado em 27.09.2005, DJ 10.10.2005, p. 232).⁵³

Inegável, pois, que a simplificação dos procedimentos e técnicas processuais se faz necessária, em resposta aos ditames da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Tal simplificação, contudo, não pode implicar no descumprimento do princípio constitucional do Devido Processo Legal. Conforme referido, a Emenda 45/2004 fala em "razoável" duração do processo, havendo que se respeitar o direito de ambas as partes de se submeterem a um processo justo.

De fato, de nada adianta somente a celeridade, em um processo em que não haja respeito ao devido processo legal, ou que a técnica e a eficiência predominem em um processo moroso, sob pena de que a parte autora não venha a usufruir do bem obtido tardiamente ou de que a parte ré sofra, injustamente, a demora ou, ainda, mesmo quando realmente haja praticado ilícito, tenha que aguardar, além do tempo razoável, o desfecho do conflito.

Nesse contexto, as reformas operadas no Código de Processo Civil brasileiro objetivam não só a celeridade processual, como, também, a efetiva prestação do direito material. É o que acontece, por exemplo, com o chamado processo sincrético, o qual consiste na unificação dos processos de conhecimento e execução, dispensando-se nova citação do devedor para pagamento do débito.

⁵³ Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

O processo sincrético contém em si fase de conhecimento e fase de execução da sentença e, embora necessariamente resulte em diminuição da duração do processo, procura, ainda, ser mais eficiente, na medida em que pretende evitar que o réu se esquive, quando do pagamento do débito.

Com efeito, deixar que o autor fique interminavelmente aguardando o desfecho do processo de execução configura inversão de valores, colocando-o em situação de desvantagem em relação ao devedor.

Assim sendo, apesar das inúmeras mudanças advindas com a reforma processual, todas objetivando maior efetividade da prestação jurisdicional, cabe especial atenção à que deu origem ao chamado processo sincrético.

3 O PROCESSO SINCRÉTICO, DE ACORDO COM A LEI Nº 11.232/2005

Conforme citação de Sérgio Bermudes, no Capítulo 1, Subseção 1.2, duração razoável seria a “[...] necessária à conclusão do processo, sem prejuízo das partes e terceiros de deduzirem as suas pretensões, mas sem delongas que retardem a prestação jurisdicional ou administrativa postulada”.⁵⁴

Com esse objetivo, importante mudança foi ocasionada pela Lei nº 11.232/2005, que disciplinou o cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia, objetivando por fim ao processo de execução de sentença, cabendo, aqui, ressaltar que não se alterou o procedimento de execução por título executivo extrajudicial, cujas regras aplicam-se subsidiariamente à execução de sentença.

No sistema original, o processo de conhecimento antecedia ao processo de execução e o direito de ação era, comumente, aceito como direito a uma sentença de mérito. Ocorre que a sentença de mérito reconhecia a existência de um direito, mas não tinha força para fornecer a efetiva prestação jurisdicional, ou seja, para concretizar o direito da parte no plano material. Dessa forma, a tutela jurisdicional só se materializava após instauração de um processo de execução.

Quanto à dificuldade de exeqütoriedade da sentença, Marinoni alertava, em 1994:

O procedimento ordinário, ao não admitir qualquer vestígio de executividade em seu seio, permite a manutenção do *status quo* do conflito de interesses por longo período de tempo, o que não só muitas vezes interessa ao réu, como também pode colocar em risco o princípio da isonomia processual.⁵⁵

Para o autor, “o culto ao procedimento ordinário” derivava “do mito *nulla executio sine título*, ou melhor, da crença de que os juízes de verossimilhança deveriam ser sepultados”.⁵⁶

Em vigor 06 (seis) meses após a data de sua publicação, “para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial”, a Lei nº

⁵⁴ BERMUDES, op. cit., p. 11.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 14.

⁵⁶ Ibidem, p. 14.

11.232/2005, dentre outros artigos, acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 475-J, *caput*, com a seguinte redação:

Art. 475-J. 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 Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

O mencionado dispositivo busca agilizar o procedimento executório, conferindo maior efetividade à sentença condenatória, ao prever multa para o caso de não cumprimento espontâneo, pelo devedor, da obrigação de pagar quantia, reduzindo o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e o início dos atos de execução.

