

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA

SERGIO C. BAPTISTELLA FILHO

**SEGURANÇA JURÍDICA E CELERIDADE PROCESSUAL
NAS INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

PIRACICABA

2006

SERGIO C. BAPTISTELLA FILHO

**SEGURANÇA JURÍDICA E CELERIDADE PROCESSUAL
NAS INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, curso de Mestrado, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida

PIRACICABA

2006

SERGIO C. BAPTISTELLA FILHO

**SEGURANÇA JURÍDICA E CELERIDADE PROCESSUAL
NAS INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Redação final da Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, curso de Mestrado, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil.

Data: 14 de Fevereiro de 2007.

Dr. Jorge Luiz de Almeida (Orientador)

Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso

Prof. Dr. Paulo César Souza Manduca

FACULDADE DE DIREITO – UNIMEP

PIRACICABA – 2006

DEDICATÓRIA

À minha esposa Maria Carolina Russo Baptistella por compreender minhas ausências neste início de vida em comum e pelo incentivo sem os quais eu não teria concluído este trabalho. A meus pais Irani e Sergio que sempre me apoiaram, dando o suporte necessário para o meu desenvolvimento acadêmico e por terem me indicado o caminho da retidão moral. Obrigado a todos.

AGRADECIMENTOS

No decorrer do mestrado vários foram os percalços superados e as dificuldades enfrentadas, porém, tudo foi válido ante ao prazer de poder desfrutar das horas de estudos, debates e troca de conhecimentos ocorridos nas aulas, e também nos intervalos, com os professores e colegas de mestrado, à todos agradeço de forma sincera pela contribuição.

Não poderia me furtar a fazer um agradecimento especial ao Prof. Dr. Jorge Luiz da Almeida que com sua paciência, sabedoria, dedicação e conhecimento me mostrou que o processo civil é realmente apaixonante, mas, ele não é uma finalidade em si próprio, mas tão somente um meio para que se possa distribuir justiça de uma forma eficaz e célere, e que, assim sendo, aqueles que pretenderem se aprofundar nos estudos sobre este tema deverão fazê-lo no intuito de procurar meios de cumprir este mister.

Agradeço também de forma especial minha esposa Maria Carolina Russo Baptistella que acompanhou minha jornada acadêmica no mestrado desde o início, e sempre me apoiou, incentivou e compreendeu as necessárias ausências neste início de vida em comum.

Aos meus pais Irani e Sergio meus sinceros agradecimentos por tudo que me ensinaram, e ainda me ensinam, por terem me mostraram que independente de qual o caminho que eu viesse a seguir, haveria sempre a necessidade de muito amor e dedicação. Agradeço também ao meu pai por aceitar minhas constantes ausências no escritório.

Mais vale um juiz bom e prudente que uma lei boa. Com um juiz mau e injusto uma lei boa de nada serve, porque ele a verga e a torna injusta a seu modo.

(Código Geral da Suécia, 1734)

RESUMO

Vários foram os avanços tecnológicos obtidos nas últimas décadas que possibilitam uma rápida comunicação entre as pessoas e o fácil acesso à informação, dentre os mais importante de todos estes importantes avanços está a rede mundial de computadores.

Esta nova sociedade que surge com a facilidade de comunicação e o fácil acesso à justiça é uma sociedade que precisou se adaptar à necessidade de movimentos ágeis, decisões rápidas, soluções imediatas, “tempo é dinheiro” é uma das frases que pode definir essa sociedade.

Infelizmente nosso Poder Judiciário não se adaptou às mudanças de nossa sociedade, e isto se deu por vários motivos: falta de interesse político, falta de investimentos, legislação inadequada, etc... . Esta falta de adaptação acabou por gerar uma profunda insatisfação da sociedade, gerando assim instabilidade social, o que configura um perigoso contra-senso, pois o Poder Judiciário tem a finalidade de promover a estabilidade social através da distribuição de justiça. Atualmente vigora o entendimento de que uma justiça tardia é na verdade uma das formas de se negar justiça.

Identificada a ocorrência de uma demora demasiada no deslinde da ação, houve inicialmente uma preocupação em se garantir a eficácia da futura sentença, sendo criadas assim as chamadas medidas cautelares.

Após essa primeira alteração processual muitas outras foram realizadas, bem como muitas outras estão sendo analisadas e votadas para futuramente entrar em vigor, com o mesmo objetivo de abreviar ao máximo a espera para se obter o direito buscado com a ação proposta. Algumas dessas alterações alcançaram o seu objetivo, outras acabaram por não atingir seu objetivo, por diversos fatores.

O presente estudo visa abordar algumas importantes reformas legislativas que entraram em vigor, e que talvez entrem em vigor futuramente, visando diminuir o tempo necessário para que seja concretizado o direito pleiteado em juízo.

ABSTRACT

There have been several technological developments in the past decades which made communication between people faster, as well as made it easy the access to information, among the various important developments is the world web of computers.

Due to the easiness for accessing information and the speed in which information is obtained, a new society appeared, and the Public Powers needs to adapt to the needs of agile moves, fast decisions, and immediate solutions in order to serve to the wishes of this new society - "time is money" - this is one statement which can define this new society.

Unfortunately our Judiciary Power did not get adapted to our new societal changes. There are some reasons for that: lack of political interest, lack of investments, inadequate legislation, etc. Due to the lack of adaptation, our society was lead to an unsatisfied situation, creating some social instability, what is essence is dangerous disparity, considering that the Judiciary Power's objective is to promote social stability through the distribution of justice.

Nowadays, it is understood that a late justice is, in reality one way of denying injustice.

Being identified a very long tardiness in the developments of an action, there was, initially some worryness in order to guarantee a future sentence to work, thus creating the so called cautious measures.

After this first procedural alteration, many others were carried through, as well as many others have been analysed and voted for eventually being applied, with the same objective - make it shorter the waiting time to obtain the desired rights of the proposal action. Some of these alterations reach its objective, some others, for several factors, do not.

This current study aims to accomplish some significant legislative reforms that are in action or maybe will be, eventually, with the objective of diminishing the length of time necessary for the implementation of the pled right in justice.

SUMÁRIO

Introdução.....	11
1. A Celeridade e efetividade da Tutela Jurisdicional frente ao Direito Fundamental	
1.1 A efetividade da Tutela Jurisdicional como Direito Fundamental.....	21
1.2 A razoável duração do processo – Lapso temporal e efetividade.....	23
2 A morosidade da Justiça	
2.1 Considerações iniciais.....	35
2.2 Causas da morosidade.....	37
2.3 Os males do retardamento.....	39
2.4 A busca pela celeridade processual.....	41
2.5 Celeridade processual e segurança jurídica.....	44
2.5.1 Efetividade da tutela e a segurança jurídica.....	47
2.6 Celeridade como pressuposto de um processo justo.....	48
3 A busca pela celeridade na prestação jurisdicional nas reformas do Código de Processo Civil	
3.1 A antecipação de tutela	50
3.2 O origem da Tutela Antecipada: Roma.....	50
3.2.1.1 O acesso à justiça.....	51
3.2.1.2 Os interditos romanos.....	53
3.2.1.2.1 Conceito.....	53
3.2.1.2.2 Origem Histórica.....	54
3.2.1.3 Ligação entre Interdito e <i>Actio</i>	55
3.2.1.3.1 As distinções procedimentais.....	54
3.2.1.4 Procedimento do <i>interdictus</i>	58
3.2.1.4.1 A extinção do procedimento Interdital.....	59
3.2.1.5 O processo interdital na Legislação Brasileira.....	61
3.2.2 A Antecipação de tutela na Legislação Brasileira.....	62
3.2.3 A Antecipação de Tutela na Sentença.....	62
3.2.3.1 Críticas à antecipação de tutela na sentença.....	67
3.2.3.2 Recurso cabível contra a decisão a sentença que antecipa a tutela.....	70
3.2.3.2.1 Considerações iniciais.....	70
3.2.3.2.2 Princípio da Singularidade Recursal.....	72
3.2.4 A efetivação da antecipação de tutela.....	74
3.2.4.1 A reversibilidade da antecipação de tutela.....	76
3.3 A execução de título extrajudicial na pendência do julgamento dos embargos do devedor.....	78

3.3.1	Execução definitiva ou provisória.....	78
3.3.1.1	A Lei 11.382 de 06 de Dezembro de 2006.....	82
3.3.2	A decretação da procedência dos embargos nos tribunais.....	84
3.4	A execução de título judicial.....	88
3.4.1	A união entre o processo de conhecimento e o processo de execução.....	91
3.4.1.1	A execução da sentença como fase processual.....	93
3.4.1.2	A sentença como um divisor entre a fase e conhecimento e de execução do processo e não como fim do exercício da jurisdição.....	97
3.4.1.3	Da desnecessidade da citação.....	98
4	O Recurso de Apelação com efeito meramente devolutivo	
4.1	O Combate ao abuso do direito de recorrer.....	102
4.1.1	Considerações iniciais.....	102
4.1.2	Direito comparado.....	104
4.1.3	O Combate ao abuso do direito de recorrer em nossos tribunais.....	106
4.1.3.1	Da possibilidade do relator não receber recursos que contrariem súmula ou jurisprudência dominante do tribunal.....	111
4.1.3.2	Súmula impeditiva de recursos	113
4.2	O Duplo Grau de Jurisdição e a celeridade processual.....	119
4.3	A efetivação da sentença objeto de recurso de apelação.....	128
4.3.1	O duplo efeito do recurso de apelação.....	131
4.3.1.1	O efeito devolutivo.....	131
4.3.1.2	O efeito suspensivo.....	134
4.3.2	Efeito meramente devolutivo no recurso de Apelação.....	137
4.3.3	O cumprimento da sentença ma pendência do recurso de apelação.....	141
5	Considerações finais.....	145
	Referências Bibliográficas.....	152

INTRODUÇÃO

Os efeitos danosos da demora da prestação jurisdicional sempre foram umas das preocupações principais de legisladores e juristas, que buscaram, e ainda buscam, soluções para tal problema, algumas vezes de forma paliativa, como no caso da aplicação de medidas cautelares satisfativas, outras de forma mais definitiva, através de medidas que tem o condão de minimizar ao máximo, e de forma definitiva, tal problema, como no Projeto de Lei 3.605/2004 que está em vias de ser aprovado e que torna regra a apelação com o efeito meramente devolutivo.

Apesar de esta preocupação ter se tornado mais evidente quando da entrada em nosso ordenamento jurídico da figura da antecipação de tutela, é fato que antes mesmo desta introdução, que se deu através da modificação de nosso Código de Processo Civil que foi feita pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994, já era visível a conscientização dos operadores do direito sobre a urgente necessidade de se atingir os fins práticos do processo com maior celeridade evitando que demora do processo comum viesse a transformá-lo em providência inútil para cumprimento de sua função natural de instrumento de atuação e defesa do direito subjetivo material de parte vencedora.¹

A primeira preocupação que surgiu com a percepção de que havia uma demora demasiada no deslinde das ações foi a de preservar os bens envolvidos nos processos lentos e demorados, evitando que os mesmos se perdessem durante a instrução processual tornando a sentença uma atitude formal e sem efeitos práticos, inútil aos litigantes enfim.

Diante desta primeira visão foram criadas as medidas cautelares que tinham, neste primeiro momento tão somente este objetivo: preservar o bem litigioso e garantir a eficácia da sentença que seria proferida ao final.

Esta preocupação inicial não se relacionava diretamente com a demora da prestação jurisdicional satisfativa em si, mas tão somente com a possibilidade desta prestação não ter qualquer efeito prático, pois não havia naquela época a visão de

que essa demora configurava uma verdadeira negação em fazer justiça, e em última análise uma afronta à garantia fundamental de acesso à justiça do moderno Estado Social de Direito.

Para respeitar às garantias fundamentais do contraditório e ampla defesa, que juntas formam a essência do princípio do devido processo legal, as primeiras teorias científicas acerca do poder geral de cautela limitavam bastante o seu campo de atuação, visto que não se admitia sua utilização com cunho satisfativo do direito material, mas tão somente poderia ser utilizada para resguardar, de forma alheia ao mérito da ação, os elementos necessários à atuação útil e eficaz da futura prestação jurisdicional de mérito.

Durante muito tempo se manteve a concepção de que as medidas cautelares, correspondentes ao poder geral de cautela, não poderiam ser de natureza "satisfativa", mas apenas "preventiva". Para ilustrar esse entendimento tradicional destacamos o acórdão do STJ, onde se proclamou que "*não têm as medidas cautelares a função de proteger o direito da parte, mas tão-só de garantir a eficácia do processo principal*"².

Após ser verificado que a simples garantia do bem litigioso através das medidas cautelares até a final sentença não era suficiente para se garantir a prestação jurisdicional efetiva e justa, iniciou-se um movimento em defesa de uma medida mais eficaz que a cautelar, que pudesse antecipar, na medida do possível e necessário, a concretização da tutela jurisdicional, ou seja, antecipar as providências de mérito sem as quais a futura e tardia solução do processo acabaria por configurar indesejável quadro da "denegação de justiça".

Essa percepção não foi exclusiva de nosso País, o que se denota das palavras de Frederico Carpi ao analisar essa necessidade, que era sentida também na Itália e em toda a Europa, afirmou:

A perspectiva não é nova; o que é novo em nossa época é a consciência nos ordenamentos modernos de que a tutela

¹ Calamandrei, Piero **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**, Padova, 1936, ps. 55 e segs.

² STJ, 3ªT., Pet. 324-0-SP, ac. 25.08.1992, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, RJSTJ 43/213

jurisdicional dos direitos e dos interesses legítimos não é efetiva se não é obtível rapidamente.

Sempre que alguém busca a tutela jurisdicional, essa atitude visa uma correta e célere aplicação do Direito, para que se obtenha a distribuição de Justiça. Essa solução dos conflitos em Juízo tem de ter utilidade não só para os litigantes, mas também para o escopo geral da jurisdição que é a manutenção da paz social através da solução de conflitos, atribuindo o bem litigioso a quem a ele tem direito e mantendo sempre efetiva a vontade da lei na convivência social.

A manutenção legal por um longo tempo do bem litigioso na posse daquele que não tem o legítimo direito de detê-lo é uma forma do Estado tutelar a injustiça, garantindo um direito a quem não o tem, o que gera uma insatisfação social e uma sensação de injustiça, fato que contraria frontalmente o objetivo da legislação.

É forçoso admitir que se contrapondo a esta necessidade de prestação jurisdicional célere temos o princípio de segurança jurídica amplamente utilizado pelas Constituições democráticas como a nossa, que assegura entre as garantias fundamentais, que ninguém será privado de seus bens e direitos senão através do devido processo legal, garantia esta que consta expressamente em nossa Constituição Federal no art. 5º Inciso LIV: "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*".

A obrigatoriedade de um processo legalmente instituído para que possa haver a privação de uma pessoa de seus bens determina também a obrigatoriedade de propiciar aos litigantes o contraditório e a ampla defesa nos moldes do art. 5º Inciso LV de nossa Carta Magna: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

Tínhamos assim duas forças opostas, não podendo nenhuma das duas ser desprezada por completo em favor da outra, pois da mesma forma que se exige solução rápida para o litígio, se impõe a necessidade do contraditório e da ampla defesa, pois se assim não o fosse e houvesse a primazia de um sobre o outro estaríamos também deixando de fazer justiça.

A conseqüência da coexistência destas duas forças é que por mais rápido que consiga ser o processo, sempre se exigirá do mesmo uma demora, que pode ser mais ou menos longa conforme a complexidade da causa e por conseqüência da sua instrução processual, não podendo haver uma busca insana pela celeridade em detrimento da segurança jurídica das decisões.

Não podendo haver a primazia de uma destas forças sobre a outra a demora no deslinde da ação era inevitável, e desta feita o trâmite processual tinha de enfrentar e solucionar o perigo de alterações nocivas na situação dos seus elementos, ou seja, nos bens, pessoas e provas relacionados com o litígio.

Iniciou assim, o Direito Processual, a procura de mecanismos capazes de minimizar ao máximo o *periculum in mora*, trazendo alternativas para solucionar as situações mais críticas e que trouxessem o perigo de maiores danos durante a espera do provimento jurisdicional definitivo, danos estes que, em alguns casos, eram irreparáveis.

A mingua de uma solução definitiva, ou próximo disso, nossa legislação, por um grande período, autorizou medidas avulsas de adiantamento de tutela, por vezes de forma provisória, tal qual nos interditos romanos, matéria que trataremos no decorrer deste trabalho, dos quais herdamos as diretrizes principais de nossas ações possessórias e que são dotadas de medidas liminares que concedem uma efetivação da tutela jurisdicional realmente célere, por vezes como forma de simples preservação dos bens litigiosos ou necessários à fiel e útil realização do escopo prático da prestação jurisdicional.

Esta solução, apesar de trazer algum alento aos anseios de uma solução efetiva e célere do processo, era, com razão, muito criticada, pois acabava por representar um privilégio concedido a alguns processos, sendo assim por demais pontual, assim como era quase um consenso a necessidade de ser concedida uma tutela provisória de forma antecipada, era também quase um consenso que não se poderia restringir esta ferramenta legal a poucas e específicas situações, nem tampouco limitá-los a determinados litigantes, pois em um ordenamento jurídico que visa a paz social através da solução de conflitos de forma igual sem distinção de qualquer forma entre aqueles que procuram a tutela do Estado não há espaço para

qualquer forma de tutela privilegiada, pois se fosse admitida com certeza haveria resultados perigosos, dentre eles a insatisfação social, sendo neste sentido a manifestação de Giuseppe Tarzia³, o que denota que também na Itália este entendimento repercutia.

Diante desta percepção os operadores do Direito começaram a protestar pela regulamentação da generalização do poder cautelar, com a finalidade de se adotar uma postura não só cautelar no sentido de garantir a futura prestação jurisdicional, mas pudesse efetivamente antecipar a satisfação ao direito material pleiteado pela parte, pelo simples fato de que esta espera demasiada acarretava uma negação na distribuição de justiça, deixando em um segundo plano o possível risco de frustração final pela perda do bem litigioso caso fosse necessário aguardar o esgotamento de todos os trâmites processuais previstos em nosso ordenamento jurídico.

A verificação desta necessidade, que já havia inclusive atingido toda a Europa, atingiu nosso País antes mesmo da reforma de 1964 ocorrida no Direito brasileiro, reforma esta que regulamentou a ampliação do poder geral de cautela, incluindo neste poder medidas urgentes de antecipação de tutela de cunho satisfativo.

Na Europa então, por sua vez, tal entendimento também se verificou e, ainda de forma paliativa, este problema começou a ser resolvido concedendo à tutela provisória para também resolver a situação jurídica dos litigantes, porém, ainda havia o cuidado de que tal decisão não fosse definitiva, podendo tal decisão ser revista quando do julgamento do mérito da ação. Até mesmo na França foi acolhida a possibilidade de antecipação de tutela, mesmo não havendo regulamentação das medidas cautelares nem tampouco das medidas provisórias⁴.

O retardamento da satisfação das pretensões daquele que busca a tutela jurisdicional do Estado é uma verdadeira negativa em se prestar a justiça, pois esta tardia prestação, além de beneficiar aquele que se nega a cumprir com a sua obrigação, na maioria das vezes retira a utilidade prática da decisão judicial.

³ TARZIA, Giuseppe. **Les mesures provisoires en procédure civile**, Milano, Giuffrè Editore, 1985, "Considerazioni Conclusive", ps. 312/313).

⁴ TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela Antecipada** (Publicada na RJ nº 232 - FEV/1997, pág. 5).

Entretanto, não mais podia se admitir o prolongamento do objetivo do poder geral de cautela para prestar uma efetiva antecipação de tutela em casos específicos, da mesma forma que não mais se poderia admitir que o legislador criasse ações especiais onde poderia ocorrer, mediante a ocorrência de situações específicas, a possibilidade de liminares satisfativas. Essas liminares satisfativas cabíveis tão somente em algumas situações processuais e em alguns processos passaram, com razão, a ser vistas como privilégios, que se deveriam evitar⁵.

Após esta fase do prolongamento do objetivo da tutela cautelar que concedia à elas o efeito satisfativo de mérito e da criação de situações específicas que autorizavam a antecipação do provimento final, foi criada a Lei nº 8.952, de 13.12.94, que deu nova redação ao art. 273 do Código de Processo Civil, e introduziu no nosso direito positivo, de forma geral, a antecipação de tutela, diferenciando-a das medidas cautelares. Autorizando ao Juiz, desde que haja requerimento da parte⁶, antecipar total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

O poder de antecipar a tutela foi assim devidamente regulamentado, não podendo ser utilizado de forma indiscriminada ao bel prazer das partes e do magistrado, somente podendo ser usado em caráter excepcional e diante da ocorrência dos requisitos previstos no art. 273 do Código de processo Civil, pois a regra continua a ser a concessão da tutela jurisdicional pretendida após o transito em julgado da decisão. Esta regra se baseia no fundamento que a segurança jurídica deve estar acima da busca pela celeridade processual.

Um dos maiores desafios do processo civil contemporâneo reside na diminuição do tempo necessário para a efetiva prestação jurisdicional sem que a segurança desta decisão termine comprometida. A decisão proferida pelo magistrado tem que compor o litígio no menor lapso temporal possível, porém, deve respeitar as garantias legais de defesa sem as quais não haverá decisão segura, podendo assim em última análise caracterizar a negação em se fazer justiça.

⁵ TARZIA, Giuseppe. **Les mesures provisoires en procédure civile**, Milano, Giuffrè Editore, 1985, "Considerazione Conclusiva", ps. 312/313.

⁶ Em sentido contrário, entendendo pode o Juiz conceder de ofício a antecipação de tutela ver: MARCATO, Antônio Carlos. Código de Processo Civil Interpretado. Editora Atlas. 2005. ps.846/847

Não podemos nos deixar levar pela busca da celeridade processual sem nos preocuparmos com a segurança jurídica da decisão, pois celeridade processual não pode ser confundida com precipitação, por outro lado não podemos nos preocupar em demasia com a segurança jurídica da decisão, pois nesta caso poderia ocorrer a eternização do processo. O valor “celeridade” não pode primar, pura e simplesmente, sobre o valor “verdade”, nem este sobrepor-se, em quaisquer circunstâncias, àquela⁷.

A uma primeira análise destes dois princípios podemos chegar à conclusão de que o aumento da intensidade nas medidas para alcançar um desses objetivos implica, quase sempre, o distanciamento do outro, pois um processo muito rápido corresponde geralmente a restrição na defesa do direito por parte do réu e a uma garantia muito desenvolvida dessa defesa corresponde um processo moroso. As sucessivas reformas processuais têm sempre o objetivo de encontrar o ponto de equilíbrio, em que a celeridade desejável não provoque o enfraquecimento de defesa do direito de cada um⁸.

Hélio Tornaghi defende que o órgão judicial é realmente responsável pela celeridade do processo:

Mas sempre cuidando que não se mutilem as garantias, quer de observância do direito objetivo, quer de respeito aos direitos subjetivos das partes ou de terceiros. O acerto da decisão prima sobre a sua presteza. É preciso que a ligeireza não se converta em leviandade, que a pressa não acarrete a irreflexão. O juiz deve buscar a rápida solução do litígio, mas tem de evitar o açodamento, o afogadilho, a sofreguidão. Deve ser destro, sem ser pior que o vagaroso. A observância rigorosa das formas e prazos legais é a melhor receita para conciliar rapidez e segurança⁹.

Assim a grande crítica feita à concessão da antecipação da tutela sempre foi a de que o seu deferimento era baseado em um processo de cognição sumária, em alguns casos este processo de conhecimento se baseava tão somente nos documentos anexados à Petição Inicial, e não dava sequer o direito do réu se

⁷ MOREIRA B, José Carlos. **Efetividade do processo e técnica processual**, in Temas de direito processual, 6ª série, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 22.

⁸ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 1, p. 515.

⁹ In **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1, p. 382.

defender das argumentações feitas pelo autor. Esta crítica com certeza tem a sua razão.

Em resposta à crítica de que a antecipação de tutela se baseava em um processo de cognição sumária, iniciou-se a discussão sobre o momento do deferimento desta antecipação, começou assim a ser defendido o entendimento de que a forma de prestar a tutela jurisdicional de uma maneira efetiva, evitando a alegação de que tal tutela se baseava em um procedimento por demais sumário, era a concessão da antecipação da tutela quando da prolação da sentença, concedendo à sentença um caráter mandamental e que não poderia sofrer o efeito devolutivo de um eventual recurso de apelação. Deferida no corpo da sentença, a tutela antecipatória se constituiria num capítulo desta.

Esta modalidade de antecipação de tutela também recebe suas críticas, sobretudo por impedir que o réu se beneficie do duplo efeito de um eventual recurso de apelação por ele interposto contra tal sentença, pois como já foi dito a antecipação de tutela é de efetivação imediata, auto-executável e mandamental e não estando sujeita ao efeito suspensivo da apelação, nos exatos termos do Inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil. Tal antecipação de tutela, por tratar-se de decisão interlocutória, ainda que prolatada no corpo da sentença só seria atacável através de agravo, retido ou de instrumento, recursos estes que em regra tem somente o efeito devolutivo, conforme reza os artigos 527 III e 558 ambos do Código de Processo Civil.

É louvável essa intenção dos magistrados em conceder a antecipação de tutela quando da prolação da sentença evitando assim uma maior procrastinação da efetiva prestação jurisdicional através de um possível recurso de apelação interposto pelo réu fundamentando-a em um processo de cognição plena, eis que vencidas todas as fase do processo de conhecimento.

Entretanto somos forçados a reconhecer que diante deste quadro passamos a ter uma grande incoerência em nossa legislação, pois chegamos à conclusão de que a efetivação de uma decisão interlocutória antecipatória, que é deferida na maioria das vezes antes da prolação de uma decisão de mérito e tem caráter excepcional,

surte seus efeitos práticos imediatamente e estes efeitos só serão suspensos se o magistrado, quando da interposição do recurso de apelação, reconhecer a ocorrência do risco de dano para a parte contrária ao beneficiado pela antecipação, enquanto que a efetiva prestação da tutela concedida na sentença de mérito em regra é suspensa, salvo se houver antecipação dos seus efeitos, mas desde que haja risco de dano para o beneficiário¹⁰. Deixando assim transparecer que a efetivação da tutela é mais fácil ser obtida através da exceção (antecipação de tutela) do que da regra (sentença de mérito).

Somos forçados também a reconhecer que muitas vezes o recurso de apelação tem um caráter meramente protelatório, com o único intuito de evitar a concretização do direito da parte contrária que fatalmente acabará por ser determinado quando do trânsito em julgado da sentença, e, esta indiscriminada interposição de recursos de apelação protelatórios acaba por sobrecarregar as instâncias superiores, impedindo que questões realmente importantes sejam julgadas com maior celeridade e presteza. Em contrapartida temos que admitir que seria por demais nocivo à nossa sociedade e até mesmo inconstitucional a supressão do legítimo direito da parte de alcançar o duplo grau de jurisdição para a solução de um conflito, assim para tentar solucionar o problema várias tentativas foram feitas, conforme se demonstrará no decorrer do presente trabalho.

Uma das mais novas tentativas legislativas para impedir o prosseguimento de recursos de apelação protelatórios foi a criação da chamada súmula impeditiva de recursos, figura criada pela Lei no 11.276/2006 que inseriu os parágrafos 1º e 2º ao art. 518 do CPC, impedindo o prosseguimento de recursos contrários às súmulas do STF e STJ, que em conjunto com o art. 557 modificado pela Lei 9.756/98 constituem uma verdadeira barreira ao prosseguimento de recursos de apelação sem fundamento legal e que só se prestam para obstar a efetividade da prestação jurisdicional, porém, não há como negar que tais medidas, apesar de louváveis, são paliativas não resolvendo definitivamente o problema da interposição de recursos infundados, pois das decisões que negam prosseguimento ao recurso de apelação com fulcro nestas lei cabem recurso, que podem obstar a efetivação da tutela pleiteada.

¹⁰ Deputado **Colbert Martins (PPS/BA)** - Exposição de motivos do Projeto de Lei nº 3605/2004 a Lei.

Mais uma vez a nossa sociedade clama por uma alteração processual que possa corrigir esta incoerência em nossa Legislação, e em resposta a este anseio surge o Projeto de Lei nº 3.605/2004 proposto pelo Deputado Colbert Martins do PPS (Partido Popular Socialista) da Bahia, que de maneira louvável pretende inverter a regra dos efeitos da apelação, conforme previsto atualmente no art. 520 do Código de Processo Civil, ou seja, em regra o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, salvo nos casos de dano irreparável ou de difícil reparação hipótese em que poderá ser concedido á este recurso o efeito suspensivo.

Este trabalho tem o escopo de explicitar e discutir alguns pontos importantes da evolução de nossa legislação, acima indicada em apertada síntese, com o intuito de discutir as principais conseqüências das alterações legislativas que ocorreram e que ocorrerão num curto espaço de tempo, pois o Projeto de Lei 3.605/2004 está em vias de ser aprovado, passando assim a fazer parte de nosso ordenamento jurídico.

1. A CELERIDADE E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL FRENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL

1.1 A efetividade da tutela jurisdicional como Direito Fundamental

A nossa Constituição Federal em seu. 5º, XXXV afirma expressamente que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*", assim temos que todos têm garantido o acesso à justiça, acesso este que somente se concretiza com uma prestação jurisdicional efetiva.

A importância de uma efetiva prestação jurisdicional é um dos pilares do Estado Democrático de Direito que existe em nosso País, pois como é público e notório o Estado, salvo poucas exceções, proíbe a auto-tutela, assumindo assim o monopólio da jurisdição. Em contrapartida dessa proibição o Estado garantiu á todas as pessoas o direito de ação, que até há pouco tempo era entendido como simples direito à solução do mérito da lide apresentada para julgamento.

Esta concepção de que o direito de ação se resume ao simples direito de receber uma sentença de mérito como solução do conflito apresentado é atualmente rechaçada pelos operadores do direito e pelos doutrinadores¹¹, que defendem a tese de que o julgamento do mérito somente tem importância se o direito material envolvido no litígio for concretizado e não simplesmente reconhecido pelo Estado-Juiz. Assim, o direito de ação atualmente é visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito pretendido.

Quando se fala em efetividade do direito material em um sentido mais amplo, não há como se negar que a tutela jurisdicional concedida pelo Estado-Juiz deve ser tempestiva e, em algumas situações específicas, até mesmo preventiva. Antigamente, questionava-se sobre a existência de Direito Constitucional à tutela

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 4.ªed. São Paulo: RT, 2005, p.68.

preventiva. Este direito à uma tutela jurisdicional tempestiva¹² trás a necessidade do uso racional do tempo processual por parte do réu e do juiz.

A prestação jurisdicional, em caso de procedência da ação, em regra é concedida ao autor somente no final do procedimento, salvo quando há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, hipótese em que se permite ao autor requerer a *antecipação da tutela almejada*, sendo essa uma das espécies de tutela antecipatória¹³, e esta hipótese de antecipação de tutela, assim como as demais, mantêm uma íntima relação com a necessidade da distribuição do ônus do tempo do processo entre as partes.

A necessidade de uma melhor distribuição do tempo do processo entre as partes, que se demonstra através das últimas alterações feitas em nosso CPC, claramente indica que o tempo de duração do processo é visto pelo nosso legislador, como não poderia deixar de ser, como um ônus e não mais como algo neutro, reconhecendo que tal demora traz prejuízo para as partes envolvidas no litígio.

A busca pela tempestividade da tutela jurisdicional não pode se resumir, como de fato não se resume, às hipóteses previstas para a tutela antecipatória, devendo nosso legislador buscar sempre uma utilização racional do tempo do processo pelo réu e pelo juiz, pois, se o réu tem direito à defesa, não é lícito que o mesmo utilize esse legítimo direito em detrimento do direito do autor de receber o bem litigioso no menor tempo possível. Não há como negar que haverá sempre lesão ao direito do autor se o juiz entregar a prestação jurisdicional pleiteada em um lapso temporal por demais prolongado.

¹² Sobre o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, especificamente em relação à idéia de "ragionevole durata" dos processos, expressamente presente no novo art. 111 da Constituição italiana, ver Giuseppe Tarzia, L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile, *Rivista di Diritto Processuale*, 2001, p. 1 e ss; Giuseppe Tarzia, Il giusto processo di esecuzione, *Rivista di Diritto Processuale*, 2002, p. 329 e ss; Giuseppe Tarzia, Sul procedimento di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo, *Giurisprudenza Italiana*, 2001, p. 2430 e ss; Sergio Chiarloni, Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile, *Rivista di Diritto Processuale*, 2000, p. 1010 e ss; Vincenzo Caianiello, Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione, *Rivista di Diritto Processuale*, 2001, p. 42 e ss; Mauro Bove, Art. 111 Cost. e "giusto processo civile", *Rivista di Diritto Processuale*, 2002, p. 479 e ss.

¹³ Ver art. 273 do CPC.

Este direito à uma prestação jurisdicional célere e eficaz não pode deixar de ser encarado como sendo um direito fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional célere e efetiva é uma consequência lógica do direito à ação. Por este exato motivo o direito à uma prestação jurisdicional eficaz e efetiva já foi proclamado como *o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos*.¹⁴

1.2 A Razoável Duração do Processo - Lapsos Temporal e Efetividade

Atualmente, um dos maiores problemas com os quais o sistema judiciário brasileiro se depara é o da morosidade na entrega da prestação jurisdicional, sendo, lamentavelmente, numerosos os exemplos em que a longa duração do processo termina por impossibilitar a execução, assim como outros tantos incidentes possíveis, que acabam por tornar inviável, no plano fático, a concretização da decisão prolatada.

O acesso à justiça é um dos direitos fundamentais de todo o cidadão, direito este garantido pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Entende-se que essa norma garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva, e para que esta efetividade seja concreta e eficaz, o tempo do processo tem que ser aquele mínimo imprescindível para que sejam respeitadas as demais garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da motivação dos atos processuais, entre outros.

O tempo, assim como perpetua situações não guerreadas e corrói direitos que não são adequadamente tutelados na esfera jurisdicional, tem o poder de ir além da sua característica cronológica (horas, minutos, dias) e passa a interferir na própria concepção do processo, uma vez que é o tempo que controla a máquina judiciária, sendo que a sentença que se busca com o processo por vezes é proferida após tanto tempo que acaba por perder a sua finalidade ou, em casos mais raros, mostra-

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 4.ªed. São Paulo: RT, 2005, p.69.

se imprestável à realidade fática que se apresenta quando de sua prolação, tornando o processo um desperdício de tempo e de material humano.

Álvaro Couri Antunes Sousa, abordando a temática do retardamento processual como óbice à efetividade do processo, ensina que:

Importa aos processualistas a questão da efetividade do processo como meio adequado e útil de tutela dos direitos violados, pois, consoante Vincenzo Vigoriti o binômio custo-duração representa o mal contemporâneo do processo. Daí a imperiosa urgência de se obter uma prestação jurisdicional em tempo razoável, através de um processo sem dilações, o que tem conduzido os estudiosos a uma observação fundamental, qual seja, a de que o processo não pode ser tido como um fim em si mesmo, mas deve constituir-se sim em instrumento eficaz de realização do direito material.¹⁵

O processo por si só, por mais simples que seja a demanda, já causa as partes envolvidas um inevitável desgaste emocional certamente provocado pela ansiedade de ver o problema solucionado de pronto, assim é possível imaginar os danos que a morosidade processual pode causar, como angústia, sofrimento psicológico, além dos prejuízos econômicos, que pode levar muitas vezes à miséria.

Para que a efetiva prestação jurisdicional seja eficaz e célere, não podemos nos abster da realidade absoluta de que o funcionamento eficaz da máquina judiciária dependerá de todo um mecanismo que envolva o sistema jurídico instituído, bem como as partes envolvidas no processo, havendo a necessidade de se mudar não só as leis, mas também a cultura dos operadores do Direito.

É também um fato que a morosidade na prestação da tutela jurisdicional ocorre não só em função da grande demanda judicial e da falta de uma mudança em nossa Legislação, mas também pela falta de material essencial a esta prestação, tais como: equipamentos mais modernos que facilitem o desenvolvimento do trabalho; funcionários, em maior número, evitando a atual sobrecarga dos serventuários; equipamentos de informática que possam agilizar o trâmite processual.

¹⁵ SOUSA, Álvaro Couri Antunes. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: aspectos relevantes e o sistema recursal da lei n. 10.259/01. Rio de Janeiro : Renovar, 2004.

Quando falamos em tutela jurisdicional efetiva, verificamos que o processo como instrumento da jurisdição visa o controle dos conflitos sociais, diminuindo o grau de complexidade através da aplicação da norma ao fato concreto, e o Estado caracterizado pela sua função social, com o objetivo de assegurar o bem comum, realizar a justiça e a paz social, deve estender esse escopo também nas atividades jurisdicionais.

Se o Estado tem por objetivo promover a justiça e a paz social, pode-se afirmar que a prestação jurisdicional morosa está em desacordo e descumprimento absolutos da sua função social. Não há justiça social quando o Estado, por meio do Poder Judiciário, não consegue dar pronta e efetiva resposta às demandas que lhe são apresentadas.

Ao comentar sobre o tempo razoável para a duração do processo, Sidney Palhari Júnior preceitua:

Sendo, pois, a função social do processo, que é o instrumento da jurisdição, a distribuição da justiça, não há como negar que nas circunstâncias atuais do Poder Judiciário, a entrega da prestação jurisdicional em tempo oportuno, capaz de produzir os efeitos desejados e atender à expectativa do titular do direito reconhecido, é meio de pacificação social. O reconhecimento do direito, que para muitos casos, somente isso basta, de forma tempestiva, acalma os ânimos, pois põe fim a um conflito. Assim, confere credibilidade às decisões judiciais – mesmo quando desfavorável – e ao Poder Judiciário, desestimula a repetição do descumprimento das obrigações pelos cidadãos, em suma, promove a paz social.¹⁶

Muitas inovações foram inseridas nos campos processual e constitucional, como forma de limitar a influência do tempo no trâmite processual e assegurar a efetividade do processo preservando a sua forma mínima, ou seja, a estrutura básica do processo ordinário. Dentre estas, foram criados os dispositivos processuais de urgência: processo cautelar, tutela antecipada e tutela específica, inseridos do Código de Processo Civil, procedimentos simplificados como a Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais, bem como através dos princípios processuais da economia dos atos processuais, da concentração e da oralidade e da informalidade.

O advento da Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da CF¹⁷ trouxe no particular inegável avanço ao inserir, de forma expressa, no rol pétreo dos direitos e garantias fundamentais, o direito público subjetivo de ampla defesa respeitando a necessária celeridade processual, ao mesmo tempo em que constitui garantia fundamental essencial, eis que o processo é instrumento que viabiliza o exercício dos demais direitos.

A emenda nº 45/2004 veio assim concretizar o que há muito tempo se buscava: a aproximação do ideal de processo justo com a celeridade e eficácia da prestação jurisdicional. Pregando, para que se obtenha o efeito desejado, alterações processuais e até mesmo constitucionais, uma vez que os direitos e as garantias fundamentais do cidadão constituem a base da ordem jurídica do Estado.

Trata-se da consagração expressa, pelo texto constitucional, do Princípio da Celeridade ou Brevidade Processual, tão reclamada pela comunidade jurídica e pela doutrina nacionais.

No dizer de Humberto Theodoro Júnior:

Trata-se de uma aproximação com o ideal do processo justo que entre os constitucionalistas contemporâneos funciona como um aprimoramento da garantia do devido processo legal. Para merecer essa *nomen iuris*, a prestação jurisdicional, além de atender aos requisitos tradicionais – juiz natural, forma legal, contraditório e julgamento segundo a lei – têm de proporcionar à parte um resultado compatível com a efetividade e a presteza.¹⁸

Cabe ressaltar que anteriormente a emenda nº 45/2004 já existia em nossa Constituição Federal o inciso LIV do artigo 5º, que preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Trata-se, este artigo, de cláusula geral, que vem assegurar a garantia do devido processo legal, “*dues process of law*”, disciplinando o exercício da atividade jurisdicional e, do mesmo modo, fornecendo garantias essenciais para as partes.

¹⁶ **Reforma do Judiciário: Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 768

¹⁷ Art. 5º LXXVIII da CF: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45**, de 08.12.2004, sobre o processo civil. Revista de Processo. n. 124. São Paulo, junho/2005, p. 37.

Também, anteriormente ao inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, inserido pela emenda nº 45/2004, o princípio da razoável duração do processo, já estava consagrado pelo direito positivo pátrio através da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em 22.11.1969)*, da qual o Brasil foi signatário, realizado sua ratificação em 25 de setembro e sua promulgação pelo Decreto 678, em 9 de novembro desse mesmo ano. Essa Convenção dispõe no seu art. 8º, § 1º:

...toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independentemente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Diante disto, o direito a uma justiça célere decorria da recepção do Pacto de São José da Costa Rica, que conferia ao cidadão o direito à prestação da tutela dentro de prazo razoável, mediante a interpretação do princípio do devido processo legal, o qual já foi analisado anteriormente.

No entanto, tocante ao sistema jurisdicional interno, por não existir no Brasil, antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, previsão de prevalência ou hierarquia aos tratados internacionais, estes eram equiparados às leis ordinárias, recebendo o mesmo tratamento.

Cabe destacar que a Emenda Constitucional nº 45/2004, introduzindo o § 3º ao artigo 5º, complementou aquela regra contida no § 2º:

Art. 5º - § 3º - os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A inclusão do inciso LXXVIII no rol dos direitos e garantias fundamentais constituiu avanço, assim como adimplemento à obrigação internacional contida no art. 2º do Pacto de São José da Costa Rica¹⁹, dependendo, entretanto, de sua

¹⁹ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 que entrou em vigor no Brasil por força do Decreto Nº 678 de 06 de Novembro de 1992.

implementação, agora no plano material, pois a sua concretização depende da interpretação acerca da “duração razoável”, do fator tempo, efetividade e justiça.

Quando nos referimos às demandas judiciais, a expressão "duração razoável" do processo é algo inconclusivo, tendo em vista que a lide forense requer um lapso de tempo prolongado, não podendo ser resolvida em um instante único, em razão dos vários graus de jurisdição e da nem sempre rápida produção de provas e, por vezes em razão da pluralidade das partes. Não sendo, portanto, possível delimitar de maneira precisa e fiel o alcance da norma jurídica *sub oculis* sem análise do caso concreto colocado *sub iudice*.

Desta forma, a indeterminação do aludido conceito "duração razoável", se não houver uma integração legislativa, ficará "esquecida" dentro da lide.