Na nova sistemática, pretende-se valorizar a efetivação do direito, não apenas a declaração do direito. No dizer de Cássio Scarpinella Bueno, “tutela jurisdicional não é só dizer o direito; é também realizá-lo”.⁵⁷

De acordo com a Lei nº 11.232/2005, o devedor não mais será citado para pagar em 24 (vinte e quatro) horas ou nomear bens à penhora, esperando-se que cumpra a obrigação fixada em sentença, sob pena de pagamento do débito acrescido de multa de 10% (dez por cento).

Trata-se de multa com natureza coercitiva. A intenção é induzir o devedor a pagar o débito, valorizando-se o cumprimento espontâneo da obrigação.

A atividade executiva, substitutiva da vontade das partes, ainda subsiste, contudo, nos casos em que não adimplida voluntariamente a obrigação, embora reconhecida em sentença.

Atente-se, para essas hipóteses, que permanece o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual, “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Promove-se a chamada execução equilibrada, em homenagem aos princípios da máxima utilidade da execução e do menor sacrifício do executado.

⁵⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Variações sobre a multa do “caput” do art. 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232/2005.** In: **Aspectos polêmicos da nova execução.** Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 128-166. Material da 3ª aula da disciplina *Cumprimento das Decisões e Processo de Execução*, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Processual Civil – UNIDERP/IBDP/REDE LFG.

Luiz Rodrigues Wambier tece crítica à reforma, no tocante à insuficiência de garantias de acesso ao patrimônio dos devedores, temendo que, “em muitos casos, apenas seja abreviado o tempo gasto pelo autor entre o depósito em juízo da petição inicial e o pedido de sobrestamento da fase de cumprimento da sentença, em razão da inexistência de bens capazes de suportar a constrição judicial”, e adverte que “só tal equilíbrio (entre os princípios da máxima utilidade do processo de execução e do menor sacrifício para o devedor) garantirá à execução a almejada efetividade. O mais, por louvável que seja, garantirá apenas celeridade”.⁵⁸

No sistema anterior, o executado se defendia por meio de embargos à execução. Eram, os embargos à execução, ação autônoma por meio da qual se obtinha a suspensão da execução.

Tal procedimento era totalmente prejudicial à efetividade processual, porquanto deixava o exeqüente em extrema desvantagem em relação ao devedor, embora detentor de título judicial reconhecendo seu direito.

De acordo com a nova sistemática, o devedor deve apresentar impugnação com fundamento em uma das causas do artigo 475-L do Código de Processo Civil e somente terá efeito suspensivo quando “[...] relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação” (artigo 475-M do Código de Processo Civil). Há, outrossim, a possibilidade de prosseguimento da execução, desde que seja prestada caução.

De qualquer maneira, a mudança significa grande avanço em relação ao anterior método de execução das sentenças, em que a citação do devedor era necessária, iniciando-se novo processo, e a parte exeqüente aguardava durante vários anos a obtenção da efetiva tutela jurisdicional.

3.1 Início do Prazo para Pagamento do Credor

⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre a Crise do Processo de Execução - Algumas Sugestões Voltadas à sua Efetividade.** In *Execução Civil, Estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. DIDIER JR., Fredie (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 247.

A redação do artigo 475-J do Código de Processo Civil trouxe dúvidas aos intérpretes e operadores do direito a respeito do início da contagem do prazo de quinze (15) dias para pagamento do credor.

O dispositivo menciona devedor “condenado ao pagamento”, o que pressupõe o trânsito em julgado, que pode ocorrer tanto em Primeira como em Segunda Instância. Não alude, entretanto, à necessidade de qualquer tipo de intimação para que se faça o pagamento do débito.

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado o posicionamento de que desnecessária, para tanto, a intimação pessoal do devedor ou de seu patrono, já que a intenção da lei é o cumprimento espontâneo da obrigação, a partir do trânsito em julgado.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.11.232/2005. ARTIGO 475-J. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.
2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.
3. Deve a parte vencida cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1046147/RS – Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 09.09.2008, DJe 06.10.2008).⁵⁹

LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.
2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.
3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.