Ao comentar o novo inciso, Márcia Fernandes Bezerra preleciona seu entendimento:

Em suma, não se podem precisar os contornos da expressão ‘duração razoável’. O que se pode dizer é que razoável é *o tempo suficiente para a completa instrução processual e adequada decisão do litígio e, ao mesmo tempo, hábil para prevenir danos derivados da morosidade da justiça e para assegurar a eficácia da decisão*. Em outras palavras, o processo julgado de forma célere, mas que prescindir de prova necessária à sua adequada instrução, terá duração tão desarrazoada quanto aquele que, embora tendo solução acertada, gere danos às partes e comprometa a eficácia da decisão.²⁰

Já prevendo esse conflito entre a celeridade prevista na nova norma constitucional e a segurança jurídica necessária para se tomar determinadas decisões, o legislador, buscando garantir que a determinação do novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal que é dirigida ao Poder Público seja respeitada, inseriu uma determinação nesta mesma Emenda Constitucional nº 45/2004, mais precisamente em seu artigo 7º, dando prazo para que o Congresso Nacional instale comissão especial, visando criar os meios exigidos pela nova ordem.

Art. 7º. 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

²⁰ TUCCI C., José Rogério, **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1ªEd. P. 236.

promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestaçãojurisdicional.

Inobstante esta determinação não ter sido cumprida, como norma definidora de direito e garantia fundamental a emenda 45/2004 tem aplicação imediata, conforme determina o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal, isto significa que não é necessário esperar que sejam elaborados projetos para começar a aplicação da norma.

A título exemplificativo, citemos o que acontece no âmbito do Direito Administrativo com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, artigo 5º, o inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Conforme estabelece a lei nº 8.112/90, o prazo de duração razoável para a conclusão do processo disciplinar federal é de 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a Comissão, podendo ser prorrogado por igual período. Desta forma o prazo de duração razoável para o processo disciplinar é de 140 (cento e quarenta) dias, sendo 120 (cento e vinte) dias para a conclusão do processo administrativo disciplinar, onde a Comissão Disciplinar deve remeter o feito para a Autoridade julgadora, que possui 20 (vinte) dias, contados do recebimento do mesmo para proferir a sua decisão.

Este prazo, na pratica vinha sendo desconsiderado pelas comissões disciplinares, sendo que os processos se arrastavam anos a fio, no entanto, a partir da emenda 45/2004, excedido este prazo, sem justo motivo, haverá um *ato inconstitucional* praticado pelo Poder Público, visto que o disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF é uníssono em determinar que a duração do processo administrativo seja em prazo razoável, sob pena de ferir um direito fundamental do servidor público acusado a ser investigado em um prazo determinado, previsto na Lei infraconstitucional.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a "razoável duração" do processo disciplinar passou a ser direito fundamental dos servidores públicos investigados, o que significa dizer que não poderá haver injustificada extrapolação dos 140 (cento e quarenta) dias estabelecidos como prazo fatal para o encerramento do respectivo processo administrativo disciplinar.

Desta forma, como direito fundamental do servidor público acusado, a "razoável duração" do processo disciplinar é uma realidade constitucional, capaz de acarretar a preclusão da tramitação do processo se ele extrapolar injustificadamente (sem uma justa causa) o prazo estabelecido na lei para conclusão e aplicação de penalidade (140 dias), perdendo o direito de fazê-lo após o esgotamento desse limite temporal.

Em regra, os direitos fundamentais penetram na ordem jurídica interna de cada país, que os consagram e protegem, deixando-os imunes a qualquer tipo de violação.

Esta nova regra constitucional, pode ser considerada, no que diz respeito aos processos disciplinares, uma regra moralizadora, pois coloca um verdadeiro limite à "eternização" dos processos administrativos disciplinares, indefinidos em termos de prazos e conclusões por parte dos integrantes do trio processante, com recebimento de diárias generosas e onerosas ao erário.

Isto ocorre, em relação ao processo disciplinar, pois há uma lei que estabelece um prazo máximo para a sua conclusão, o que não ocorre no processo ordinário, pois, como foi dito anteriormente, fica difícil determinar qual o prazo para a "razoável duração do processo", uma vez que cada demanda tem necessidades específicas e únicas.

José Frederico Marques estabelece que: *"Prazo é o espaço de tempo para o ato processual ser praticado"*.²¹

Este limite temporal, estabelecido na figura jurídica do prazo, é uma das conseqüências do princípio da celeridade processual, visto que a jurisdição tem que ser plena e em tempo útil, sem dilações indevidas. Não resta dúvida que o prazo é destinado à prática de atos processuais das partes, que excedidos ou inobservados, produzem conseqüências e efeitos de caráter processual.

17 MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1, p. 468.

Cândido Rangel Dinamarco, nesse sentido, estabelece no prazo a *distância temporal entre dois fatos ou atos* previamente estipulados em lei, que obrigam as partes a se manifestarem tempestivamente, sob pena da perda de determinada faculdade.²²

A busca pela celeridade, através da simplificação dos procedimentos e a restrição às vias recursais, para determinadas causas, assim como outras medidas tendentes a conferir celeridade à tramitação, não podem conduzir a uma queda na qualidade da prestação jurisdicional, tampouco violar o direito à ampla defesa e do contraditório.

José Roberto dos Santos Bedaque, sobre o particular, assim manifesta-se:

Como condutor do processo, o juiz tem o dever de, sem sacrificar o contraditório e a ampla defesa, procurar a solução mais rápida possível para o litígio. Para tanto, é dotado de inúmeros poderes, especialmente aqueles destinados a evitar a litigância de má-fé (arts. 17 e ss) e a realização de atos instrutórios inúteis e protelatórios (art. 130) [...] A busca da rápida solução do litígio não deve transformar-se, todavia, no objetivo maior do julgador. Ao lado do valor celeridade, encontra-se a segurança, proporcionada pelo devido processo legal. Ambos devem ser levados em consideração pelo juiz, na condução do processo.²³

Segundo Paulo César Pinheiro Carneiro citado por Álvaro Couri Antunes Sousa, em sentido contrário ao anterior, há que se conferir maior importância ao fator celeridade:

O dilema de ontem, entre a segurança e a celeridade, hoje é um falso dilema. A rapidez, sem dúvida, deve ser priorizada, com o mínimo de sacrifício da segurança dos julgados. Da exacerbação do fator segurança, como ocorre em regra no nosso sistema, não decorre maior justiça das decisões. É perfeitamente possível priorizar a rapidez e ao mesmo tempo assegurar justiça, permitindo que o vencedor seja aquele que efetivamente tem razão.²⁴

A margem do exposto, pode-se afirmar que no direito processual, a interpretação lógica do termo “razoável duração do processo”, significa seguir o

18 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. t. 2, p. 550.

²³ BRASIL, **Código de Processo Civil Anotado**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Theotônio Negrão, 35ªed., São Paulo: Saraiva, 2003.

²⁴ SOUSA, Álvaro Couri Antunes. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: aspectos relevantes e o sistema recursal da lei n. 10.259/01. Rio de Janeiro : Renovar, 2004.

prazo legal determinado em lei, sendo certo que o *Estado de direito é o Estado que respeita e cumpre os direitos do homem*.²⁵

A prestação jurisdicional em prazo razoável poderá ser entendida de forma geral como a que, sem lesar direitos e garantias, é prestada a tempo de reparar lesão a direito, antes que esta se torne irreparável, verificando em cada caso concreto a observância dos prazos e os referidos critérios, como exemplo de determinada demanda que possa envolver questões que necessitem de apuração pericial e diligências, a conseqüência será fase instrutória muito mais prolongada.

Quando a demora na prestação jurisdicional decorrer da tomada de medidas procrastinatórias por qualquer dos litigantes e seus procuradores, deverá o órgão jurisdicional aplicar as penalidades já previstas no artigo 14 do Código de Processo Civil, uma vez que o juiz tem como dever respeitar o devido processo legal, observando duplo acesso.

Se de um lado, nossa legislação dispõe que o Estado, sempre que for impor qualquer tipo de restrição ao patrimônio ou à liberdade de alguém, deverá seguir a lei, por outro significa que todos têm direito à jurisdição prestada nos termos da lei, ou seja, a prestação jurisdicional deve seguir o que está previsto em lei, “eficaz, célere e justa”.

Dispõe, nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci:

Em suma, o resultado de um processo não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como, também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue quando deve julgar.²⁶

²⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 233.

²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz, **Garantias Constitucionais do Processo Civil**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1ªed., p. 236.

Assim sendo, sempre que a morosidade ocorrer em razão da complexidade do litígio, não se deve falar em desrespeito ao direito à prestação jurisdicional em prazo razoável.

Porém, quando o órgão jurisdicional ferir a garantia da norma de forma voluntária quando, pela inércia ou omissão, não cumprir os prazos estabelecidos em lei, não decidir ou retardar a tomada de decisões, poderá o cidadão lesado, nestes casos, pela morosidade na prestação jurisdicional, desde que haja ocorrido dano, o direito de buscar do Estado a indenização.

Essa demora, portanto, para ferir a garantia constitucional, deverá ocorrer por inércia ou omissão do órgão jurisdicional, neste caso, a morosidade da prestação jurisdicional pelo Estado, violando o dispositivo constitucional que assegura a duração razoável do processo, poderá ensejar pedido de reparação de dano, caso essa delonga provoque dano irreparável ao particular.

A este respeito escreveu Sueli Aparecida de Pieri:

Com efeito, para que a efetiva prestação jurisdicional seja eficaz e célere, dependerá de todo um mecanismo e, ainda, de meios efetivos para sua aplicação, exigindo dos fiscalizadores e aplicadores do direito a observância do cumprimento dos prazos legais e de toda movimentação, para que não ultrapassem o “prazo razoável de duração do processo”, bem como quanto à utilização de expedientes protelatórios pelas partes envolvidas, devendo a estes serem aplicadas as penalidades já previstas no ordenamento jurídico.²⁷

Os motivos que levaram o legislador a elevar a questão do tempo do processo ao nível de garantia fundamental mostram-nos uma insatisfação da sociedade com a prestação da tutela jurisdicional e o entendimento que a jurisdição não deve ser apenas "prestada" pelo Estado como decorrência do direito de ação, mas que a tutela jurisdicional deve ser efetiva, tempestiva e adequada, sendo atribuição do Estado alcançar este objetivo.

É importante pensar, não obstante as mudanças que vêm ocorrendo na tentativa de tornar o processo mais célere, em uma reorganização Judiciário e no

repasse, por parte do governo, de mais recursos para sua ampliação e aperfeiçoamento, uma vez que o Estado deve fornecer toda estrutura para o fiel cumprimento da garantia constitucional de que todo cidadão tem direito à justiça justa, célere e efetiva.

Há uma exigência de rapidez, porém sem que exista uma estrutura judiciária que comporte este ideal, o que acaba sendo motivo de deslegitimação do Estado, bem como desmoralização do próprio Judiciário, uma vez que a garantia por ele criada é meramente teórica, e sua aplicação depende de recursos outros além da boa vontade e agilidade do Poder Judiciário na solução dos conflitos.

O juiz tem o dever de assegurar que todos os atos do processo sejam realizados de maneira eficaz, afim de que nenhuma das partes sejam lesadas. No entanto, deve-se fazer valer a norma da “razoável duração do processo” como garantia constitucional, levando a interpretação e aplicação dentro do respeito aos direitos humanos, buscando a celeridade dentro da efetividade e da justiça, somente assim será devolvida ao Judiciário a confiança e o respeito almejados.

²⁷ **A reforma do Judiciário** – Uma abordagem sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004. Coordenador Jorge Luiz de Almeida. Ed. Millennium. 2006 p. 130.

2. A MOROSIDADE DA JUSTIÇA

2.1 Considerações Iniciais

A morosidade da justiça não é um problema que diz respeito tão somente ao nosso país. Atinge a todos os países de forma mais ou menos grave. No Brasil, o fenômeno detectado há várias décadas, passou a constituir uma preocupação permanente.

Atualmente muito se fala em reformar do Poder Judiciário para que o mal da morosidade seja extirpado e a sociedade possa contar com uma prestação jurisdicional rápida, condizente com os tempos em que vivemos, onde tudo se move na velocidade da internet. A bem da verdade, para solucionar tal mazela, não seria necessária uma reforma no Poder Judiciário, mas várias reformas, inclusive na mentalidade dos operadores do direito.

A complexidade do problema com a morosidade da justiça é de tal amplitude e tantos são os interesses envolvidos que o bom senso está a indicar que a necessária reforma no Poder Judiciário deveria ser efetuada em etapas. Acreditamos que se o trabalho for executado de forma gradual e contínua, as dificuldades serão menores e em um futuro não muito distante, far-se-ia uma consolidação das partes reformadas e teríamos um Poder Judiciário funcionando de acordo com as necessidades de nosso país e com os anseios do povo.

A atrofia do Poder Judiciário aconteceu em razão de vários fatores ligados às grandes mudanças que atingiram nosso país durante as últimas décadas, e nos últimos anos vários foram os setores da sociedade que se propuseram a enfrentá-lo, culminando com o aparecimento de novas correntes doutrinárias visando facilitar o acesso à justiça e atenuar as desigualdades socioeconômico-culturais de nossa sociedade.

O problema envolvendo a demora na prestação jurisdicional ficou conhecido como "morosidade da Justiça", não sendo em hipótese alguma um fato novo e inesperado. É produto de um Judiciário que tem uma estrutura orgânico-

administrativa anacrônica e regulamentada por procedimentos que não acompanharam as mudanças havidas na sociedade.

A crise no setor foi inevitável. Inundada por um número imenso de processos que não para de crescer²⁸, necessário se torna fazer alguma coisa para que o caos não se instale de vez, em tão importante setor público que é um dos principais alicerces do nosso estado democrático de direito.

Um dos exemplos desta sobrecarga do Poder Judiciário é o Supremo Tribunal Federal (STF). Os ministros daquela Corte, nos idos de 1997 receberam cerca de 10 mil novos processos, protocolados no primeiro dia de atividade do Tribunal. Naquela oportunidade o então Presidente do STF, Ministro Sepúlveda Pertence, informava que o número de novos processos deveria atingir o patamar dos 35 mil. O número assombra, principalmente quando se verifica que em 1996 o Supremo julgou 32 mil processos, o que equivale a quase 03 mil por ministro, e no ano de 2005 atingiu mais de 211 mil processos distribuídos, sendo que em 2005 cada relator julgou em média mais de 9 mil processos²⁹.

Nos tribunais estaduais de 2ª Instância a sobrecarga também é evidente pois no ano de 2002, último ano com os dados já consolidados pelo STF, foram distribuídos 817.218 processos para os Tribunais de Justiça dos Estados, tendo sido julgados 643.804. Para os extintos Tribunais de Alçada foram entregues para julgamento 249.732 processos, tendo sido julgados 180.421 processos.³⁰

Na esfera federal também existe uma sobrecarga, mas tão somente nos Tribunais Regionais Federais que receberam 238.020 processos para julgamento e julgaram 189.462, enquanto que os Tribunais Regionais do Trabalho tal sobrecarga não se apresentou, ao menos no ano de 2002, pois estes tribunais receberam 385.671 processos tendo julgado 424.571 processos, o que evidencia que havia um excedente de anos anteriores.³¹

²⁸ Ver anexo com tabela de processo entrados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

²⁹ <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp> acesso em 25 de outubro de 2006.

³⁰ <http://www.stf.gov.br/bndpj/movimento/Movimento6C.asp> acesso em 15 de setembro de 2006.

³¹ <http://www.stf.gov.br/bndpj/movimento/Movimento6C.asp> acesso em 15 de setembro de 2006.

É um fato que no Brasil em média temos 1 juiz para cada 17.665 habitantes, sendo que o estado que tem a melhor proporção nessa relação é o Estado do Amapá com 1 magistrado para cada 6.946 pessoas e o Estado com a pior relação é o Estado do Pará com 1 juiz para cada 27.282 pessoas³², para ilustrar bem o fato de que o número de magistrados nos estados é insuficiente tomemos como exemplo o estado de São Paulo que tinha em 2003, último ano consolidado pelo STF, a relação de 1 juiz para cada 20.067 habitantes. Utilizamos o estado de São Paulo como exemplo pois o seu Tribunal de Justiça conta com uma base de dados atualizada. No estado de São Paulo no ano de 2005³³ foram distribuídos **5.872.872** processos em primeira instância, somadas as varas cíveis, criminais e execuções fiscais, porém, foram julgados tão somente **3.119.855** processos, o que demonstra a existência de uma enorme defasagem entre os processos entrados e julgados, pois **2.753.017** processos entrados não foram julgados, o que representa 46,87% do total de processos entrados.

Especula-se que o acúmulo de processos se deu também por culpa do governo federal, em decorrência dos sucessivos planos econômicos na década de 80, quando milhares de brasileiros procuraram a Justiça para reclamar a correção devida da defasagem salarial ou de proventos, restituições de empréstimos compulsórios e outros direitos. Tais questões se repetem indefinidamente nas pautas de julgamento dos tribunais, levando nomes expressivos na seara jurídica³⁴ a defenderem que a súmula vinculante prevista na Emenda Constitucional 45/2004 seja colocada em prática o mais rápido possível, pois inobstante ter sido criada a mesma não vem sendo aplicada, visando desafogar o Judiciário das milhares ações com o mesmo objeto cujas decisões se repetem diariamente.

2.2 Causas da Morosidade

³² <http://www.stf.gov.br/bndpj/justicacomum/JComum7A2003.asp> acesso em 03 de Outubro de 2006.

³³ http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/tj.noticia.visualizar?noticia_id=23808&urlVoltar=/wps/portal/tj.noticia.categoria?categoria=70&titulo=Estatísticas%20-%20Movimento%20Judiciário%20%20Totalização%20Mensal&mostrarLista=false&listarReduzido=20&listarAmplio=TUDO&tituloEstatico=&urlEstatico=&linkEstatico=&rodape= - acesso em 06/11/2006.

³⁴ MARFINS, Alan. **A Súmula Vinculante Perante o Princípio Constitucional da Tripartição dos Poderes**. Revista de Direito Civil e processual Civil. São Paulo, nº 35, p. 38/47. maio/junho 2005.

Várias são as causas que concorrem para a morosidade da justiça. Vamos examinar apenas algumas que nos parecem mais evidentes, pois um estudo mais profundo sobre as mesmas não é tarefa que se possa enfrentar em poucas considerações, e não é o escopo deste trabalho estudar tais causas.

O aumento populacional, a conscientização por parte dos cidadãos de seus direitos, a ênfase que se deu na Constituição Brasileira de 1988 sobre os direitos das pessoas, o que lhe valeu o nome de Constituição Cidadã, a evolução tecnológica pela qual passa a sociedade de uma forma geral, tudo isto concorreu para a procura da justiça em uma escala sem precedentes. É como se estivéssemos em plena corrida do ouro, como aconteceu nos velhos tempos. Acrescente-se, a migração do contingente populacional do campo para a cidade, em decorrência da industrialização do país, o que continuou em escala crescente nas décadas posteriores, principalmente, na década de 80, ocasionando o abarrotamento dos fóruns e tribunais, gerando, assim, uma crescente demora na prestação jurisdicional.

No estado de São Paulo o aumento do número de ações propostas foi enorme, no período compreendido entre Janeiro e Dezembro do ano de 2001³⁵ foram distribuídos na 1ª Instância 10.290.825 processos, já no ano de 2005³⁶ foram distribuídos 14.807.087 processos, o que significa um aumento de mais de 40% em apenas quatro anos.

O Poder Judiciário não se aparelhou para enfrentar tamanho aumento da demanda nos últimos tempos, nem tampouco a legislação. É ponto incontroverso que a lei deve acompanhar as mudanças sociais, pois os fatos sociais não param um instante. Embora o legislador procure elaborar a lei objetivando a sua eficácia no tempo e no espaço, constata-se que toda lei já nasce ultrapassada. O Estado é impotente para acompanhar a velocidade dos acontecimentos e atualizar a lei em conformidade com a realidade social. Há, portanto, necessidade de uma maior vigilância pelos poderes competentes, com vistas a uma revisão permanente dos textos legais que regulam a vida em sociedade e isso não vem acontecendo.

³⁵http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/tj.noticia.visualizar?noticia_id=23810&urlVoltar=/wps/portal/tj.noticia.categoria?categoria=70&titulo=&mostrarLista=false&listarReduzido=4&listarAmplio=8&tituloEstatico=&urlEstatico=&linkEstatico=&rodape=

³⁶http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/tj.noticia.visualizar?noticia_id=23808&urlVoltar=/wps/portal/tj.noticia.categoria?categoria=70&titulo=Estatísticas%20-%20Movimento%20Judiciário%20-%20Totalização%20Mensal&mostrarLista=false&listarReduzido=20&listarAmplio=TUDO&tituloEstatico=&urlEstatico=&linkEstatico=&rodape=

A condição material é outro fator que causa a morosidade. O jurista Dallari³⁷, nos relata que em muitos lugares há juízes trabalhando em condições incompatíveis com a responsabilidade social da magistratura. A deficiência material vai desde as instalações físicas precárias, os ultrapassados computadores que na sua maioria são provenientes de doações, até as absoletas organizações dos feitos: o arcaico papelório dos autos, os fichários datilografados ou até manuscritos, as inúmeras entradas e saídas dos autos do cartório, numa infundável prática burocrática de acúmulo de documentos, mesmo tendo havido um significativo avanço neste setor nos últimos dois anos, com a instalação de programas que auxiliam o acompanhamento de processos pela internet, cadastramento dos processos por códigos de barras, etc..., tal avanço ainda é insuficiente para minimizar a defasagem tecnológica que existe no Poder Judiciário, não sendo ainda suficiente para imprimir uma tramitação mais célere ao processo.

A falta de vontade política é outro entrave para a evolução do Direito Processual com o intuito de acelerar o andamento dos processos. Os projetos de leis que são encaminhados para o Poder Legislativo, tem caminhos tortuosos e a burocracia imprimida, inclusive pela Constituição e pelos regulamentos internos do citado poder, acabam por inviabilizar a aprovação de matérias de alto interesse para o país e para melhoria de vida de seus habitantes. Os exemplos são vários e seria tedioso enumerá-los. Basta lembrarmos do Código Civil Brasileiro lá permaneceu por mais de 30 anos, no entra e sai, para modificações e só em dezembro de 1997 foi finalmente aprovado.

As causas da morosidade são muitas, as que foram acima destacadas representam podem ser, e acredito que o são, apenas gotas d'água no oceano, mas que servem de incentivo para que reflitamos sobre a necessidade de ser tomada posição no sentido de se obter melhorias da prestação jurisdicional.

2.3 Os Males do Retardamento

³⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996, ps. 156-157.

Nossa legislação tem que encarar o tempo como fator de corrosão dos direitos, devendo se empenhar em oferecer meios de combate à força corrosiva do tempo inimigo, de que falava Francesco Carnelutti:

Il valore, que il tempo ha nel processo, è immenso e, in gran parte, sconosciuto. Non sarebbe azzardato paragonare il tempo a un nemico, contro il quale il giudice lotta senza posa.³⁸

O Estado tem a obrigação de combater esse inimigo, até mesmo porque este é um modo de cumprir a obrigação assumida quando da assinatura do Pacto de San José da Costa Rica, onde o Brasil assumiu o compromisso de oferecer àqueles que se socorrem do Poder Judiciário uma tutela jurisdicional em prazo razoável.

Reza o art. 8º deste pacto que "*Toda pessoa tem 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...*" Chiovenda neste mesmo diapasão afirmou que "*la necessità di servirsi del processo per ottenere ragione non deve tornar a danno di chi ha la ragione*"³⁹, o que também conduz à necessidade de oferecer remédios contra os males do tempo, porque o decurso deste pode, e na maioria das vezes efetivamente trás, danos ao litigante que embora tenha o direito ao bem que pretende acaba ficando sem a possibilidade de obtê-lo ou de fruir utilmente deste.

Varias são as formas que o decurso demasiado do tempo pode representar seu poder nocivo junto à sociedade. A primeira hipótese que gostaríamos de destacar é a da lide que quando chega ao fim, o mal que se pretendia evitar com ela já foi consumado, perdendo totalmente o objeto da ação. Outra situação que vale ser destacada é o dano causado pela tutela jurisdicional demorada, que somente é concedida após um espera demasiada, muito além do razoável, impingindo muito sofrimento ao postulante que tem razão na disputa.

Nos exemplos acima temos 2 hipóteses distintas de danos causados pelo enorme decurso de tempo no processo, no primeiro exemplo o processo não terá produzido tutela jurisdicional alguma, porque sem a efetiva oferta do bem a que o sujeito tem direito não se pode falar em verdadeira tutela jurisdicional, no outro a

³⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, Nápoles, Morano, 1953-1958.

tutela jurisdicional se realiza mas não é tempestiva, sendo ilegítimo e injusto sujeitar o titular de direito a uma espera tão prolongada.

As considerações feitas encontram apoio no trinômio adequação-tempestividade-efetividade, defendido por Kazuo Watanabe que por sua vez afirma que tal trinômio há de presidir o sistema de tutela jurisdicional nos tempos modernos⁴⁰.

2.4 A Busca pela Celeridade Processual

A possibilidade de obter-se a tutela jurisdicional em tempo razoável confunde-se em grande parte com a efetividade do processo. A morosidade processual apresenta-se como uma das principais causas do descrédito que a população tem para com o Judiciário. É notório o entendimento de que "*justiça tardia não é justiça*". Grande parcela desta demora deve-se às diversas formas e possibilidades de recursos existentes no ordenamento jurídico e que impedem a rápida e eficiente entrega da prestação jurisdicional.

A respeitabilidade e confiabilidade no Poder Judiciário estão ligadas a uma resposta rápida e eficaz nas lides ajuizadas. Humberto Theodoro Junior ensina:

A primeira grande conquista do Estado Democrático é justamente a de oferecer a todos uma justiça confiável, independente, imparcial e dotada de meios que a faça respeitada e acatada pela sociedade.⁴¹

Adiante Humberto Theodoro Junior acrescenta:

O processo, instrumento de atuação de uma das principais garantias constitucionais – a tutela jurisdicional -, teve de ser repensado. É claro que, nos tempos atuais, não basta mais ao processualista dominar os conceitos e categoriais básicos do direito processual, como a ação, o processo e a jurisdição, em seu estado de inércia. O processo tem, sobretudo, função política no Estado Social de Direito. Deve ser, destarte, organizado, entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional, assegurando a todos o pleno acesso à tutela

³⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto processuale civile**, Nápoles, Jovene, 1933.

⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos S. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**, S.Paulo, Malheiros, 1998.

⁴¹ Revista Síntese "Direito Civil e Processual Civil", Ano VI, nº 36, jul-ago 2005, p. 20.

jurisdicional, que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa.⁴²

No intuito de tornar mais célere e efetiva esta prestação, recentemente, foram promovidas algumas reformas processuais, dentre elas a publicação das Leis nº 10.352 e nº 10.358 de 2001 e nº 10.444 de 2002. A edição da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 é um exemplo, pois promoveu alterações consideráveis nos recursos, tornando mais simples, rápida e eficiente a resposta do Judiciário, sem olvidar da segurança e justiça da decisão a ser prolatada.

O agravo de instrumento, com a publicação da citada lei e conseqüente alteração no art. 522 do CPC, teve as hipóteses de cabimento reduzidas e tornou obrigatória a interposição do agravo retido nos casos em que a decisão atacada não acarreta dano iminente à parte, podendo o juiz converter o agravo de instrumento em agravo retido, conforme a análise do caso.

Esta reforma também reduziu a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, possibilitando ao juiz conhecer do mérito da demanda nos casos de reforma da decisão que no juízo *a quo* extinguiu o processo sem o exame do mérito, nos termos do §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela reforma. Também se reduziu as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, tendo por objetivo a celeridade do processo.

Foi introduzido no ordenamento o art. 461-A que concedeu ao juiz poderes para criar condições, dentro do processo, para que ao réu pareça mais vantajoso cumprir a obrigação *in natura* do que submeter-se às sanções decorrentes de sua omissão. No caso de não cumprimento da obrigação no prazo estabelecido expedir-se-á mandado de busca e apreensão ou imissão na posse, conforme tratar-se de coisa móvel ou imóvel.

Limitou-se, com a reforma, a intervenção de terceiros nos processos de procedimento sumário, salvo os casos de assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro. Possibilitou, ainda, no caso da parte requerer a título de antecipação de tutela e estando ausente os

⁴² Revista Síntese, *ob. cit.* p. 22/23.

requisitos ensejadores para a concessão, o deferimento, pelo juiz, da providência cautelar em caráter incidental no processo.

A nova ciência jurídico-processual identifica a vocação instrumental do processo, sem negar sua autonomia científica, reconhecendo sua importância para a segurança da sociedade, pois é através do processo que se assegura a aplicação do direito material.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam:

O direito de acesso à justiça exige que o Estado preste a adequada tutela jurisdicional que, para esses autores, significa, também, a tutela estatal tempestiva e efetiva". Segundo sustentam "há tutela adequada quando, para determinado caso concreto, há procedimento que pode ser dito adequado, porque hábil para atender determinada situação concreta, que é peculiar ou não a uma situação de direito material.⁴³

Ada Pellegrini Grinover e Mauro Cappelletti destacam que o acesso à justiça pode ser considerado o direito mais importante, "*na medida em que dele depende a viabilização dos demais*"⁴⁴.

Para Luiz Rodrigues Wambier, a efetividade que se requer das decisões emanadas da atividade jurisdicional do Estado

Vale dizer que o direito ao processo significa direito a um processo cujo resultado seja útil em relação à realidade dos fatos. Não se trata, é claro, de um processo fantasioso, que não desemboque numa efetiva prestação do serviço tutelar jurisdicional. O processo sem efetividade desrespeita o princípio do *due process of law*.⁴⁵

Sem dúvida, as reformas anteriores estabelecidas pelas leis citadas, assim como pelas outras destacadas neste estudo⁴⁶, contribuíram para dar maior efetividade ao processo, preparando o campo para que se reduzisse o tempo gasto até a efetiva prestação jurisdicional.

⁴³ **Manual do Processo de Conhecimento**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 50.

⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do Direito Processual**. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p.244.

⁴⁵ WAMBIER A.Teresa Arruda. **Liminares: Alguns Aspectos Polêmicos**, Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Liminares, coordenação: São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 156.

2.5 Celeridade Processual e Segurança Jurídica

O processo por sua própria natureza não se exaure em um único momento, pois constitui uma seqüência pré-determinada de atos que visam a final decisão, assim o tempo é um elemento essencial do processo. Os atos processuais desenrolam-se em várias etapas ou fases⁴⁷, inobstante cada um ter seu momento exato para ser realizado.

O processo, como instrumento da paz social buscada pela nossa legislação, não pode deixar de lado a busca pela aferição das reais circunstâncias da lesão ocorrida para o restabelecimento das coisas em seu *status quo ante*, respeitando assim a necessidade de se buscar a segurança jurídica da decisão. Desta forma não é possível que a tutela pleiteada pela parte seja atendida de forma imediata e definitiva.

É indispensável se ter paciência. Semeia-se, como faz o camponês; e é preciso esperar para se colher (...). O slogan da justiça rápida e segura, que anda na boca dos políticos inexperientes, contém, lamentavelmente, uma contradição in adjecto: se a justiça é segura não é rápida, se é rápida, não é segura.⁴⁸

Em contrapartida não se pode negar que uma demora excessiva do trâmite processual acarreta sérios danos àquele que tem razão na demanda, sendo esta demora nociva, mesmo que ao final chegue-se a uma decisão segura⁴⁹, com a efetiva prestação jurisdicional pleiteada.

⁴⁶ Ver Capítulo 4: A busca pela celeridade na prestação jurisdicional nas reformas do Código de Processo Civil.

⁴⁷ BIAR, Adolfo Gelsi. **El tiempo y el proceso**, Cf. Revista de Processo, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 110, jul./set. 1981 e Conciliación e proceso, in Cândido Rangel Dinamarco; Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe, Participação e processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 253-254.

⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto Processo**, Napoles: Morano, 1958, p. 154

⁴⁹ Não é possível esquecer-se de que a demora pode afetar a qualidade do serviço do juiz, já que as possibilidades de erro se multiplicam consideravelmente, na medida em que transcorre o tempo entre a ocorrência do fato a ser investigado em juízo e a sua declaração através da sentença. Nesse sentido, ver José Roberto dos Santos Bedaque, em seu discurso de posse como desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (O desabafo de um juiz paulista, DOE, Poder Judiciário, Parte I, Cad. 1, 23 out. 2001, p. 2).

Como já foi dito, e no decorrer deste estudo será melhor detalhado, o equacionamento do tempo do processo e a segurança jurídica⁵⁰ é o principal foco de nossos legisladores, e realmente assim deve ser. É um fato que a decisão de um litígio tem que ser dada no menor lapso temporal possível, porém, não se pode negar à outra parte o legítimo direito de defesa, pois se assim não o for, a decisão proferida ao final não haverá de ser segura⁵¹. Não se pode confundir celeridade com precipitação⁵², nem tampouco segurança com eternização.

Brevidade e segurança são efetivamente forças antagônicas, mas sua convivência pacífica tem que existir, sendo exatamente a promoção desta convivência pacífica o principal papel dos operadores do direito, atendendo assim aos anseios da sociedade e promovendo a paz social.

Mesmo buscando-se nas legislações estrangeiras não existe um exemplo de convivência harmoniosa entre a celeridade e segurança jurídica que possa ser exaltado⁵³. Dados⁵⁴ do relatório sobre administração da Justiça, informam que na Itália, entre 1991 a 1997, o tempo de duração média dos processos em primeira instância era de 4 anos. Na Inglaterra o tradicional sistema do *common law* sucumbiu ante à busca por uma maior celeridade na prestação jurisdicional, eis que em abril de 1999 foi adotado um Código de Processo Civil, muito semelhante ao

⁵⁰ Para Egas Dirceu Moniz de Aragão, “entre dois ideais, o de rapidez e o de certeza, oscila o processo”. (Comentários ao Código de Processo Civil, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. 2, p. 100). Cf., também, Cândido Rangel Dinamarco, A instrumentalidade do processo, 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 232.

⁵¹ Celso Agrícola Barbi aponta que “o aumento da intensidade nas medidas para alcançar um desses objetivos implica, quase sempre, o distanciamento do outro; a um processo muito rápido corresponde geralmente a restrição na defesa do direito por parte do réu; e a uma garantia muito desenvolvida dessa defesa corresponde um processo moroso. As sucessivas reformas processuais têm sempre o objetivo de encontrar o ponto de equilíbrio, em que a celeridade desejável não provoque o enfraquecimento de defesa do direito de cada um”. (Comentários ao Código de Processo Civil, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 1, p. 515). “Nem o valor celeridade deve primar, pura e simplesmente, sobre o valor verdade, nem este sobrepor-se, em quaisquer circunstâncias, à quele”. (José Carlos Barbosa Moreira, Efetividade do processo e técnica processual, in Temas de direito processual, 6ª série, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 22).

⁵² Ensina-nos Hélio Tornaghi que o órgão judicial é responsável pela celeridade do processo, “mas sempre cuidando que não se mutilem as garantias, quer de observância do direito objetivo, quer de respeito aos direitos subjetivos das partes ou de terceiros. O acerto da decisão prima sobre a sua presteza. É preciso que a ligeireza não se converta em leviandade, que a pressa não acarrete a irreflexão. O juiz deve buscar a rápida solução do litígio, mas tem de evitar o açodamento, o afogadilho, a sofreguidão. Deve ser destro, sem ser pior que o vagaroso. A observância rigorosa das formas e prazos legais é a melhor receita para conciliar rapidez e segurança”. (Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1, p. 382).

⁵³ Cf. Norberto Bobbio, Diário de um século, São Paulo: Campos, 1998, p. 243.

⁵⁴ Fernando da Fonseca Gajardoni, Revista Júris Síntese nº 41, Maio/Junho de 2003. p. 38.

modelo continental europeu, com fixação de prazos expressos, que são sistematicamente descumpridos exatamente como nos demais países que possuem este tipo de legislação, sendo o Brasil um bom exemplo deste desrespeito aos prazos.

A busca por uma prestação jurisdicional mais célere levou a sociedade dos Estados Unidos à utilizar largamente da *alternative dispute resolution* (ADR), que em muito se assemelha com os nossos desprezados tribunais de arbitragem, e nada mais é que uma séria de mecanismos paraestatais de solução de controvérsias jurídicas, sendo que naquele País já se fala até mesmo na substituição da expressão '*meios alternativos de soluções de conflitos*' por '*meios propícios a soluções de conflitos*'.⁵⁵

Em nosso País a demora dos processos é notória, na esfera federal temos que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mesmo se excluindo o tempo do processo em 1º grau, uma causa simples (previdenciária, por exemplo) leva de 2 a 4 anos para ser julgada. Causas mais complexas, chegam a levar 10 anos, só em 2º grau⁵⁶.

No âmbito da Justiça estadual a demora também é evidente, os professores Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover⁵⁷ levantaram os dados referentes à duração média do processo civil em São Paulo, no período compreendido entre junho de 1986 e maio de 1989, e os dados colhidos revelaram que neste período houve oscilação no tempo de duração dos processos na capital paulista entre 1 ano e 3 meses (1986) e 2 anos e 1 mês (1989), enquanto que no interior do estado neste mesmo período houve uma oscilação entre 1 ano e 2 meses (1987) e 1 ano e 8 (1989)⁵⁸, vale destacar que os prazos apresentados são o tempo médio de duração

⁵⁵ "Judicial Reform Roundtable II", Williamsburg, Va., Estados Unidos, maio, 1996.

⁵⁶ Fonte: Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

⁵⁷ Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe, *Durata media dei processi di giurisdizione ordinaria nello stato di San Paolo del Brasile, Separata Legalità e Giustizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, n. 2-3, p. 329-338, 1992.

⁵⁸ Projeto semelhante foi desenvolvido em 1988, pelos então desembargadores fluminenses José Carlos Barbosa Moreira e Felipe Augusto Miranda Rosa, que investigaram a duração dos processos na Comarca do Rio de Janeiro-RJ. Revelou-se que, em 2º grau, um feito levava, do recebimento no Tribunal, até publicação do acórdão, em média, 184 dias, se sumaríssimo (atual sumário), e 247, se ordinário. Numa análise do tempo total do processo - ajuizamento até julgamento em 2º grau - levantou-se que um feito de rito ordinário durava 757 dias, enquanto um de rito sumário, em média, 705 dias (DOE do Rio de Janeiro, 20 nov. 1990).

dos processos pesquisados e dentre estes existem processos cuja petição inicial foi indeferida ou mesmo extintos prematuramente.

2.5.1 Efetividade da Tutela e a Segurança Jurídica

A resistência a muitos dos instrumentos que imprimem celeridade ao processo é o da segurança jurídica. A título de afastar a possibilidade da prática de uma injustiça, impõe-se um procedimento excessivamente lento e permeado de incidentes que o desviam do curso normal. A maioria desses incidentes é impertinente e as normas processuais atuais permitem ao julgador afastar alguns expedientes procrastinatórios.

A morosidade é um expediente alcançado por aqueles que exploram indevidamente as possibilidades oferecidas pelo sistema legislativo para esquivar-se de suas obrigações, desvirtuando completamente a natureza e finalidade dos instrumentos processuais, acabando por transformar-se a legislação em fator de injustiça social, quando na verdade a sua finalidade é promover a paz social.

Portanto, cada vez mais se exige do julgador a forma de bem conduzir o processo, indeferindo diligências desnecessárias, bem como ao Tribunal o não conhecimento de recursos meramente protelatórios.

Os princípios da celeridade e da duração razoável do processo devem ser aplicados concomitantemente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que o trâmite do processo não se estenda além do razoável, nem tampouco se agilize a ponto de comprometer a ampla defesa e o contraditório, trazendo prejuízos a uma das partes, pois todas as partes de um processo merecem a mesma proteção do Estado, não podendo o direito de uma se sobrepor o direito da outra.

Segundo Francisco Fernandes de Araújo⁵⁹ a razoabilidade do prazo:

⁵⁹ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. "Do Prazo Razoável na Prestação Jurisdicional", *in*: <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=15&rv=Direito>, acesso em 17.10.2005.

deve estar vinculada com a emergência que toda pessoa tem de uma imediata ou breve certeza sobre a sua situação jurídica. (...) 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.

2.6 A Celeridade como Pressuposto de um Processo Justo

A satisfação do interesse das partes, respeitando o direito material, é o principal objetivo do processo como instrumento de pacificação social, porém, para que o processo cumpra à contento essa sua finalidade social, é preciso que ele se desenvolva em um período razoável⁶⁰.

É um fato que:

quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória, (...) pois um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos; e, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão.⁶¹

Conforme se repete à exaustão neste estudo, para que a justiça seja injusta não é necessário que atue equivocadamente, bastando para tanto que não julgue dentro de um prazo razoável.

A prestação jurisdicional tardia propicia também a desigualdade social, pois a morosidade beneficia, ou prejudica menos, a parte que possui melhor condição econômica, pois para ela a espera de anos, apesar de não ser agradável, não lhe causa tantos transtornos na sua rotina, enquanto que para aqueles que tem uma

⁶⁰ TREPAT, Cf. Cristina Riba, **La eficacia temporal del proceso: el juicio sin dilaciones indebidas**, Barcelona: Bosch, 1997, p. 16-17.

⁶¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantia do processo sem dilações indevidas**, in José Rogério Cruz e Tucci (Org.), **Garantias constitucionais do processo civil, homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 235-236.

condição financeira pior, a espera por uma solução do litígio, sobretudo quando se relaciona à valores monetários, pode ser marcada por privações.

Em final análise temos que a demora na prestação jurisdicional beneficia sempre a parte que não tem razão em detrimento dos direitos daqueles que tem o direito material obstado. A manutenção do *status quo* durante o decorrer do processo em detrimento do direito que deveria ser verdadeiramente tutelado pelo Estado é o maior contra-senso do sistema.

Até mesmo o aspecto econômico de nosso País é afetado pela demora atual dos processos, eis que alguns órgãos internacionais como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) divulgam regularmente índices de risco dos países pelo mundo, incluindo o Brasil, que servem de indicativos para que os investidores escolham onde investir seus recursos, e um dos fatores analisados para se chegar ao índice de risco dos países é o chamado “fator Judiciário”, que trata de uma análise do Poder Judiciário levando em consideração a coerência das decisões bem como a tempestividade da tutela.⁶²

Além de todos os fatos acima elencados, temos ainda que aquele que busca a tutela do Estado e acaba por não ver reconhecido o seu direito em virtude de uma decisão demasiadamente demorada, passa a não mais acreditar na justiça, e, *“na medida em que essas frustrações se repetem, aumenta a tensão social o que, evidentemente, não interessa ao Estado”*⁶³.

⁶² Cf. **A babel da justiça**, *Diálogos & Debates da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 29, set. 2002.

⁶³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, **Poderes instrutórios do juiz**, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 72.

3 A BUSCA PELA CELERIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NAS REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 A antecipação de tutela

3.1.1 Origem da Tutela Antecipada: Roma

Desde que existe a vida em sociedade existem conflitos, é da natureza humana buscar sempre uma melhor condição de vida, mais conforto e segurança para si e para seus familiares, essa busca incessante é que leva o homem a obter avanços científicos, sociais e tecnológicos a cada dia que passa.