(REsp 954859/RS – Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 16.08.2007, DJ 27.07.2007, p. 252).⁶⁰

⁵⁹ Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

⁶⁰ Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

A propósito, são convincentes os argumentos do Professor Petrônio Calmon⁶¹:

Assim é que o art. 475-J dispõe que o condenado a pagar quantia certa ou já fixada em liquidação deve pagá-la em até quinze dias após o trânsito em julgado da sentença. A própria sentença é a intimação para o pagamento e o prazo para pagar começa a contar do dia em que a sentença transita em julgado, seja em primeiro ou segundo grau ou nos tribunais superiores. **O velho e inútil despacho “cumpra-se o venerando acórdão”, que nunca teve qualquer sentido, já que o acórdão deve ser cumprido por sua própria força e não porque o juiz de primeiro grau está determinando,** deverá agora ser banido totalmente da prática judiciária, pois poderá gerar confusão na mente do jurisdicionado. **Entender que esse antiquado e inútil despacho tem conteúdo decisório é desprezar todo o sistema judicial, a começar pela própria hierarquia processual dos seus órgãos. Não faz qualquer sentido que o juiz de primeiro grau tenha que determinar que se cumpra um acórdão do tribunal ao qual está vinculado, muito menos do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.** (grifo nosso)

Normalmente, os autos do processo somente chegarão à comarca de origem após o decurso do prazo dos quinze dias. Isso não altera a obrigação do jurisdicionado de pagar a quantia até quinze dias após o trânsito em julgado. Tratando-se de comarca do interior, ainda mais se o trânsito em julgado ocorrer em Brasília, esse fato é mais do que certo. Ainda assim, **é hora de se cumprir a lei, é hora de se respeitar uma decisão judicial.** Se os autos encontram-se em tribunal, ambas as partes têm o dever de acompanhá-lo e, por certo, é de onde estiverem os autos que começará a correr o prazo e, **conseqüentemente, o devedor deverá estar preparado.** Se esse dispositivo cair no vazio por conta da ingenuidade dos magistrados ou por conta da desídia dos advogados dos credores, estar-se-á prestando um enorme desserviço à nação, estar-se-á proporcionando um enorme retrocesso. (grifo nosso)

Sentença é, pois, um ato frágil, que somente ganhará força com o seu efetivo cumprimento. Não devem aqueles que a prolatam proporcionar sua própria fraqueza. Todo o sistema judiciário nacional, do juiz de primeiro grau aos magistrados dos tribunais superiores, têm em suas mãos uma difícil missão, de transformar sua atividade de inócua em concreta.

Se o devedor não pagar dentro dos quinze dias a contar do trânsito em julgado da sentença, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, o que é mais grave, ensejará a imediata expedição de mandado de penhora. Mais uma vez há de se cuidar aqui dos argumentos reacionários que pretendem a manutenção do velho sistema. **Não se pode admitir que o devedor tenha outra oportunidade para pagar, como dispõe o original código de 1973. A citação para pagar em 24 horas não tem mais lugar. Se o devedor não cumprir a sentença espontaneamente, não importa onde estejam os autos, já poderá ser surpreendido, após o 16º dia, com a penhora de seus bens.** Isso é levar o Brasil à sério. O mais é, como se disse, grito dos que não querem mudança. (grifo nosso).

⁶¹ CALMON, Petrônio. **Sentença e títulos executivos judiciais.** In: **A nova execução dos títulos judiciais: comentários à lei n. 11.232/05.** Sérgio Rabello Tamm Renault, Pierpaolo Cruz Bottini (coords.). São Paulo: Saraiva, 2006. Material da 2ª aula da disciplina *Cumprimento das Decisões e Processo de Execução*, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

O entendimento *supra* parece ser o que melhor se coaduna com o espírito da Lei nº 11.232/2005, que traduz a vontade do Legislador, o qual, por sua vez, busca atender ao anseio da sociedade por um Judiciário eficiente que, nada obstante, deve respeitar o devido processo legal.