Nessa busca pessoal o homem por vezes acaba por encontrar resistência de outrem, que também está nessa busca pela evolução, acabando por gerar um conflito de interesses⁶⁴ cuja solução é buscada pelas partes, e, se não houver a possibilidade dos interesses se adequarem mutuamente existe a necessidade de ocorrer o sacrifício de um deles.

Essa solução buscada pelas partes invariavelmente recebe o nome de busca pela justiça, o que nos leva a uma indagação: O que é Justiça?

Para tentar explicar o que é justiça, precisamos também diferenciá-la do direito.

Várias foram as tentativas de se analisar a justiça e dar-lhe um conceito definido, porém, estas várias tentativas se prestaram para analisar vários pontos de vista sobre o que seria justiça, mas em hipótese alguma puderam estabelecer um conceito definitivo, mesmo porque tal seria impossível, pois o conceito de Justiça varia de acordo com o contexto onde se encontra inserido o caso concreto, contexto este que leva em consideração a cultura e à época do momento analisado.

⁶⁴ LIVRO DE TGP.

A justiça difere do direito neste ponto, pois o direito é o sistema no qual a sociedade se baseia para solucionar um conflito, sistema este que se utiliza de *...certas referências institucionalizadas – como a lei, a doutrina e a Jurisprudência*⁶⁵ para dar uma solução aos conflitos de interesse.

A Justiça é um ideal perseguido pela sociedade, e para se atingir a justiça nos utilizamos do direito, sendo essa a explicação dada por Paulo Dourado Gusmão para diferenciar justiça e direito:

Já vimos que o direito é norma executável coercitivamente, enquanto justiça é um ideal ou melhor, uma exigência constante, um valor, que pode ou não ser acolhido pelo legislador, apesar de dever sê-lo. A diferença, portanto, que existe entre direito e justiça é a mesma que ocorre entre ideal e realidade. A justiça não é coercível, enquanto o direito é; a justiça é autônoma, pois não é imposta à nossa consciência; brota nela como os demais ideais, sendo, assim, ideal moral, enquanto o direito é heterônomo, por termos a consciência de nos ser ele imposto pela sociedade ou pelo poder público. A justiça é meta a ser atingida pelo direito e, desta forma, distingue-se deste como “meio” da “finalidade.”⁶⁶

Para não enveredar pela discussão do que é, ou deveria ser, justiça, que não é o cerne deste trabalho vamos defini-la como sendo a aplicação da norma de direito objetivo no caso concreto, ou seja, a correta aplicação do direito.

3.1.1.1 O acesso à justiça

O acesso à Justiça é garantia de ordem constitucional eis que reza a nossa Constituição Federal (art. 5º, XXXV) que todos tem direito de acesso à justiça e direito ao devido processo legal.

Mas de nada adianta garantir o acesso à justiça se a justiça não pode ser oferecida de forma célere, dando ao pretendente a tutela da forma que prevê o direito no menor tempo possível, ou no mínimo à tempo de ter alguma serventia para quem o postula.

⁶⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Volume 1. Editora Saraiva – pág.31.

⁶⁶ GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. pp. 110/101.

Essa necessidade de uma justiça correta e célere é fonte de declarações fortes e apaixonadas tal qual a de Carmem Lúcia, que afirmou "*não se quer a Justiça do amanhã. Quer-se a Justiça de hoje*"⁶⁷, e de RUY BARBOSA que já em 1920 decretou: "*justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta*"⁶⁸.

Essa lentidão na obtenção do direito material pretendido pela parte por si só já se configura um dano à parte, dano este que Andolina chamou de “dano marginal em sentido estrito” ou “dano marginal de indução processual”⁶⁹.

Assim o entendimento moderno do acesso à justiça é de que este “... *não se refere apenas e tão-somente, ao direito de ir á juízo, mas à adequada tutela jurisdicional, efetiva e tempestiva.*”⁷⁰

A necessidade, e a busca, de uma justiça célere é um dos principais problemas atuais enfrentados pelo Poder Judiciário, pois aliado à tese de que a justiça tardia é um injustiça, temos o fato que uma justiça tardia e inócua é também, em uma última análise, uma perda de tempo para todos os envolvidos, pois qual outra definição podemos dar para o fato de se despender longos anos, inúmeros atos processuais e muito material humano para se chegar à nada, se a intenção é se chegar à nada, nada façamos, pois o resultado é igual e podemos utilizar este tempo mal gasto em atividades que nos levassem á algum lugar, ou, a algum fim útil.

Dentre as tentativas do legislador pátrio de dar maior celeridade à prestação jurisdicional encontra-se a antecipação de tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, artigo este que foi modificado pela Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02, sendo que esta última inseriu o art. 6º que dispõe sobre a antecipação de tutela da parte incontroversa da demanda, que é o objeto do presente trabalho.

⁶⁷ CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, apud DELGADO, JOSÉ AUGUSTO. "**A demora na entrega da prestação jurisdicional. Responsabilidade do Estado. Indenização**". REVISTA JURÍDICA, 226/5 (Porto Alegre).

⁶⁸ BARBOSA, RUY. **Discurso aos bacharelandos da Faculdade de Direito de SP**. 1920: Oração aos moços. SP: Mensário Acadêmico, s/d, p. 42.

⁶⁹ ANDOLINA, Ítalo. **Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela girurisdizionale**, p. 20.

⁷⁰ CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A origem romana da tutela antecipada** – fls. 19.

Nas decisões dos magistrados, que sempre devem atender ao princípio da persuasão racional, também chamado de princípio do livre convencimento motivado⁷¹, existe a necessidade de serem sopesados os direitos fundamentais à celeridade processual e à segurança jurídica, devendo a celeridade processual ser colocada em primeiro plano a celeridade processual quando ocorrer qualquer uma das hipóteses previstas para ser concedida a antecipação de tutela do art. 273 do Código de Processo Civil.

3.1.1.2 Os interditos Romanos

3.1.1.2.1 Conceito

A origem etimológica do *interdictum* romano mais aceita atualmente é a dada pelo Prof. Salvatore Riccobono que apregoa que ela significa *inter duos diccere*, sendo tal afirmação feita pelo fato de que este seria o comando feito pelo magistrado com poder dirigido para ambas as partes de um litígio.

Vários doutrinadores conceituaram os interditos Romanos, dos quais destacamos Alexandre Correia que afirma que o *interdictum* consta de uma ordem que o magistrado, a pedido de um particular, dirige a outra pessoa, impondo-lhe que faça ou deixe de fazer algo⁷².

Volterra, comungando este entendimento afirma que os interditos eram ordens promulgadas pelo magistrado em virtude de seu imperium e segundo as formulas previstas de antemão pelo seu edito, a Pedido (postulatio) de uma pessoa que a ele se dirigia, acreditando-se lesada pelo comportamento de outra.⁷³

De forma genérica quando se utilizava o termo *interdictum* estava sendo feita uma referência à uma ordem dada pelo pretor de conformidade com os modelos expostos no edito, mediante provocação do interessado (em caso de interesse público) ou de qualquer cidadão, para dispor seja a exibição de coisas ou pessoas, seja a restituição de coisas ou destruição de obras, seja a abstenção de determinados atos.⁷⁴

⁷¹ LIVRO DE TGP.

⁷² CORREIA, Alexandre. **Manuel de Direito romano**, p. 88.

⁷³ Volterra. Op. Cit. p. 259

⁷⁴ RUIZ, Arangio. **Instituciones de derecho romano**. p. 158

Há de se destacar que inicialmente as ordens do pretor eram de não fazer, ou seja, de proibir determinados atos, e por este fato tais decisões eram chamadas de *interdicta*, posteriormente o pretor começou a ter o poder de determinar atos positivos, denominados *decreta*. Apesar deste fato o termo *interdicta* continuou a ser utilizado tanto para designar uma determinação proibitiva quanto uma determinação positiva, passando a ser considerado o termo técnico para designar esta prática processual.

3.1.1.2.2 Origem histórica

O processo civil romano pode ser dividido em três fases distintas à saber:

- 1) **Legis actiones** – em vigor desde a fundação de Roma até os fins da república
- 2) **Per formulas** – introduzido pela LexAebutia (149-126 a.C.) até a época do Imperador Diocleciano (285-305 d.C.)
- 3) **Extraordinária cognitio** – introduzido no período imperial

Os dois primeiros faziam parte do sistema da ordem dos juízos privados (*ordo iudiciorum privatorum*) bifásico com divisão da instância em: *in iure*, perante o magistrado (Pretor) e *in iudicio* perante o *iudex* (particular), sendo assim um misto de justiça aplicada pelo Estado e justiça arbitral. Já no terceiro, não mais havia uma divisão de instâncias, passando a ser um processo eminentemente estatal, que se desenrolava perante uma única autoridade.⁷⁵

Pouco divergem os doutrinadores quanto ao momento histórico do surgimento do *interdictum*, eis que na sua maioria eles concordam que estes surgiram no momento das *legis actiones*, divergindo mais quanto ao motivo de seu surgimento.

Alessandro Sacchi⁷⁶ é categórico ao afirmar que o *interdictum* surgiu à época das *legis actiones* com o fito de suprir as lacunas existentes no *jus civile*, que acabou evoluindo e tornando-se uma modalidade especial de procedimento judicial.

⁷⁵ CRUZ E TUCCI. AZEVEDO, José Rogério e Luiz Carlos. **Lições de história do processo civil romano**. p. 40/49.

⁷⁶ SACCHI, Alessandro. **Interdicta in voz**, in *Digesto Italiano*. p. 1.304 – vol. 13.

Biscardi⁷⁷ comunga com o entendimento de que tal procedimento surgiu à época das *legis aciones*, porém, discorda da motivação de seu surgimento, afirmando que ele não teria surgido tão somente para suprir lacunas da *jus civile*, mas também para dar maior celeridade em casos pré-determinados.

Vittorio Scialoja⁷⁸ defende a tese, que é a mais aceita na Itália, de que os *interdictus* surgiram efetivamente à época das *legis aciones*, mas com o intuito de dar maior celeridade processual às mais variadas pretensões, utilizando-se de um processo de cognição sumário que privilegia a celeridade em detrimento da certeza jurídica, deixando claro que já àquela época existia a preocupação com uma tutela jurisdicional célere.

Terencio e Plauto, assim como maioria dos romanistas, defendem a tese que os *interdictus* surgiram quando da introdução do Pretor no sistema constitucional, e teve o seu maior desenvolvimento e aplicação em virtude do trabalho do Pretor no sentido de dar ao requerente a tutela de urgência necessária, o que acabou por tornar os *interdictus* uma forma processual extraordinária.

3.1.1.3 Ligação entre Interdito e o *Actio*

3.1.1.3.1 As distinções procedimentais

Diante da atuação do Pretor ao conceder ou não o *interdictus*, que nada mais era que uma tutela de urgência, poderia a parte que não concordasse com sua decisão procurar defender seu interesse através da propositura do *actio*,

Para que se possa entender a diferença entre o *interdicto* e o *actio* é necessário fazer algumas distinções entre eles:

a) Quanto ao objetivo

Segundo Alexandre Correia⁷⁹ no *interdictus* não havia propriamente a avaliação da existência ou não de um direito material entre as partes, tendo

⁷⁷ BISCARDI, Arnaldo, op. Cit. p. 92/105.

⁷⁸ SCIALOJA, Vittorio. **Procedura civile romana**. p. 224/225.

⁷⁹ CORREIA, Alexandre. Et al ap cit p. 88.

esta modalidade processual a intenção de sanar rapidamente a pretensão resistida, o que na maioria das vezes consistia em manter o *status quo*.

Enquanto que no *actio* existia a análise da existência ou não de um direito entre as partes, não se limitando a tão somente solucionar emergencialmente um conflito, tese esta que também é defendida por Scialoja⁸⁰

b) Quanto a celeridade

O *interdictus*, segundo Alfredo Di Pietro⁸¹ e Capogrossi Colognesi, era mais célere e eficaz eis que o pedido era analisado tão somente pelo Pretor que se decidia da maneira que julgasse melhor baseado no seu *imperium* não havendo necessidade de maiores fundamentações nem tampouco provas para que tal decisão fosse tomada.

c) Procedimento

Alguns doutrinadores, dentre eles Gandolfi⁸² a principal diferença entre o *actio* e o *interdictum* era que o primeiro era dirigido a *iudex* e o *apud iudicem* era obrigatório enquanto que nos interditos tratava-se mais de uma ordem às partes e o *apud iudicem* era uma faculdade das partes.

Em síntese podemos resumir a diferença entre os interditos e a *actio* romana alegando que nos *interdictus* havia um procedimento sumário onde era analisado sobretudo a aparência e probabilidade de um direito, em termos atuais a verossimilhança do pedido, e em virtude deste procedimento sumário que privilegiava a celeridade em detrimento de segurança, a decisão era sempre provisória. Ao passo que na *actio* seguia-se o rito ordinário, onde a segurança jurídica era privilegiada em oposição a celeridade processual, e as decisões nela proferidas faziam coisa julgada material, podendo a *actio* ser proposta após a decisão do Pretor, com o fito de combatê-la.

Apesar de serem evidentemente dois ritos diferenciados não podemos negar que o interdito possuía uma íntima ligação com a *actio*.

⁸⁰ Scialoja op cit.

⁸¹ Di Pietro op.cit

A decisão tomada pelo Pretor no interdito, como já foi dito, não era obrigatoriamente submetida ao julgamento pela *actio*, cabendo à parte interessada propor este procedimento caso não concordasse com tal decisão, assim caso o problema fosse levado ao segundo julgamento este poderia confirmar a decisão tomada pelo Pretor, utilizando-se inclusive de seu ponto de vista, o que tornaria a decisão tomada anteriormente em uma antecipação da tutela que seria concedida posteriormente.

Essa utilização do mesmo ponto de vista do Pretor quando do julgamento da *actio* encontra-se estampada em uma passagem de Gaio que confirma o juízo sucessivo entre um interdito (provisória) e a decisão da *actio* (definitiva) deixando transparecer que a primeira decisão seria uma antecipação de decisão definitiva⁸³

Biscardi⁸⁴, em apertada síntese, afirma que o interdito seria uma forma de processo sumário: *o interdito representa uma forma processual extra ordinem, destinada evidentemente a acelerar a solução de um litígio e assegurar uma tutela rápida dos mais variados interesses, com base na cognição sumária do magistrado.*

Segundo ele essa “forma processual” continha uma cognição sumária dos fatos alegados no julgamento, que auxiliaria o juízo de verossimilhança a ser feito pelo pretor, e por este motivo tal decisão não seria definitiva, podendo ser questionada em um outro procedimento, este sim de cognição plena, denominado *ex interdicto* entendimento que era comungado por Colognesi⁸⁵ e ressalta a provisoriedade da decisão.

Biscardi⁸⁶ ainda ressalta que a provisoriedade da decisão depende da sua aceitação ou não pela parte obrigada, eis que a posterior avaliação da decisão pretoriana não era obrigatória, mas tão somente uma faculdade da parte.

Volterra⁸⁷ destaca a celeridade do procedimento interdital em relação ao procedimento ordinário e reafirma a existência de uma cognição, ainda que sumária,

⁸³ Gaio – 4,166 a: Depois, apresentava as fórmulas das sponsiones e das restipulações, o juiz da causa investiga o ponto visado pelo pretor no interdito, (...)

⁸⁴ BISCARDI, op. Cit. Pp. 62 e 93.

⁸⁵ COLOGNESI, Op. Cit. Pp 914/915.

feita pelo pretor, deixando a cognição exauriente para ser feita em eventual *actio ex interdictum*, que poderia ser proposto pela parte que se julgasse prejudicada, sendo esse entendimento defendido também por Schultz⁸⁸.

Assim fica patente a ligação existente entre o interdito e a *actio*.

3.1.1.4 Procedimento do *interdictus*

Inicialmente o processo do *interdicto* era similar ao procedimento ordinário, pois se iniciava com a *postulatio interdicti*, que nada mais era que um pedido feito pelo postulante de forma oral ao pretor.

A *ius vocatio* era obrigação do postulante, porém, diverge a doutrina sobre a necessidade ou não da presença de ambas as partes para a prolação do interdito.

Biscardi⁸⁹, ao afirmar que o interdito poderia ser concedido mesmo na ausência da parte atingida por ele destaca texto de Ulpiano (D.43. 29, 3, 14), que indica inclusive a possibilidade de ser concedido ao postulante a imissão provisória dos bens da parte obrigada como forma de coagi-la a cumprir com a determinação pretoriana, sendo este ato chamado de *missio in bona*.

Poderia assim não haver a obrigatoriedade da presença da parte obrigada a cumprir o interdito quando de seu julgamento, porém, havia sempre a possibilidade desta comparecer perante ao pretor e contestar os fatos afirmados pelo autor, pedindo assim a inclusão de uma exceção na formula interdital.

Após a instauração do processo, cabia ao pretor fazer uma análise do caso, que poderia ser mais ou menos aprofundada à critério exclusivo deste, sendo esta fase denominada *causae cognitio*, e após esta fase o pretor, caso entendesse que a pretensão era descabida, negava o que lhe havia solicitado proferindo o *denegare interdictum*, ou, caso entendesse ser lícita a pretensão e esta estivesse prevista em seu edito, concedia a pretensão proferindo o *edere interdictum*, sendo que tais decisões eram definitivas e eram proferidas através de um decreto.

⁸⁶ Op. Cit. p. 64.

⁸⁷ VOLTERRA. Op. Cit. 258/259.

⁸⁸ Shultz op. Cit. (1960) p. 57

Podia ainda o pretor, diante dos fatos levados a seu conhecimento, conceder um interdito especial previsto em seu edito, mesmo que não fosse este o pedido pelo autor, e, caso o pedido se diferenciasse demais da fórmula prevista em seu edito ele poderia adaptar a fórmula de um interdito previsto, proferindo neste caso um *interdicum utilie*, podendo ainda proferir um novo interdito, o qual se denominava *interdicta repentina*, sendo tais afirmações defendidas por Colognesi⁹⁰.

A ordem emanada pelo pretor era auto-executável e deveria ser acatada pela parte obrigada, porém, caso a mesma se negasse iniciava-se, à requerimento das partes, um procedimento ordinário que recebia a denominação de *actio ex interdicto*, que tinha dois objetivos, sendo o primeiro o objetivo de examinar se o interdito concedido possuía os pressupostos necessários e era requerido pela parte obrigada no interdito, e, poderia ainda ser proposta para verificar se o interdito havia realmente sido descumprido pela parte obrigada para imposição de eventuais sanções, ficando esta última modalidade à cargo do autor do pedido interdital.

A decisão proferida em sede da *actio ex interdicto*, seguindo a tradição das decisões tomadas nas demais *actiones* ordinárias, não era atacável por qualquer tipo de recurso, pois como tal decisão somente era tomada após um processo de cognição exauriente a mesma era tida como definitiva e fazia coisa julgada⁹¹.

3.1.1.4.1 Extinção do procedimento interdital

Após o período clássico o processo interdital gradativamente vai desaparecendo como ação autônoma, e acaba por tornar-se uma característica extraordinária do procedimento ordinário, ou seja, uma *actio extraordinária*.⁹²

Enquanto nos interditos o pretor julgava-os à partir da solicitação da parte interessada dando origem ao interdito, nesta nova fase o magistrado acaba por julgar este conflito não havendo mais lugar para o interdito.⁹³

⁸⁹ Op. Cit. p. 27,29 e 39

⁹⁰ Cf. Colognesi, op. Cit. P. 911

⁹¹ Cf. Alessandro Sachi. Op. Cit. P. 1.287

⁹² COLLINET, Paul. **La nature des actions, dès interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien**, p. 479 e segs.

⁹³ SCIALOJA, op. cit. p. 244.

Para Gandolfi⁹⁴ essa evolução se deu principalmente pelo fato de que cada vez mais o *actio extra interdicto* se baseava nas decisões interditais da mesma forma que cada vez mais a parte interessada procurava a *actio extra interdicto* para reavaliar o ato interdital, e desta forma manter o interdito era desnecessário, podendo o conflito ser solucionado diretamente por uma *actio*.

Riccobono⁹⁵ discorda desta afirmação, pois para ele a fusão ocorrida da *actio* e do *interdicto* ocorrida no período pós-clássico, se deu em virtude do desaparecimento da fórmula no processo ordinário, tornando-o incompatível com o novo sistema.

Inobstante a grande maioria dos estudiosos concordarem que o interdicto foi substituído pela *extraordinária cognitio* no período pós-clássico, encontramos ainda referência à ele feita por alguns jurisconsultos, porém, pra Schulz⁹⁶ este fato se dá em virtude de excesso de apego destes à tradição, e ao conservadorismo, como uma referência de caráter meramente histórico, pois tal modalidade já se encontrava extinta.

A grande maioria dos estudiosos da época pós-clássica afirmam que apesar o interdito estar extinto, algumas características suas ainda persistiam no ordenamento jurídico, tornando a *utilis actio ex causa interdicti* mais rápida que a *actio ordinária*.

Defendendo este ponto de vista temos Alessandro Sachi⁹⁷ e Colognesi⁹⁸ apontam o fato de que as *utilis actio ex causa interdicti* não obedeciam ao *rerum actus* nem tampouco aos termos da *litis denunciato*.⁹⁹

Messa¹⁰⁰ ao seu turno também pactua dessa tese e afirma que a celeridade das *actio ex causa interdicti* era resultado também da isenção do autor da formalidade da *litis denunciatio* e obrigavam o juiz a se pronunciar rapidamente.

⁹⁴ GANFDOLFI, op. cit. pp 5/6.

⁹⁵ RICCOBONO, op. Cit. (Nuovo digesto italiano), p. 3.

⁹⁶ SCHULZ. Op. Cit. (1954) p. 60.

⁹⁷ SACCHI, Cf. Alessandro. op. Cit. p. 1.308.

⁹⁸ COLOGNESI, Caporossi. p. cit. p. 92.

⁹⁹ A *litis denunciato* era uma intimação extrajudicial feita pelo autor ao réu, contendo um resumo da controvérsia e fixando um prazo para o comparecimento perante o magistrado.

¹⁰⁰ MESSA, Gian Carlo. Op. Cit. p. 411.

Os estudiosos da época pós-clássica e justinianéias fazem claras referências às características diferenciadas da *actio ex causa interdicti* que as tornaram mais céleres, o que deixa transparecer que estes estudiosos consideravam os interditos uma forma de tutela de urgência.

Nesta mesma época inicia-se a completa separação do processo de cognição do processo de execução, tornado-se nítida a necessidade de um processo de conhecimento prévio, para somente depois haver atos executórios, sobretudo atos expropriatórios do patrimônio do réu, assim vetou-se a possibilidade da existência de atos executórios antes da decisão final de mérito no processo de conhecimento.

3.1.1.5 O processo interdital na legislação brasileira

O procedimento interdital vendeu os anos a fincou raízes na legislação brasileira, inicialmente nas ações possessórias, onde várias de suas características eram encontradas, posteriormente foram estas características sendo incorporadas à outros procedimentos, sobretudo à procedimentos especiais, sendo incorporadas também à medidas cautelares, sendo que naquelas chamadas de “cunho satisfativo” o ato do pretor salta aos olhos.

Nos procedimentos ordinários o legislador foi muito resistente em aceitar atos derivados dos *interdictus* e esta resistência era fundamentada no medo de privilegiar a celeridade em detrimento da segurança, o que não podemos deixar de aceitar como uma justificativa válida.

Entretanto a forte pressão da sociedade, que foi definida por Giuseppe Tarzia¹⁰¹ como *conflito brutale* entre a ânsia de efetividade do processo agindo contrariamente à segurança jurídica levou à crescente utilização de atos baseados na verossimilhança do direito pleiteado, que sempre foi o fundamento principal dos interditos romanos.

Cedendo à essa pressão social o legislador pátrio, na reforma processual de 1994 e posteriormente através da Lei 10.444 de 07.05.02, modificou a redação do

art. 273 do CPC com o fito de introduzir a técnica interdital romana, privilegiando a visão que a principal função do processo é ser instrumento para a realização de justiça, e a celeridade é um dos requisitos para que seja feita realmente a Justiça.

Assim, foi dado ao juiz a possibilidade de, vislumbrando os requisitos necessários e atendendo requerimento da parte, conciliar os preceitos constitucionais de segurança jurídica e efetividade do processo ao atuar em situações de emergências e aplicar a técnica romana dos interditos, que atualmente se traduz na antecipação de tutela.

3.1.2 A antecipação de tutela na legislação brasileira.

3.1.3 A antecipação de tutela na sentença.

Verifica-se logo na primeira leitura do art. 273 do CPC que o legislador não cuidou de indicar qual seria o momento adequado para a concessão da antecipação de tutela, deixando assim ao arbítrio do magistrado a decisão sobre o momento em que a antecipação de tutela deve ser concedida, motivo pelo qual muitos doutrinadores entendem que desde o recebimento da Inicial e antes de ser proferida a sentença poderá o juiz conceder a tutela antecipatória¹⁰², estando este entendimento melhor esclarecido no capítulo seguinte desta dissertação, sendo certo que este estudo se limitará à falar sobre a antecipação de tutela quando da prolação da sentença, pois este tema é o que melhor se relaciona com o objetivo deste trabalho.

Esta opinião reflete um entendimento conservador, contrário a atual tendência moderna de nosso direito onde a busca pela célere e efetiva prestação jurisdicional tem sobrepujado os entendimentos mais conservadores, sendo a segurança jurídica, dentro do limite do aceitável, sido deixada em um segundo plano em relação à celeridade processual.

¹⁰¹ TAZIA, Giuseppe. **Considerazione comparative sulle misure provvisorie nel processo civile.** In Rivista di Diritto processuale. p. 252.

¹⁰² MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela Antecipada**, Ed. Oliveira Mendes, 1998, págs. 43/45.

A antecipação de tutela justifica-se pela urgente necessidade que se verifica no caso concreto, necessidade esta que se funda na constatação de que caso se espere pelo trânsito em julgado da sentença para a efetivação da tutela pleiteada ocorreria uma negação em se fazer justiça, ante à real possibilidade da efetividade da prestação jurisdicional não ocorrer por alguns dos motivos previstos no art. 273 do CPC, sobretudo ante à reconhecida e combatida morosidade da Justiça.

O Legislador reconheceu assim a existência de hipóteses em que a tutela pleiteada só será eficaz se concedida antes do trânsito em julgado da sentença.

Diante da redação do art. 273 do CPC notamos que em algumas hipóteses a tutela antecipada pode, e deve, ser deferida de plano, antes mesmo do réu ser citado dos termos da ação¹⁰³, por outro lado temos também a hipótese prevista neste artigo de que a tutela antecipada pode ser concedida no decorrer do trâmite processual¹⁰⁴ eis que para caracterizar o abuso do direito de defesa e o caráter protelatório do réu existe a necessidade do mesmo ter, no mínimo, contestado a ação.

Atento à nova diretriz de nossos legisladores que visa, sobretudo, a efetivação da tutela jurisdicional dentro do menor tempo possível, e, não tendo o artigo 273 do CPC explicitado qual o momento, ou mesmo limite, para que o juiz deferisse a antecipação dos efeitos da sentença através da antecipação de tutela, o juiz possui fundamentos para, desde que presentes os requisitos legais, conceder a eficácia executiva à sua decisão de mérito, antecipando os efeitos da tutela no bojo da sentença, sem que com isso altere a característica de provisoriedade inerente ao instituto, evitando assim que os efeitos de sua decisão fiquem suspensos com a interposição do recurso de apelação que pode ser interposto pelo réu, visto tal recurso possuir o chamado duplo efeito, ou seja, o efeito devolutivo e o efeito suspensivo.

Por óbvio tal possibilidade deve ser usada com cautela pelo magistrado, somente devendo ser aplicado quando houver justificado receio de ineficácia do provimento final. Assim verificando a ocorrência dos fatos previstos em nossa

¹⁰³ Ar. 273 Inciso I do CPC.

¹⁰⁴ Art. 273 Inciso II do CPC.

legislação o magistrado tem não só o dever de decidir o conflito de interesses que lhe é posto, mas também a possibilidade de tornar efetiva a sua decisão, evitando assim que um pedido satisfativo acabe por tornar-se reparatório, ainda que tal procedimento seja provisório pois, não se deve esquecer que processo nada mais é que um instrumento para se distribuir justiça, e não uma finalidade em si mesmo, não devendo o magistrado ter apego exagerado às formalidades previstas por nossa legislação¹⁰⁵.

Neste sentido ensina de Luiz Rodrigues Wambier¹⁰⁶:

No entender de Arruda Alvim, o interesse da parte, em relação ao direito material, está ligado à própria fruição do bem da vida que se encontra em disputa, ao passo que seu interesse, quanto ao aspecto processual, se relaciona à necessidade de remover um obstáculo que a impede de fruir seu direito.

Este ensinamento, extremamente atual diante da busca pela celeridade da prestação jurisdicional, deixa claro que o procedimento, que se aperfeiçoa com a execução dos atos processuais previstos em nossa legislação, se prestam para concretizar o direito material não podendo constituir uma barreira na busca desta concretização, mas ao contrário, deve contribuir para que a entrega do bem litigioso seja feita sempre no menor tempo possível.

O clímax de um processo é a prolação da sentença de mérito, as partes esperam com ansiedade este momento, mas como é sabido pelos operadores do direito esta sentença, em regra, não tem eficácia executiva, pois o recurso competente para atacar a decisão de mérito é o recurso de apelação, recurso este que ainda¹⁰⁷ possui o duplo efeito, e, mesmo no caso deste recuso não conseguir sucesso sendo-lhe negado provimento, ou mesmo ser totalmente infundado, obrigatoriamente deverá o tribunal pronunciar-se sobre ele¹⁰⁸.

A eficácia executiva somente é auferida com a imutabilidade da sentença, que se obtém com a formação da coisa julgada que dá início à fase executiva do

¹⁰⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**, RT, 4ªed., p. 150.

¹⁰⁶ Liquidação de Sentença, RT, 1997, p. 31.

¹⁰⁷ Ver capítulo 5.

¹⁰⁸ Egas Moniz de Aragão, Sentença e Coisa Julgada, Aide, 1992, p. 79.

processo¹⁰⁹. A *res iudicata* marca o ato jurisdicional visto que representa o comando imperativo que emanado do julgamento da lide, representado por uma sentença ou acórdão, podendo ser proferida em qualquer das instâncias de nosso Poder Judiciário tornando a decisão proferida estável, segura e indeclinável, nos termos previstos no 467 do CPC. Vencida esta etapa vinculam-se as partes e os eventuais interessados de tal forma que nem mesmo lei posterior pode afetar tal vinculação, sendo esta proteção emanada de norma constitucional, *ex vi* do artigo 5º da *lex fundamentalis*.¹¹⁰

A antecipação de tutela, em última análise, trás a possibilidade de que a parte que ao final seria vencedora na lide possa desfrutar da eficácia desta decisão sem a necessidade de aguardar o julgamento de eventuais recursos que pode prolongar-se por anos e anos, trazendo risco de que com o passar deste tempo torne-se impossível a efetividade da prestação jurisdicional requerida pela parte impedindo que o pedido transcenda da fase empírica para o mundo fático, real, tornado em muitas situações totalmente inócua a decisão.

Uma das principais críticas sobre a antecipação de tutela é a de que ela, na grande maioria das vezes, é concedida após um processo de cognição sumária, muitas vezes sem que o réu possa sequer se manifestar sobre o pedido e as provas apresentadas pelo autor, o que tornaria temerária uma decisão e, sendo deferida a tutela antecipada quando da prolação da sentença de mérito é possível ao Poder Judiciário alcançar a solução concreta e não meramente jurídica da lide após um processo de cognição exauriente, trazendo maior certeza à esta decisão.

A antecipação de tutela na sentença tem ainda o poder de, antes mesmo da promulgação da lei que visar dar ao recurso de apelação o efeito meramente devolutivo, conceder eficácia executiva a decisão proferida em primeira instância, privilegiando não só a celeridade na prestação da tutela jurisdicional, mas também a própria jurisdição de 1º grau¹¹¹, estância esta que para Ovídio Baptista¹¹² atualmente

¹⁰⁹ Ver capítulo 4, título 4.3.

¹¹⁰ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, vol. III, Bookseller, 1997.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme, **Tutela Antecipada, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**, RT, 1997, p. 213.

¹¹² SILVA, Ovídio A. Baptista. **Antecipação de Tutela, Duas Perspectivas de Análise**, Revista Ajuris, vol. 70, ps. 96/97.

exercita um trabalho subalterno diante do intrincado sistema recursal existente em nossa legislação, exercendo assim uma função meramente preparatória para o futuro exercício da jurisdição dos tribunais.

Com a antecipação de tutela sendo concedida na sentença o autor do pedido, ante à impossibilidade de se valer de provas pré-constituídas e não podendo se valer da concessão de forma liminar, pode ser poupado de sofrer as conseqüências do comportamento protelatório do réu, que pode, sem que se deixe transparecer a sua real intenção, procrastinar o andamento da ação dificultando o julgamento da ação e posterior execução desta sentença, mesmo que tal decisão se dê de forma antecipada, com fulcro no artigo 330, I, do CPC.

Assim, se inicialmente o autor não conseguiu convencer o magistrado e obter a antecipação de tutela *inaudita altera pars*, poderá ele, após a contestação do réu e o trâmite processual adequando, conseguir convencer o juiz se utilizando para tanto das provas produzidas no decorrer da instrução processual e até mesmo das alegações feitas pelo réu, obter a antecipação de tutela no bojo da sentença, obtendo assim meios para que a entrega do direito material discutido se faça dentro do menor espaço de tempo possível.

Deferida quando da prolação de sentença a tutela antecipatória passaria a ser um capítulo desta, não havendo qualquer óbice legal para que ocorra tal cumulação. Não havendo de se falar em conduta antijurídica do magistrado que assim agir, pois sua conduta estaria prevista no 458, inciso III, do CPC, eis que os capítulos da sentença são:

(...) as questões preliminares que o juiz deva apreciar a fim de decidir sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional, assim, como as preliminares de mérito, as questões prejudiciais, e cada um dos pedidos cumulados em *simultaneus processus*. Há, por isso, na sentença, tantas decisões distintas, quantos forem os capítulos ali formalmente unidos e aglutinados num só ato processual. (...) O valor do bem ou interesse em contenda, nesse caso, pode dar origem, quantitativamente, a tantos capítulos quantas forem as variações numéricas que o fato possa suscitar.¹¹³

Assim, após vencidas as questões prejudiciais de mérito, verificando o juiz prolator da sentença a existência dos requisitos legais, pode e deve ele deferir a

antecipação da tutela antes de formalizar a coisa julgada, formando mais um capítulo da sentença tão-somente desta forma estará ele cumprindo com a nova diretriz que norteia nosso Direito e que determina que a sentença deve surtir sua eficácia dentro do menor tempo possível.

3.1.1.3 Críticas à antecipação de tutela concedida na sentença

As principais críticas feitas pelos Doutrinadores ao ato de conceder a tutela antecipada quando da prolação da sentença se fundam nas alegações de que ao proceder desta forma o magistrado estaria em primeiro lugar burlando a legislação ao evitar que eventual recurso de apelação interposto pelo réu tenha o duplo efeito, fazendo com que ele passe a ter tão somente o efeito devolutivo ao possibilitar que autor execute a tutela antecipada concedida, e sem segundo lugar afirmam que assim agindo o magistrado estaria sendo impedido de ocorrer o duplo grau de jurisdição, caracterizando, esta suposta burla a lei, uma atitude antiética do juiz.

Nota-se assim que aqueles que são contrários à este ato são por demais apegados ao formalismo processual, encarando-o como uma finalidade e não como um meio de obtenção do direito material, bem como tem uma visão distorcida sobre o duplo grau de jurisdição.

Alguns acórdãos são encontrados neste sentido:

A medida liminar não pode ser concedida como antecipação de tutela na sentença final, sendo procedimento acautelador do possível direito na ação a evitar lesão irreparável. Se concedida a final, fere o princípio do duplo grau de jurisdição (...).¹¹⁴

Vale também destacar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que segue esta mesma diretriz:

Em primeiro lugar, há que se indagar se possível ou não a antecipação de tutela pedida na petição inicial, no momento em que é proferida a sentença.

Essa questão não é uniforme na doutrina. Afirmam uns que a concessão da tutela antecipatória deve se dar sempre antes da sentença. Outros, contudo, defendem a possibilidade de ser deferida

¹¹³ MARQUES, José Frederico. obra citada, p. 66

¹¹⁴ TJRO - Câmara Cível - Porto Velho/RO - Rel. Des. SEBASTIÃO T. CHAVES - J. 20.04.1999, v.u..

essa medida na própria sentença ou até mesmo em ato judicial posterior ao julgamento de mérito.

Com a devida vênia, melhor se afigura a orientação no sentido de que a antecipação da tutela deve ocorrer antes da sentença. É que a finalidade da medida prevista no art. 273 do CPC é antecipar a tutela que o autor busca na petição inicial e que será obtida na sentença, se procedente sua pretensão. Ao deferir a antecipação da tutela, o juiz julga, ainda que provisoriamente, o direito pretendido na petição inicial, com a ressalva de que se trata de um julgamento provisório.

Ora, se a concessão da tutela antecipatória é decisão provisória de mérito, que tem por objetivo adiantar a solução que irá ser dada na sentença, a final, não se justifica que o juiz, ao proferir a sentença, conceda a antecipação da tutela, pois, na verdade, não mais está antecipando nada. Está, sim, definitivamente, em primeiro grau, reconhecendo a procedência da pretensão do autor e atendendo o seu pedido (...)¹¹⁵

Mesmo sendo evidente o exagerado apego ao formalismo processual em detrimento da efetividade da tutela no menor tempo possível, aqueles que são contrários à concessão da antecipação de tutela na sentença negam este rótulo e alegam que na verdade defendem que se *garanta às partes litigantes, além do acesso à ampla defesa, um certo grau de ordem processual, indispensável à realização da justiça.*¹¹⁶

Para estes doutrinadores é um pecado mortal que o recurso de apelação não possa ter o seu efeito devolutivo garantido, como se fosse mais importante impedir que o autor venha a usufruir do bem litigioso a que tem direito do que garantir-lhe esse usufruto, como se fosse melhor manter o *status quo* tão somente porque a regra dos recursos assim o determinam à alterar o atual estado das coisas para um estado que corresponda àquele que melhor representa a justiça. Alegam ainda, sem qualquer razão, que este ato cerceia o direito do réu à ampla defesa e ao direito constitucional do devido processo legal.

O positivismo exacerbado é também uma marca dos que não aceitam a antecipação da tutela na sentença, pois nos estudos realizados os opositores desta prática sempre justificam sua posição na afirmação de que a lei limita o exercício

¹¹⁵ Agravo de Instrumento nº 139.653-4/3, Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Relator Desembargador GUIMARÃES E SOUZA; votação unânime; J. 22.02.2000.

¹¹⁶ PAPINI, Antônio Paulo. **Do descabimento da antecipação de Tutela na Sentença e o recurso cabível para atacá-la** in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil nº 12 - JUL-AGO/2001, pág. 55

jurisdicional do Estado-Juiz, não sendo lícito ao juiz contrariar a lei, antecipando a tutela no corpo da sentença negando ao eventual recurso de apelação o seu duplo efeito, pois o art. 520 determina que o recurso de apelação deve ser recebido neste duplo efeito e não somente no efeito devolutivo.

Os defensores desta tese afirmam ainda que caso se faça necessária a antecipação de tutela quando da prolação da sentença deve o magistrado se abster de concedê-la, deixando que a parte interessada a requeira junto ao Tribunal de Justiça, cabendo ao Órgão Colegiado competente julgar e conceder, ou não, a antecipação requerida.

Finalmente alegam que a antecipação de tutela não pode ser concedida na sentença pois estaria o magistrado causando confusão jurídica ao permitir que uma única decisão (sentença) seja atacada por dois recursos, de apelação e através de agravo de instrumento, pois aquele é o recurso cabível para atacar a sentença de uma forma geral e este é o recurso cabível para se atacar a decisão interlocutória representada pela antecipação de tutela, sendo neste sentido o entendimento do Jurista Luiz Guilherme Marinoni¹¹⁷:

A antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o agravo de instrumento. Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação da sentença, o direito ao recurso adequado. A antecipação, portanto, deve ser concedida em decisão interlocutória no mesmo momento em que é proferida a sentença.

Com o devido respeito àqueles que defendem este entendimento, temos que tal visão não é compatível com a atual busca da efetividade de tutela jurisdicional no menor tempo possível, para ilustrar este fato destacamos que nas pesquisas efetuadas foi encontrada o seguinte parecer de Nelson Nery Junior sobre o tema, parecer este proferido no início da final da década de 90:

A medida pode ser concedida, tanto no início da lide quanto no curso do processo, mas sempre antes da sentença. Normalmente, no caso do inciso II, deverá ser concedida no curso do processo, pois é depois da contestação que se pode mais facilmente aferir a

¹¹⁷ A antecipação da tutela na reforma do processo civil. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 61

existência de abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu.¹¹⁸

Porém, na edição de 2006 desta mesma obra, este autor, atento às mudanças ocorridas em nossa legislação, reconhece que é possível a concessão da antecipação de tutela na sentença:

É possível a concessão da tutela na própria sentença, desde que presentes os pressupostos legais. Enquanto não satisfeita a pretensão do autor, o que ocorre com o encerramento da execução (CPC 475-M §3º e 795), há interesse processual na obtenção da tutela antecipada. Assim é perfeitamente possível que o autor a obtenha por ocasião da sentença.¹¹⁹

3.1.3.2 Recurso cabível contra a sentença que antecipa a tutela

3.1.3.2.1 Considerações Iniciais

Sendo perfeitamente possível a concessão da antecipação de tutela quando da prolação da sentença de mérito, conforme foi acima explanado, necessário se faz analisar com cautela questão referente à adequação recursal desta hipótese.

A possibilidade da concessão da antecipação de tutela no bojo da sentença repercute na adequação recursal para atacar tal decisão, pois se a mesma houvesse sido concedida no decorrer do processo o recurso cabível seria o agravo, de instrumento ou retido, dependendo do caso concreto, porém, em se tratando de duas decisões (antecipação de tutela e sentença) tomadas em um só ato, cujos recursos de cada uma são diversos, surge a dúvida sobre a adequação recursal de tal decisão.

Como é notório a função precípua da antecipação de tutela é antecipar os efeitos da sentença e não antecipar a própria, assim, necessário se faz inicialmente analisar com atenção o óbice representado pelo efeito suspensivo da apelação, quando o provimento antecipatório é concedido no corpo da decisão de mérito.

¹¹⁸ NERY J., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado** – 5ª Edição – Editora RT Revista dos Tribunais.

¹¹⁹ NERY J. Nelson. **Código de Processo Civil Comentado** – 9ª Edição – Editora RT Revista dos Tribunais, p. 457.