O Professor Cássio Scarpinella Bueno, embora sustente a necessidade de intimação judicial⁶², ressalva⁶³:

A crítica que se pode fazer a este entendimento — e ela vem sendo sustentada por diversos processualistas de escol (11) — é no sentido de que se atrelar a fluência do prazo de 15 dias ao “cumpra-se o v. acórdão” ou a outra intimação qualquer, que exorte expressamente o devedor ao pagamento (cumprimento) do que reconhecido como devido na sentença, **significaria apequenar a radical transformação que a Lei n. 11.232/2005 trouxe para o modelo de cumprimento dos títulos executivos judiciais. Seria olvidar que a eficácia da decisão não reside no “cumpra-se o v. acórdão” ou em ulterior intimação assemelhada para cumprimento, mas bem diferentemente, na própria decisão que tem que ser cumprida.** (grifo nosso)

A crítica é absolutamente adequada e correta. Tanto que, desde a primeira vez que me manifestei sobre o tema, levei-a em consideração. O que me parece necessário destacar — e é neste sentido que meu pensamento se inclina — é que embora não haja espaço para duvidar que a eficácia da decisão a ser cumprida não depende de qualquer outra deliberação ou, quando menos, comunicação judicial, uma intimação nos moldes sobre a qual escrevi faz-se necessária, verdadeiramente imperiosa, em nome do “modelo constitucional do processo civil”, para que o devedor tenha ciência de que deve, ou não, fazer algo, *in casu*, cumprir o julgado, pagando o valor da dívida. De resto, com os olhos voltados à legislação infraconstitucional, o *caput* do art. 240 do Código é claro o suficiente quando estatui que “Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação”. Assim, na linha do que escreveu sobre o assunto Carlos Alberto Carmona, que concorda com o entendimento de que a fluência do prazo do art. 475-J depende de intimação específica, própria do devedor, a prévia ciência faz-se necessária até como forma de viabilizar que, com os autos chegados depois de findo o segmento recursal no juízo da execução, credor ou devedor tenham condições de realizar a contento os cálculos de atualização dos valores devidos e, com isto, cumprir adequadamente a decisão.(12)”. (grifo nosso)

⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. **Variações sobre a multa do “caput” do art. 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232/2005.** In: **Aspectos polêmicos da nova execução.** Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 128-166. Material da 3ª aula da disciplina *Cumprimento das Decisões e Processo de Execução*, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Processual Civil – UNIDERP/IBDP/REDE LFG: “Isto não significa dizer, todavia, que o prazo para cumprimento “voluntário” do julgado não dependa de ciência prévia e inequívoca do devedor em cada caso concreto, vale dizer, que ele, o prazo para pagamento “voluntário”, correrá desde que a sentença a ser cumprida reúna suficientemente condição de eficácia, mas também desde que o devedor saiba que uma tal situação foi alcançada. A fluência de prazos processuais, quaisquer prazos, não pode depender de impressões subjetivas”.

⁶³ Ibidem.

No tocante ao entendimento do Professor, embora legítima a observação de que imperiosa a observância da legislação infraconstitucional, vale dizer, do disposto no artigo 240 do Código de Processo Civil, segundo o qual “Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação”, há que se ponderar, conforme já foi considerado, que o devedor deve estar preparado para saldar sua dívida. Assim, intimado da sentença condenatória, caso não pretenda recorrer, mediante embargos de declaração ou apelação, há que estar atento para o escoamento do prazo de 15 dias, após o qual se dará o trânsito em julgado, iniciando-se, a partir daí, o prazo de quinze (15) dias para pagamento do débito, sob pena de multa.

Ademais, em época de necessidade de informatização do Judiciário, em que as partes devem estar atentas ao andamento processual via *internet*, a adoção do entendimento esposado é totalmente pertinente e necessária.

3.2 Aplicabilidade da Multa em Execuções Provisórias

Outra questão que se apresenta é saber se possível a aplicação da multa no percentual de 10% (dez por cento) às execuções provisórias.

Considerando-se que o prazo para cumprimento da obrigação começa a correr **após o trânsito em julgado**, conforme sustentado na seção anterior, necessário, pois, o esgotamento das vias recursais.