De nenhuma valia seria obter a antecipação de tutela na prolação da sentença se admitíssemos que eventual recurso de apelação recebido em seu duplo efeito viesse à afetar esta antecipação de tutela que tem natureza interlocutória. O critério utilizado para distinguir a sentença de uma decisão interlocutória é o da natureza de seus conteúdos específicos. Interlocutória é decisão que o juiz decide questão incidente no curso do processo nos termos do §2º do art. 162do CPC, enquanto que sentença é a decisão onde há o análise do mérito da ação, podendo ocorrer a sua extinção sem que se resolva o mérito (art. 267 CPC) ou haver o julgamento do mérito da ação pondo fim à fase de conhecimento da ação e, dependendo do caso concreto, passando-se à execução desta decisão (art. 269 CPC).

O renomado jurista Ovídio Baptista da Silva¹²⁰ analisando as modificações introduzidas pela nova redação dada ao art. 273 do CPC sustenta que a natureza jurídica das decisões que antecipam os efeitos da futura sentença de mérito não é de mera decisão interlocutória, eis que este julgamento deve emitir um juízo de probabilidade sobre o mérito da demanda, não se limitando à decidir uma causa incidente. Porém, vale ressaltar que tal fato, não retira da decisão que concede a antecipação de tutela antecipa seu caráter de decisão interlocutória mantendo-a atacável por meio de recurso de agravo.

Para o sistema recursal com toda certeza seria mais apropriado que o juiz antecipasse a tutela tão somente em decisão próprias e não no corpo da sentença, ainda que este provimento antecipatório fosse deferido simultaneamente à sentença, não somente por haver implicações no campo recursal, mas porque a antecipação dos efeitos da tutela e a sentença têm naturezas jurídicas diversas, sendo que a primeira baseia-se num juízo de probabilidade, que decorre da análise da ocorrência dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, enquanto que a sentença se baseia no juízo de certeza. Temos ainda que a provisoriedade da antecipação de tutela conflita com a natureza definitiva da sentença.

Exatamente por se tratar de decisões de natureza tão diversa, atacáveis por diferentes recursos, alguns doutrinadores pregam a impossibilidade destas decisões

¹²⁰ Jornal Síntese - out/96, pp. 3/5.

serem proferidas num mesmo ato, valendo ressaltar novamente o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni¹²¹, destacado na íntegra no capítulo acima, que prega exatamente essa impossibilidade afirmando que:

Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação na sentença, o direito ao recurso adequado. A antecipação, portanto, deve ser concedida, quando for o caso, através de decisão interlocutória, no momento em que é proferida a sentença.

3.1.3.2.2 O Princípio da Singularidade Recursal

O Princípio da Singularidade Recursal, também chamado de princípio da unirecorribilidade, determina a impossibilidade da interposição simultânea de mais de um recurso para atacar um só ato jurisdicional, assim, com base neste princípio temos que a decisão que concedeu a antecipação de tutela na sentença pode ser atacada através de recurso de apelação, pois, em se tratando de ato único, não se admite seja fracionada a decisão para ser atacada na sua porção interlocutória pelo agravo, e no restante pela apelação.

Em um primeiro momento, chegou-se a aceitar esta divisão de recursos admitindo-se o recurso de apelação e o agravo para atacar cada um deles uma determinada parte da sentença, e para ilustrar este entendimento destacamos o julgado abaixo:

Nenhum óbice legal há a que, em uma mesma peça, profira o juiz a sentença e defira a tutela antecipada, que poderia ter concedido antes, mas que não o fizera por qualquer razão, inclusive eventual produção de provas apenas em audiência, ou melhor e mais acurada análise da prova somente quando da oportunidade do julgamento antecipado. Não seria evidentemente jurídico e justo se negar a tutela antecipada, quando presentes seus pressupostos. Em uma mesma peça, proferida a sentença e deferida a tutela antecipada, há a independência entre as duas ordens de decisão: a interlocutória, de antecipação da tutela, e a sentença, resolvendo o mérito. O fato de os provimentos constarem de uma mesma peça não iguala suas respectivas naturezas nem os sujeita aos mesmos efeitos. Cada qual desafia instrumento específico de impugnação, com efeitos próprios. Assim, da interlocutória de antecipação de tutela, cabe agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, que, se o

¹²¹ A antecipação da tutela na reforma do processo civil. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 61.

caso, pode ser concedido pelo relator; da sentença cabe apelação, com duplo efeito, se o caso.

Interposto recurso de apelação, corretamente recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, mas não interposto recurso de agravo da decisão interlocutória, o efeito suspensivo daquela não empolga esta. A decisão da antecipação de tutela, como lhe é inerente, reclama imediata execução, nos termos do art. 273, §§ 3º e 5º, do CPC.

Com os efeitos da apelação não podem abranger a decisão de antecipação de tutela, que desafiava, por sua específica natureza, agravo, não cabia aos ora agravantes agravar da decisão que recebeu, no duplo efeito, a apelação. O duplo efeito só envolve a sentença, não, repita-se, a decisão de antecipação de tutela.¹²²

Este entendimento era defendido pois se alegava que esta possibilidade não violava os princípios da singularidade (unirrecorribilidade recursal) e da indivisibilidade da decisão para fins recursais, alegando para tanto que não se pregava a divisão do próprio provimento judicial, mas tão somente de seu conteúdo, que era de natureza diversa, constituindo, na verdade dois provimentos, ainda que proferidos simultaneamente, pois:

(...) o critério utilizado pelo Código para determinar a natureza do provimento judicial foi o do conteúdo, o da essência desse mesmo pronunciamento. De modo que, não importa a forma que o juiz haja dado ao proferir o ato, nem tampouco o nome que se lhe atribuiu”.¹²³

Tal entendimento não mais é aceito em nossos tribunais nem tampouco por nossos doutrinadores, que afirmam agora que a decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeito de recorribilidade, ainda que nela o juiz resolva várias questões recebe ela classificação única, mesmo que o magistrado decida questões interlocutórias, conceda a antecipação de tutela e resolva o mérito da ação este ato é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente, sendo reconhecido como uma sentença.¹²⁴

Neste sentido se destaca o recente julgado abaixo transcrito:

¹²² TJDF - Agravo de Instrumento nº 8.741/97 - 3ªT., Relator Des. Mário Machado, in REVISTA JURÍDICA nº 246/75.

¹²³ NERY J. Nelson. **Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos**, São Paulo: RT, 1990, p. 158.

¹²⁴ NERY J., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado** – 9ª Edição - 2006 – Editora dos Tribunais – p. 457.

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL.
SENTENÇA QUE ANTECIPA OS EFEITOS DA TUTELA.
PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é a apelação o recurso a ser manejado em ataque à sentença que antecipa os efeitos da tutela.

2. Segundo o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual, sendo uma a sentença, mesmo que solucionadas várias questões em seu âmbito, o recurso a desafiá-la, por sua abrangência maior, há de ser a apelação.

3. Recurso provido.¹²⁵
(...)

Assim, se o ato jurisdicional é um sentença, não pode o mesmo ser atacado por dois recursos simultaneamente, ou seja, a apelação atacando o mérito e o agravo atacando a tutela antecipada concedida, pois estes atos contrariam o princípio da singularidade dos recursos, sendo assim a solução correta a impugnação da decisão somente por recurso de apelação e não pelo agravo de instrumento.

O recurso de apelação que se contrapõe à sentença que também concedeu a antecipação de tutela deve ser recebido no efeito meramente devolutivo na parte que se relaciona à antecipação de tutela, pois não seria admissível que a antecipação de tutela sofresse o efeito suspensivo do recurso de apelação, pois tal contraria frontalmente a sua natureza de imediata executoriedade; já naquilo que diz respeito à demais matérias decididas na sentença haverá a incidência do duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

3.1.4. A efetivação da antecipação de tutela

Desde o momento do deferimento da antecipação da tutela é possível a sua execução, que se dá nos moldes do art. 475-O do CPC por se tratar de uma execução provisória, pois por sua própria natureza a antecipação de tutela é reversível¹²⁶, assim podemos afirmar que a decisão que antecipa a tutela é vocacionada a produzir efeitos práticos previstos em seu deferimento desde a sua

¹²⁵ STJ - Recurso Especial n. 456682 MG - 6ª Turma - Relator: Min. Paulo Galloti – Data julgamento 04/11/2003 – Data publicação 21/03/2005.

¹²⁶ Art. art. 273, § 3º do CPC

concessão, e o não atendimento à determinação nele contida pode tipificar crime contra a administração pública, tais como desobediência (CP art. 330), fraude processual (CP art. 347), coação no curso do processo (CP art. 344) e exercício arbitrário das próprias razões (na modalidade mais grave prevista no art. 346 do CP).

A Lei 10.444/02 aperfeiçoou os mecanismos para a efetivação da antecipação da tutela ao determinar expressamente que a decisão que a concede pode ser executada de forma provisória nos termos do revogado¹²⁷ art. 588 do CPC, podendo ainda, se for o caso, utilizar-se o magistrado das medidas previstas nos arts. 461, §§ 4º e 5º e 461-A, do CPC para compelir a parte a cumprir a determinação. Para tanto diz o § 3º, do art. 273, do CPC, com a redação dada pelo art. 1º, da L. 10.444/2002:

§ 3º. A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos artigos 588, 461, §§ 4º e 5º e 461-A.

Assim, com a entrada em vigor da Lei 11.232/05 aplica-se à tutela antecipada, quanto a sua efetivação¹²⁸ o previsto no art. 475-O do CPC, referente a execução provisória, aplica-se ainda à tutela antecipada o disposto nos arts. 461, §§ 4º e 5º e 461-A, sendo estes dois últimos alterados pela Lei 10.444/02.

Não se pode deixar de destacar a alteração promovida pela 10.444/2002 no bojo do art. 287 do CPC autorizando a aplicação de pena pecuniária àquele que descumprir a decisão antecipatória da tutela, quando o pedido formulado for o de que o réu se abstenha da prática de algum ato, tolere alguma atividade, preste algum ato ou entregue alguma coisa:

Art. 287 - Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de

¹²⁷ Revogado pela Lei 11.232/05, substituído pelo art. 475-O do CPC

¹²⁸ Quando da exposição de motivos do Anteprojeto nº 1317, que deu origem a L. 10.444/2002, manifestaram-se Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro: quanto ao § 3º, a proposta compatibiliza 'efetivação' (não se cuida de execução, no sentido processual) da tutela antecipada com as alterações sugeridas para o art. 588, relativo à execução provisória da sentença, e com as técnicas de efetivação de tutela específica previstas no art. 461, § 4º e 5º e 461-A "(O Prosseguimento da Reforma Processual, in: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, nº 2, nov-dez/99, pp. 142 e 143).

descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º e 461-A).

Nota-se pela nova sistemática dada à tutela antecipada que o legislador criou meios jurídicos e factuais visando à real possibilidade de ocorrer uma rápida efetivação da decisão antecipatória visando a celeridade na prestação jurisdicional, dando ao magistrado a uma gama de medidas coercitivas que visam compelir o obrigado a respeitar e cumprir a decisão, entre as quais a aplicação de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, sem olvidar da requisição de força policial, constituindo verdadeiros mecanismos contra descumprimento de ordens judiciais.

Apesar de ser uma medida relativamente nova em nossa legislação a possibilidade de aplicação da multa para impor o cumprimento da tutela antecipada, esta medida já era utilizada como medida de caráter coercitivo e pedagógico, com a finalidade de tornar efetiva a antecipação da tutela.

TUTELA ANTECIPADA – Requisitos. Ação de preceito cominatório objetivando a juntada (obrigação de fazer) de demonstrativo evolutivo de débito oriundo de contrato de cartão de crédito. Admissibilidade. Caracterização dos requisitos necessários à concessão da antecipação, inclusive pela alegação de aumento excessivo do débito inicial. Prazo concedido que se mostra suficiente ao cumprimento da medida. Descabido o alvitado pagamento de tarifa para apresentação dos objetivados documentos, visto se tratar de dever processual imposto pelo Juízo. Manutenção da tutela antecipatória concedida com imposição de multa diária pelo descumprimento. Arts. 461, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e 84, §§ 3º e 4º, do CDC. Recurso improvido.¹²⁹

TUTELA ANTECIPATÓRIA - Concessão, determinando-se a entrega de chaves de imóvel, sob pena de multa diária - Caráter provisório - Inexistência de ofensa ao princípio do devido processo legal - Decisão mantida - CF/88, art. 5º, LV - CPC 273. Ementa oficial: Antecipação da tutela. CPC, art. 273. Direito de defesa. Princípio do contraditório. Sendo a antecipação da tutela medida provisória por excelência e submetida à exigência de prova inequívoca do alegado na inicial, sua concessão não infringe as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.¹³⁰

3.1.4.1. A reversibilidade da antecipação de tutela

¹²⁹ 1º TACSP – AI 1022924-0 – (41711) – São José do Rio Preto – 4ªC. – Rel. Juiz Gomes Corrêa – J. 15.08.2001) JCDC.84 JCDC.84.3 JCDC.84.4 JCPC.461 JCPC.461.3 JCPC.461.4

¹³⁰ TAMG, AI 231.679-2 - Uberlândia - Rel. juiz Francisco Bueno, v.u., j. em 27/02/97, in: Jurisprudência Brasileira 183:153.

Conforme já foi dito a tutela antecipada tem meta a imediata efetividade de parte dos efeitos da futura sentença de mérito, para resguardar o direito material da parte que, pelos motivos previstos em nossa legislação não pode esperar até que a sentença seja proferida, sob pena de impor ao autor suportar a perda deste direito de forma irreparável.

Não há como negar que a tutela antecipada é, em princípio, uma violência ao sistema jurídico que sempre privilegiou a segurança jurídica das decisões em detrimento da celeridade, e para tanto deixa de lado o princípio do contraditório, e exatamente por este motivo nossa legislação é taxativa ao indicar os motivos pelos quais pode ocorrer a sua concessão.

Sendo provisória a antecipação de tutela concedida, depende a mesma de ratificação quando da prolação da sentença de mérito, assim pode a mesma ser confirmada, mantendo assim seus efeitos, ou revogada, cessando imediatamente seus efeitos.

Neste sentido o STF editou a súmula 405, que apesar de referir expressamente à um mandado de segurança é perfeitamente adequada à questão de antecipação de tutela:

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Mutatis mutandis, é exatamente o mesmo que ocorre em relação à tutela antecipada caso seja proferida posteriormente uma sentença terminativa ou improcedente, ou mesmo sendo revogada a antecipação de tutela através da procedência do agravo de instrumento contra ela interposto.

Vale destacar uma questão à este respeito, pois se costuma afirmar que não deve o magistrado conceder liminar satisfativa, ou seja, que esgote no todo ou em parte os efeitos da sentença.

Porém, não há como negar que toda antecipação de tutela é naturalmente satisfativa eis que, se não o fosse, não haveria qualquer interesse da parte

interessada em requerê-la, assim, temos que o correto é afirmar que se deve combater a irreversibilidade da antecipação de tutela.

A antecipação de tutela existe para garantir um direito material de uma parte no processo, e é obrigação do Estado garantir os direitos de ambas as partes de um processo, assim não seria lícito garantir o direito de um em detrimento do direito do outro.

Desta percepção verifica-se que o juiz deve se preocupar com a possível necessidade de reversão da situação fática na hipótese de, ao final da instrução processual, chegar-se à conclusão de que o autor beneficiado com a antecipação de tutela não tenha razão nas suas pretensões.

Diante deste quadro de possibilidade de necessidade de reversão, o magistrado pode requerer que a parte à quem foi concedida a antecipação de tutela preste caução, que se traduz em determinações que possam evitar, ou no mínimo amenizar, os prejuízos causados à parte que teve de suportar a antecipação de tutela concedida em seu desfavor.

Há de se destacar que não existe obrigatoriedade em se requerer caução daquele que obteve a antecipação de tutela, sendo esta exigência um ato discricionário do juiz¹³¹, baseado em seu poder geral de cautela, agindo assim dentro do campo da prudência.

3.3 Execução de título extrajudicial na pendência do julgamento dos embargos do devedor

3.3.1 Execução definitiva ou execução provisória

Para abordar a questão envolvendo a execução de título executivo extrajudicial que aguarda o julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedente os embargos opostos pelo devedor precisamos

¹³¹ NERY J., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado** – 9ª Edição. p. 659.

abordar alguns aspectos envolvendo aquilo que se convencionou chamar de execução provisória e execução definitiva previstas no Código de Processo Civil.

Nosso Código de Processo Civil em seu art. 587 apresenta a diferença entre a execução definitiva e a execução provisória:

(...) a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.

Para Enrico Tullio Liebman¹³² quando a sentença é exeqüível, apesar de não ter transitado em julgado, a execução que se promover estará sujeita à eventualidade da reforma da sentença em grau de recurso e, conseqüentemente, à possibilidade de desfazer-se o que foi feito e restabelecer-se o estado anterior. Por isso, a lei a considera 'provisória' e lhe dita algumas regras especiais, que visam facilitar o restabelecimento do *status quo ante* caso assim se faça necessário.

Efetivamente a grande diferença existente entre a execução definitiva e provisória diz respeito ao título executivo extrajudicial, que poderá estar pendente de apreciação dos embargos opostos pelo devedor contra esta execução ou mesmo aguardando o julgamento de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedentes estes embargos, sobretudo ante à mais recente reforma do nosso Código de Processo Civil promovida pela Lei 11.232/05 que trouxe várias inovações.

Diante das ultimas alterações legislativas seria mais correto utilizarmos o termo "execução de título provisório" e não mais "execução provisória", considerando que é o título que é provisório e não a execução proposta, sendo que na verdade é a decisão exeqüenda ou então o título objeto da execução é que está sob condição, sendo neste sentido o ensinamento de Guilherme Marinoni¹³³:

Os atos executivos praticados em virtude de uma sentença que ainda não foi confirmada pelo tribunal não podem ser chamados de provisórios. Note-se, por exemplo, que a penhora não pode ser chamada de provisória, já que nada virá substituí-la. No caso da 'execução provisória' do despejo tudo fica mais claro: ainda que coubesse o retorno do locatário ao imóvel, e não apenas a indenização, a execução não poderia ser considerada provisória. Os

¹³² *Processo de Execução*. São Paulo : Bestbook, 2001, p. 98.

¹³³ *Execução Imediata de Sentença*. A segunda etapa da reforma processual. Coordenado por Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr. São Paulo : Malheiros, 2001, p. 20

atos executivos alteram a realidade física e, portanto, não podem ser classificados em provisórios e definitivos

Em se tratando de execução de título extrajudicial nossa legislação determina expressamente que seu procedimento executório será sempre definitivo, não se transmutando em provisório em nenhuma hipótese, nem mesmo havendo a interposição de embargos à execução por parte do executado¹³⁴, porém, existe, jurisprudência em sentido contrário, afirmando que a execução de título extrajudicial embargada torna-se uma execução provisória ante à possibilidade do título executivo ser desconstituído pelos embargos do devedor, prosseguindo tal provisoriedade até que houvesse o trânsito em julgado da sentença que julgar improcedentes os embargos opostos:

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – Embargos do devedor. Existência de apelação, pendente de julgamento, interposta da sentença que julgou improcedentes os embargos, recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC). Hipótese de execução provisória enquanto não se decidir, com força de coisa julgada, os embargos ofertados. Desnecessidade, entretanto, de prestação de caução, até a fase de expropriação de bens. Recurso parcialmente provido.¹³⁵

Vale ressaltar que existe ainda um entendimento que fica entre a não transmutação em execução provisória ante à interposição dos embargos e a sua efetiva mudança até o trânsito em julgado da sentença que julga improcedentes estes embargos, que entende que efetivamente a oposição de embargos do devedor torna a execução de título judicial provisória, mas tal provisoriedade somente se mantém até o julgamento em primeira instância destes embargos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – 1. O Título Extrajudicial, por sua presunção de veracidade, submete-se a execução de caráter definitivo, apenas convertida em provisória por ocasião de oposição de Embargos à Execução. 2. Na hipótese de sentença de improcedência dos Embargos, a execução reverte-se em definitiva, não havendo que se falar em efeito suspensivo na pendência de recurso de apelação. 3. Por definitiva, não está sujeita à prestação de caução. 4. A hipotética transferência de domínio do bem penhorado, na efetivação do leilão judicial, não significa perigo de dano irreparável ao devedor, porque garantido o seu

¹³⁴ NERY, Nelson Junior e Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado** – ed. RT – fls. 750.

¹³⁵ 1º TACSP – AI 1009527-3 – (38931) – Santa Cruz do Rio Pardo – 9ª C. – Rel. Juiz Armindo Freire Mármora – J. 22.05.2001) JCPC.520 JCPC. 520.V.

ressarcimento nos termos do artigo 574 do Código de Processo Civil. 5. Agravo a que se nega provimento.¹³⁶

Somente a título de ilustração, para demonstrar a existência de dissenso jurisprudencial sobre o tema, destacamos o acórdão abaixo que entende que a execução de título executivo extrajudicial é sempre definitiva, não sendo sequer exigível a prestação de caução para execução de atos expropriatórios:

AGRAVO – EXECUÇÃO ASSENTADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – REJEIÇÃO DA PRETENSÃO MANIFESTADA PELO EMBARGANTE – APELAÇÃO – PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, QUE É DEFINITIVA – QUANTIA DADA A TÍTULO DE PENHORA – LEVANTAMENTO AUTORIZADO INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO – AGRAVO QUE IMPUGNA A ORDEM DE LEVANTAMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO – A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, porque o título terá sido previamente constituído e não depende de sentença para acerto do direito do credor. Assim, rejeitados os embargos do devedor, ainda que contra a respectiva sentença penda apelação, que deve ter apenas efeito devolutivo, prossegue a execução, não se exigindo do credor que preste caução para fazer levantamento de quantia depositada a título de penhora.¹³⁷

Sendo neste sentido o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. JULGADOS Improcedentes os embargos do devedor é definitiva a execução de título executivo extrajudicial, permitido o praxeamento dos bens.¹³⁸

E também do Supremo Tribunal Federal:

Na pendência de apelação oposta em sentença que julgara improcedentes os embargos do devedor, pode ter prosseguimento, em caráter definitivo, e não apenas provisório, a execução contra o devedor por título extrajudicial (Cód. Proc. Civil art. 587).¹³⁹

Entendimentos jurisprudenciais à parte, fato é que os embargos opostos pelo executado suspendem o andamento da execução nos termos do parágrafo primeiro do art. 739 do CPC, porém, sendo decretada a sua improcedência em primeira instância esta suspensão cessa, pois mesmo que seja interposto o competente

¹³⁶ TRF 2ª R. – AG 98.02.45165-7 – 1ª T. – Relª Juíza Fed. Conv. Simone Schreiber – DJU 21.11.2003 – p. 183) JCPC.574.