Com efeito, o dispositivo do artigo 475-J *caput*, do Código de Processo Civil, menciona devedor “condenado ao pagamento”, o que pressupõe o trânsito em julgado, que pode ocorrer tanto em Primeira como em Segunda Instância.

No tocante à execução provisória, nada obstante ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, o artigo 475-O do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.232/2005, cerca o devedor de garantias, caso o credor “pretenda”, pois dependerá de sua iniciativa, promover uma execução provisória.

A propósito, dispõe o artigo 475-O *caput*, e incisos, do Código de Processo Civil:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – corre por iniciativa, **conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;** (grifo nosso)

II – fica sem efeito, sobrevivendo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, **restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;** (grifo nosso)

III – **o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.** (grifo nosso)

§ 1º No caso do inciso II do *caput* deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade;

II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

Verifica-se, pois, que, além de começar por iniciativa do credor, a execução provisória correrá por sua conta e responsabilidade, sendo que o exeqüente se obrigará, caso reformada a sentença, a reparar os danos e prejuízos causados ao executado.

Ressalte-se que a caução, a ser arbitrada pelo magistrado, é uma importante proteção ao devedor, podendo ser dispensada nos casos dos incisos I e II do § 2º do artigo 475-O do Código de Processo Civil. São exceções para casos em que o credor esteja vulnerável, cabendo ao juiz, entretanto, o bom senso de não expor o devedor à situação irreversível.

A propósito, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA - PERICULUM IN MORA - NÃO DEMONSTRAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - A execução provisória encontra-se em seu início, não havendo se falar, por conseguinte, em levantamento de depósito em dinheiro e de atos que importem alienação de propriedade ou que possam resultar grave dano ao executado. Ressalte-se, ademais, que tais atos, na oportunidade em que forem praticados, serão condicionados à prestação de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo Juiz e prestada nos próprios autos, nos termos do artigo 475-O, CPC;

II - **O artigo 475-O, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, confere ao juiz da execução a possibilidade, e não o dever, de dispensar a prestação de**

contracautela, nas execuções provisórias decorrentes de ato ilícito, restringindo-as, contudo, ao limite de sessenta vezes o salário-mínimo (valor, diga-se de passagem, substancialmente inferior àquele que se executará provisoriamente) e condicionando-as à demonstração de necessidade; (grifo nosso)

III - Recurso improvido.

(AgRg na MC 13765 – STJ, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 04.11.2008, Dje 28.11.2008).⁶⁴

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA EM VALOR INFERIOR À BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO À RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE CAUÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO AO EXECUTADO. ART. 588, II, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. Como regra geral, na execução provisória, o credor deve prestar caução, para garantir os danos eventualmente causados ao devedor, nos termos do art. 588, II, do CPC (atualmente revogado pela Lei 11.232/2005). Todavia, a essa regra cabe temperamentos, em situações peculiares, que justifiquem a dispensa da caução, e desde que não exista perigo de irreparabilidade ou irreversibilidade do possível dano. Precedentes.

2. É plenamente exigível a referida caução sempre que houver a possibilidade de ser reformado o julgado que deu origem à execução provisória, por ser o direito da parte controvertido ou por se tratar de questão cuja jurisprudência dos Tribunais Superiores esteja sinalizando em sentido contrário à matéria inserta no título executivo judicial.

3. Na hipótese dos autos, a caução não pode ser dispensada, em face da incerteza que pesa sobre o direito material perseguido pela empresa. Isso, porque o direito material controvertido inserto no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça estadual, que deu origem à execução provisória, refere-se ao direito de a empresa restituir-se dos valores recolhidos a maior a título de ICMS, em decorrência da diferença entre a base de cálculo presumida, no regime de substituição tributária, e o real valor da operação de venda de veículos automotores.

4. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, revendo sua orientação para acompanhar o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a delinear a impossibilidade de restituição de eventuais excessos decorrentes da venda realizada por preço inferior ao da base de cálculo presumida, considerando apenas possível tal creditamento no caso de a venda presumida não se realizar.

5. O direito objeto de execução provisória é precário, porquanto pode ser modificado em decisão definitiva, mormente porque ainda há recurso extraordinário pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal. Desse modo, é devida a caução de que trata o art. 588, II, do Código de Processo Civil, como forma de garantir o devedor-executado contra eventual prejuízo no creditamento dos referidos valores.

6. Recurso especial provido.

(REsp 656077 – STJ, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 20.09.2007, DJ 29.10.2007, p. 179).⁶⁵

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. CAUÇÃO. VERBA ALIMENTAR. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao Juízo da execução provisória, de ofício

⁶⁴ Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

⁶⁵ Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

ou a requerimento da parte, impor multa cominatória ao devedor (astreintes), mesmo que seja contra a Fazenda Pública. Precedentes.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentar, é dispensável a prestação de caução para a execução provisória contra a Fazenda Pública

3. inviável, em sede de recurso especial, a manifestação da Corte acerca do universo fático-probatório, conforme Enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 416956 – STJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j, 06.04.2006, DJ 26.06.2006, p. 223).⁶⁶

Nesse caso, a partir da ciência do devedor sobre o requerimento do credor, corre o prazo de 15 dias para pagamento voluntário.

Segundo Cássio Scarpinella Bueno⁶⁷, “o que é provisório, na espécie, é o título que fundamenta a execução, sendo certo que o risco de ele vir a ser modificado ou alterado, ainda que parcialmente com o desfecho do segmento recursal, foi expressamente assumido pelo legislador”.

Também a favor da multa de 10% (dez por cento) na execução provisória, mas pessimista em relação ao assunto, o Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon:

“[...] a multa de 10% (dez por cento) é exigível em execução provisória ou definitiva.

Isso porque, no momento em que a obrigação líquida e certa se tornar exigível, em execução provisória ou definitiva, deseja o legislador que o executado espontaneamente a cumpra. Esse sonho certamente não se realizará, dadas as peculiaridades do sistema processual e da cultura de inadimplência brasileira”.⁶⁸

Sendo a vontade da Lei nº 11.232/2005 **valorizar a eficácia da decisão jurisdicional**, e tendo, o artigo 475-O do Código de Processo Civil, cercado o devedor de garantias, a multa de 10% prevista no artigo 475-J *caput*, do mesmo Estatuto, também deve incidir na execução provisória.

Como já foi dito, o devedor, sabedor de sua condenação, deve estar preparado para saldar sua dívida.

Diante de todo o exposto, em comparação com o sistema vigente anteriormente, o processo sincrético é mecanismo de alcance da razoável duração do processo.

⁶⁶ Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

⁶⁷ BUENO, op. cit.

⁶⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação**. Material da 10ª aula da disciplina *Cumprimento das Decisões e Processo de Execução*, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988, pretendeu garantir o acesso à justiça, desde o início de sua vigência, por meio de princípios fundamentais.

Com o passar do tempo, entretanto, instalou-se crise no Poder Judiciário, que se tornou ineficiente e moroso em sua função de tutelar direitos.

Foram necessárias medidas, como a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, garantindo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", bem como de legislação infraconstitucional para adaptação do Código de Processo Civil à nova realidade.

As normas legais comentadas - constitucionais e infraconstitucionais - tendem a produzir frutos, no sentido de melhorar o efetivo acesso à Justiça.

As mudanças surgirão na medida em que as diretrizes traçadas forem obedecidas, bem como tomadas as providências necessárias.

Espera-se que o processo sincrético além de mais célere, conte com a conscientização da sociedade para que seja verdadeiramente mais eficaz. Como foi dito, embora o procedimento tenha sido simplificado, o devedor, se quiser, pode encontrar meios de não ser alcançado.

De qualquer maneira, a mudança significa grande avanço em relação ao anterior método de execução das sentenças, em que a citação do devedor era necessária, iniciando-se novo processo e a parte exeqüente aguardava durante vários anos a obtenção da efetiva tutela jurisdicional.

Ainda, conforme foi exposto, a Constituição requer a "razoável duração do processo", havendo que se respeitar o princípio constitucional do Devido Processo Legal.

Atente-se, ainda, que, a par das reformas processuais, tais como a unificação dos processos de conhecimento e de execução, a informatização do judiciário, entre outras, a solução da questão da morosidade dos processos também depende de uma ampliação do quadro de magistrados, conforme determinado no artigo 93, inciso XIII, da Constituição Federal, o que pressupõe a realização de

concursos públicos, bem como a formação de tais profissionais. Juízes capacitados saberão aplicar com maior aprimoramento as técnicas processuais, considerando o escopo do processo.

Imprescindível, também, a modernização das Justiças de Primeira Instância e dos Tribunais, e a uniformização de procedimentos entre os Tribunais, uma das metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, não podemos esquecer da valiosa contribuição das medidas extrajudiciais, como métodos para evitar conflitos ou solucioná-los, como a arbitragem e a mediação, servindo como meio de acesso à justiça.

A conciliação, seja a realizada nos autos do processo ou a extraprocessual, além de valioso instrumento de efetividade, é, principalmente, forma de economia.

É sabido que alterações legislativas sempre serão necessárias para acompanharem a sociedade em constante evolução. Espera-se, contudo, que as já implementadas tenham condições de reduzir a crise instalada e resgatem a credibilidade do Poder Judiciário, encarregado, como representante do Estado, de tutelar direitos.

Nada obstante, pretendeu-se enfatizar o processo sincrético, tendo em vista que o processo continua sendo o meio mais buscado para a solução de controvérsias.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BERMUDES, Sérgio. **A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASÍLIA (DF). Conselho Nacional de Justiça. **METAS DE NIVELAMENTO - META 2**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em 07.09.2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Variações sobre a multa do “caput” do art. 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232/2005**. In: **Aspectos polêmicos da nova execução**. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 128-166. Material da 3ª aula da disciplina *Cumprimento das Decisões e Processo de Execução*, ministrada no curso de pós-graduação *latu sensu* televirtual em Direito Processual Civil – UNIDERP/IBDP/REDE LFG.

CALMON FILHO, Petrônio. **O conflito e os meios de sua solução**. Material da 1ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

CALMON, Petrônio. **Sentença e títulos executivos judiciais**. In: **A nova execução dos títulos judiciais: comentários à lei n. 11.232/05**. Sérgio Rabello Tamm Renault, Pierpaolo Cruz Bottini (coords.). São Paulo: Saraiva, 2006. Material da 2ª aula da disciplina *Cumprimento das Decisões e Processo de Execução*, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

CAPPELLETTI, Mauro - GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARMONA Carlos Alberto. **Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas S.A., 2007.

CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. **Teoria Geral do Processo - Processo Constitucional**. 21ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 80-87. Material da 3ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil - UNISUL/IBDP/ REDE LFG.

COBRA, Zulaiê. **Projeto de Lei 4827-b/1998 (número no Senado: PLC 94/2002). Mediação**. Disponível em: [http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/propostas_legislativas/pr_ocesso_civil/Projetos/\(doc%2003\)%20PL%204827%20de%201998.doc](http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/propostas_legislativas/pr_ocesso_civil/Projetos/(doc%2003)%20PL%204827%20de%201998.doc). Material da 1ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 5ª ed. São Paulo; Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação**. Material da 10ª aula da disciplina *Cumprimento das Decisões e Processo de Execução*, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no Estado Constitucional**. Disponível em:

http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2174/1/A_Jurisdi%C3%A7%C3%A3o_no_Estado_Constitucional.pdf. Material da 4ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MENDES, Gilmar. **Acesso à Justiça e a garantia dos direitos fundamentais dos acusados, dos internos e dos egressos do sistema penitenciário brasileiro**. Jus Navegandi, Teresina, ano 13, n. 2067, 27 fev. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12384>.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil - Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Dever do Estado de indenizar os prejuízos causados pela morosidade no julgamento dos processos**. São Paulo, Malheiros, 21. ed., 2005, pp. 80-87. Material da 3ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil - UNISUL/IBDP/REDE LFG.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre a Crise do Processo de Execução - Algumas Sugestões Voltadas à sua Efetividade**. In *Execução Civil, Estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. DIDIER JR., Fredie (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.