¹³⁷ TJMS – AG 2002.005534-4 – 1ª T.Cív. – Rel. Des Jorge Eustácio da Silva Frias. – J. 29.10.2002.

¹³⁸ STJ, 4ª T, Resp. 52.186-SP, rel Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 14.2.1995, DJE 20.3.1995.

¹³⁹ STF RE 95.583, 22.5.84, 2ª T, Rel. Min. Décio Miranda, in RT 110-700.

recurso de apelação contra esta sentença de improcedência, esta teria tão somente o efeito devolutivo¹⁴⁰.

3.3.1.1 A lei 11.382 de 06 de Dezembro de 2006

Para colocar um fim às discussões doutrinárias sobre os efeitos dos embargos do devedor sobre a execução contra ele proposta e tornando lei a tendência jurisprudencial dominante em nossos tribunais acima destacada, entrou em vigor no último dia 21 de Janeiro p.p. a lei 11.382 de 06 de Dezembro de 2006, determinando que em regra o embargo interposto pelo executado não terá efeito suspensivo sobre a execução.

A *vacatio legis* desta lei segue a regra do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil que determina um prazo de 45 dias, tendo-se em vista o veto presidencial ao texto original que previa um prazo de 06 meses para que a lei entrasse em vigor¹⁴¹.

Essa nova lei incorpora à legislação processual civil importantes inovações, muitas delas inspiradas na CLT, podendo ser citada como exemplo a inserção do Inciso V no art. 143 do CPC, dando poderes ao oficial de justiça para efetuar a avaliação do bem penhorado:

Art. 143. Incumbe ao oficial de justiça:

...

V – efetuar avaliações

Por força desta lei foi inserido o art. 739-A no CPC que determina expressamente que a interposição dos embargos do devedor não deverá suspender o andamento da ação de execução, salvo se o magistrado, atendendo requerimento da parte, reconhecendo que o prosseguimento da execução possa vir a causar dano irreparável ou de difícil reparação ao executado e já tendo sido feita penhora em bens que garantam a execução, achar por bem suspender a execução até o

¹⁴⁰ Art. 520 Inciso V do CPC.

juízo dos embargos, porém, mesmo que a suspensão da execução seja decretada, fica autorizada a realização da penhora e avaliação dos bens:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

...

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e avaliação dos bens.

Para que esta nova determinação pudesse entrar em vigor sem causar conflitos com outras disposições legais, foi modificado o texto do Inciso I do art. 791 do CPC, que em sua redação anterior previa que o oferecimento dos embargos do devedor suspenderia o andamento da execução, passando então este inciso a ter a seguinte redação:

Art. 791. Suspende-se a execução:

I – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A).

...

Visando desestimular a interposição de embargos meramente protelatórios a Lei 11.382/06 prevê a possibilidade de o juiz aplicar uma multa de até 20% do valor da execução ao embargante que assim proceder:

Art. 740. ...

Parágrafo único – No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exequente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução.

Esta nova lei é também expressa ao afirmar que caso os embargos do devedor não sejam recebidos com efeito suspensivo sobre a execução, esta seguirá os moldes da execução definitiva, somente sendo considerada uma execução provisória se os embargos forem recebidos com efeito suspensivo, prosseguindo esta provisoriedade até o trânsito em julgado da sentença que vier a determinar a improcedência destes embargos:

¹⁴¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. A reforma de execução de título extrajudicial. **Editora Forense**. p.1.

Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739).

Gostaríamos de ressaltar que diante das últimas alterações processuais, sobretudo as geradas pela lei 11.323/05, a execução definitiva e a provisória tem quase o mesmo procedimento e conseqüências. Mesmo na execução chamada provisória é permitida a expropriação dos bens do executado, porém, para o levantamento do fruto desta expropriação poderá o magistrado exigir do executado o oferecimento de caução idônea¹⁴², enquanto que na execução definitiva não há a previsão para o oferecimento caução para que se efetue o levantamento dos valores obtidos com a venda em hasta pública dos bens penhorados.

Mais uma vez verificamos que o legislador mostra preocupação em imprimir celeridade no processo de execução, reconhecendo que, em havendo um título judicial, não há a necessidade de se privilegiar tanto a segurança jurídica e detrimento de uma solução mais rápida, podendo ela ser relegada a um segundo plano frente à necessidade de ser concretizar o direito do exeqüente.

3.3.2 A decretação da procedência dos embargos nos tribunais. Dever de indenizar o embargante ou retorno ao *status quo ante* ?

Havendo a interposição do recurso de apelação contra a sentença de improcedência dos embargos do devedor a execução prosseguirá normalmente, como já foi dito, porém, é fato que poderá este recurso de apelação ter sucesso e ser decretada a procedência dos embargos, surgindo assim a dúvida se o bem expropriado deve ser restituído ao embargante ou deve haver neste caso a necessidade de ser retomado do *status quo ante*.

Sem dúvida alguma a retirada de nosso ordenamento de qualquer restrição ao prosseguimento definitivo da execução após a decretação da improcedência em primeira instância dos embargos à execução interpostos pelo devedor, independente de haver ou não recurso de apelação contra tal decisão, é uma reforma muito

¹⁴² Ver capítulo 3.3.2 e art. 475-O Inciso III do CPC

importante e contribui para uma prestação jurisdicional efetiva mais célere e efetiva, trazendo maior credibilidade ao Poder Judiciário.

Sendo permitido o normal prosseguimento da ação de execução antes do julgamento do recurso interposto contra a sentença exeqüenda, existe a real possibilidade de o bem penhorado na execução ser arrematado em hasta pública antes do julgamento deste recurso ou mesmo ser o bem litigioso alienado ante o cumprimento espontâneo ou forçado do réu, e, caso seja julgado procedente o Recurso de Apelação interposto alterando, ou mesmo anulando a sentença objeto da execução, surge a dúvida se haveria a necessidade de restituir o *status quo ante* ou somente haveria a obrigação de indenizar o prejudicado pelos prejuízos sofridos.

Em uma primeira análise da redação do art. 475-O do CPC pode parecer que sempre que houver a anulação da sentença exeqüenda o exeqüente deverá restabelecer o *status quo ante*, pois tal determinação está expressa no Inciso II deste artigo.

Porém, o Inciso III desta norma legal deixa claro que há autorização legal para que a execução, ainda que provisória, tramite até a alienação dos bens do devedor que é um ato definitivo.

Deve ser também levando em consideração que nossa legislação prevê que a expropriação dos bens deve ser feita preferencialmente em favor de terceiros, e, somente se houver interessados na aquisição do bem em hasta pública poderá o credor adjudicar o bem penhorado pelo valor da avaliação constante no edital competente¹⁴³, o que evidencia que é grande a chance de uma pessoa estranha à relação processual arrematar o bem, fato que afetaria este terceiro se houvesse a necessidade da restituição do *status quo ante*.

Caso o bem penhorado, ou entregue ao autor por força da sentença, tenha sido adjudicado pelo autor e o mesmo ainda o possua quando da reforma da sentença monocrática da ação a solução é óbvia, deve ele restituir o *status quo ante*, entregando o bem ao réu e indenizando-o por eventuais danos sofridos.

¹⁴³ Art. 714 do CPC.

Por outro lado, se o bem houver sido alienado de forma lícita à terceiro de boa-fé ou caso o terceiro de boa-fé tenha adquirido o bem do autor da ação após a sua adjudicação, deverá o réu ser indenização pelos danos causados pela alienação do bem, mas em hipótese alguma poderá o terceiro ser obrigado à devolver o bem legalmente adquirido, pois tal solução segue a sistemática de nosso Código Civil que em várias situações coloca à salvo o direito do terceiro de boa-fé em detrimento do direito das partes envolvidas no litígio¹⁴⁴, sendo neste sentido o entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier :

Se a lei permite, como efetivamente o faz, que a execução possa ser definitiva, isto é, operando-se a transferência de bens do patrimônio do devedor para o patrimônio de terceiros, que adquiram esses bens em hasta pública, a higidez de tal situação deve ser garantida a esses terceiros pelo próprio sistema, como intangível.¹⁴⁵

Este entendimento segue também a sistemática das demais alterações feitas em nosso CPC que visam privilegiar a celeridade na prestação jurisdicional, pois um entendimento contrário iria desestimular o prosseguimento da execução provisória, pois ninguém, ou na melhor das hipóteses poucas pessoas, iriam arriscar a arrematação de um bem nesta situação, correndo o risco de ser obrigado a devolvê-lo em caso de sucesso do recurso de apelação interposto, fato que impediria que o interessado obtivesse a concretização de seu direito de uma forma célere, da forma pretendida pelo legislador e ambicionada pela nossa sociedade.

Esta solução nos parece mais adequada, e a autorização dada ao magistrado para exigir caução idônea para permitir atos expropriatórios dos bens do devedor¹⁴⁶ também deixa transparecer que é exatamente esta a solução pretendida pelo legislador, pois se fosse necessário o restabelecimento do estado anterior à expropriação dos bens do devedor não haveria a necessidade de se prestar qualquer tipo de caução para garantir futura indenização, destacamos que a exigência de caução é uma faculdade do juiz e não um pré-requisito para que ocorram atos expropriatórios.

¹⁴⁴ Ver art. 1.217, 1.219, 1.222 e 1.827 do CC.

¹⁴⁵ *Breves Comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 214/ 215.

¹⁴⁶ Art. 475-O Inciso III do CPC

Apesar de destoarem do entendimento majoritário e da intenção do legislador, encontramos entendimentos contrários à este, como o de Allan Helber de Oliveira que defende que:

(...) quando o devedor obtém a revogação do título, ele passa a ser credor, com direito de realizar execução específica em desfavor do antigo credor — agora devedor — e também do terceiro que tiver adquirido o bem expropriado. O bem será buscado em mãos do terceiro por ordem do juiz da execução mediante simples mandado de busca e apreensão, resolvendo-se a quantia paga em perdas e danos.¹⁴⁷

Vale lembrar que o art. 475 letra “O” do CPC traz a determinação de se prestar caução idônea para a prática de atos expropriatórios quando se tratar de execução provisória, garantindo assim a indenização do devedor expropriado indevidamente de seus bens e trazendo maior segurança àquele que arremata em hasta pública o bem penhorado. Mesmo não se tratando o caso aqui analisado de uma execução provisória, alguns magistrados entendem que mesmo em se tratando de execução definitiva é necessária a prestação de caução idônea para prosseguir nos atos expropriatórios, tal decisão é baseada no poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC e visa, segundo seus defensores, dar maior segurança ao adquirente do bem penhorado em hasta pública e incentivando a aquisição do bem penhorado por terceiros e não pelo próprio credor, que é a intenção principal do processo de execução de título extrajudicial¹⁴⁸, porém, há de se ressaltar que tal procedimento não está previsto em nosso ordenamento jurídico e vem sendo sistematicamente derrubado pelos tribunais, como no acórdão que se destaca:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO – TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – EXECUÇÃO – NATUREZA DEFINITIVA – EMBARGOS OPOSTOS PELO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES – APELO – EFEITO DEVOLUTIVO – LEVANTAMENTO DA IMPORTÂNCIA PENHORADA – INTERLOCUTÓRIO DETERMINANDO A PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ILEGITIMIDADE DO DECISUM – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 587 E 588 DO CPC – DOUTRINA E PRECEDENTE PRETORIANO – RECURSO PROVIDO – 1. Se a execução tem por título acórdão transitado em julgado, não perde o caráter de definitiva pela interposição de recurso contra a sentença que julga improcedentes os embargos opostos pelo devedor. 2. Quando iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é

¹⁴⁷ *A segunda Reforma do CPC*. Belo Horizonte : Mandamentos, 2002, p. 239

¹⁴⁸ Artigo 646 do CPC

sempre definitiva. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela oposição de embargos do devedor, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (CPC 520 V). 3. A prestação de caução é regra própria da execução provisória (CPC, arts. 588, I e II).¹⁴⁹

Os operadores do direito tem que estar atentos às diretrizes traçadas pelas mudanças ocorridas em nossa legislação que visam sobretudo a celeridade na efetiva prestação jurisdicional, assim com base na parte final do inciso V do art. 520 que determina que recurso de apelação contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução propostos pelo devedor terá o efeito meramente devolutivo, chegamos à conclusão de que a interposição de recurso de apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos propostos pelo devedor não impede que a execução prossiga de maneira definitiva, e não provisória, não sendo assim obrigatória a exigência de caução para que se realizem os atos expropriatórios dos bens do devedor penhorados, devendo em regra ser o embargante indenizado pelos danos que lhe foram causados, não havendo a obrigatoriedade de se retornar ao *status quo ante*, o que somente deve ocorrer se o bem penhorado houver sido adjudicado pelo credor e ainda ser de sua propriedade quando do julgamento do recurso de apelação interposto.

3.4 A execução de título judicial

A Lei nº 11.232/05 instituiu o novo procedimento para a execução das sentenças judiciais condenatórias, entretanto foi excluído do projeto de lei que foi aprovado pelo Congresso Nacional qualquer modificação quanto às execuções por título executivo extrajudicial, cujo procedimento permanece idêntico àquele antes da entrada em vigor desta lei, sendo este tipo de execução objeto de análise logo acima.

Esta nova lei faz parte de mais uma etapa da modernização do direito processual pátrio, sob os auspícios dos princípios constitucionais da celeridade e da efetividade processual¹⁵⁰, que se iniciou ainda de forma tímida com a reforma

¹⁴⁹ TAPR – AI 0174704-2 – (14190) – 1ª C.Cív. – Rel. Juiz Ronald Schulman – DJPR 17.08.2001

¹⁵⁰ CF art. 5º, LXXVIII

introduzida pela Lei nº 8.952/94, instituindo, na nossa legislação positiva, entre outros dispositivos, a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional. Depois, tivemos outras reformas setoriais, especialmente nos recursos¹⁵¹, sempre no intuito de tornar a prestação jurisdicional mais efetiva e célere.

A legislação em vigor antes da alteração introduzida por esta lei trazia um enorme contra-senso, que até mesmo pode ser considerada uma injustiça, eis que a parte após aguardar por anos a efetiva entrega da prestação jurisdicional e já tendo o seu direito objetivo definitivamente reconhecido, era obrigada a propor uma nova ação, agora para executar a decisão obtida, vale ressaltar que reforçando o contra-senso, apesar de minoritário, existia o entendimento de que por se tratar de uma ação própria a sua distribuição deveria ser livre, não havendo de se falar em distribuição por dependência.

A excessiva preocupação com a segurança jurídica contida na legislação modificada, muito comum às normas processuais e que agora está sendo combatida, passando-se a dar prioridade à celeridade processual, do modo mais racional e rápido possível, atendendo ao princípio constitucional do acesso à Justiça. Se não há como impedir que o processo judicial demande um considerável tempo, sendo um elemento que dele não pode ser afastado¹⁵², não é menos certo não poder perdurar por toda uma eternidade, frustrando a expectativa daqueles que buscam no Judiciário a concretização de seus direitos¹⁵³.

¹⁵¹ Ver Lei n.º 9.139/95, Lei n.º 10.352/01, Lei n.º 11.187/05 e recentemente as Leis 11.276, 11.27 e 11.280 todas de 2006.

¹⁵² Luiz Fux, escudado em Carnelutti, corretamente já vaticinou: "O tempo é um inimigo contra o qual o juiz luta desesperadamente, no afã de dar a resposta judicial o mais rápido possível. (...) esse decurso natural do tempo do processo é entrevisto como um mal contemporâneo do processo na análise do binômio custo-duração. Os juízes cumprem os ritualismos impostos pela lei e, com essa obediência procedimental, postergam no tempo a solução judicial substitutiva da vingança privada (...). Essa demora, cuja responsabilidade pode ser imposta em grande parte ao cumprimento de solenidades processuais, mercê da falta de estrutura do Judiciário, motivou no limiar do novo século a 'busca de uma forma diferenciada de prestação jurisdicional', onde o juiz pudesse, mediante compreensão procedimental e cognição sumária, atender a essa 'cultura' da celeridade que se formou em confronto com o valor 'segurança', solucionando o conflito em prazo breve, provendo, o quanto possível, 'bem e depressa'" (**Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo**, Forense, Rio, 1996, p. 3).

¹⁵³ Essa preocupação já se encontrava em Kazuo Watanabe "Uma das vertentes mais significativas das preocupações dos processualistas contemporâneos é a da efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos. Do conceptualismo e das abstrações dogmáticas que caracterizam a ciência processual e que lhe deram foros de ciência autônoma, partem hoje os processualistas para a busca de um instrumentalismo mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais penetrante de toda a problemática sócio-jurídica. Não se trata de negar os resultados alcançados pela ciência processual até esta data. O que se pretende é fazer dessas conquistas

A diretriz de nosso ordenamento jurídico é de que, na medida do possível, o processo deve terminar de forma justa e rápida e isto significa suprimir formalismos exacerbados e institutos desnecessários para reduzir o tempo de duração dos ritos que tradicionalmente demoram um longo período.

A função jurisdicional somente se aperfeiçoa com a entrega do bem jurídico reconhecido em sentença, o que é justamente o escopo da execução. A prestação jurisdicional, portanto, só termina ao final do processo de execução, pois de nada adiantaria reconhecer um direito sem que o processo cumpra a sua finalidade de concretizar esse direito reconhecido. A execução por ser o momento da entrega do bem jurídico é essencial para uma prestação jurisdicional que pretenda ser efetiva.

A reforma no processo de execução do título judicial era algo necessário para se avançar em um movimento que se iniciou em 1994, tendo por objetivo proporcionar aos juízes a possibilidade de dar à sociedade, que é a destinatária final das normas processuais, uma resposta célere e eficaz às ações que tramitam pelo Poder Judiciário. Tal não poderia ser diferente, pois a finalidade precípua da jurisdição é a realização do direito objetivo promovendo assim a pacificação social¹⁵⁴, assim sendo justo que o processo iniciado entregue o bem jurídico já reconhecido por sentença judicial.

A nova lei de execução de título judicial surgiu com essa finalidade, devendo ela ser capaz de agilizar a marcha processual e tornar mais célere e efetiva a prestação jurisdicional, dependendo o sucesso desta empreitada da atuação concreta dos juízes e dos demais operadores do Direito.

Seguindo a sistemáticas das alterações analisadas neste estudo e tendo-se em vista que todo instituto jurídico deve ser analisado sob o prisma da finalidade para a qual foi instituído, estas alterações deverão ser utilizadas com o único intuito

doutrinárias e de seus melhores resultados um sólido patamar para, com uma visão crítica e mais ampla da utilidade do processo, proceder ao melhor estudo dos institutos processuais – prestigiando institutos tradicionais, ou concebendo institutos novo – sempre com a preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos". (**Da Cognição no Processo Civil**, 2ª ed. Atualizada, Bookseller, São Paulo, 2000, p. 20-21)

¹⁵⁴ CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO. **Teoria Geral do Processo**, 13ª Ed., Malheiros Editores, São Paulo. 2003. p. 132

de acelerar a execução da sentença judicial, jogando por terra as anteriores, e corrigir diga-se, queixas o formalismo desnecessário dos dispositivos que regiam o processo de execução, que impossibilitava a prestação célere e eficientemente da função jurisdicional do magistrados.

Esta recente e aguardada lei veio justamente atender aos anseios da sociedade em geral e, principalmente, aos operadores do direito, concedendo meios para que aquele que busca o Poder Judiciário tenha a efetivação de seu direito material concretizada rapidamente.

Atendendo à intenção do legislador, e atento a todas as reformas introduzidas em nosso Código de Processo Civil desde a primeira reforma ocorrida em 1994 visando uma maior celeridade na prestação jurisdicional, esta nova lei deve ser interpretada neste contexto, sob o qual foi elaborada e aprovada, com vistas a alcançar a finalidade para a qual foi instituída: proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

3.4.1 A união do processo de conhecimento e do processo de execução

A Lei nº 11.232, 2005 modificou significativamente a execução fundada em títulos judiciais, porém, vale ressaltar mais uma vez que as ações de execução fundamentadas em títulos executivos extrajudiciais permanecem com seus dispositivos até então em vigor, feitas as ressalvas contidas no tópico destinado à esta espécie, sendo que o real objetivo desta Lei foi o de tornar célere a satisfação do direito conferido pela sentença.

Com as alterações no procedimento executório de título judicial, quer a lei eliminar o hiato então existente entre o reconhecimento do direito, pelo Poder Judiciário e a efetiva satisfação desse direito reconhecido, causado pela total autonomia existente entre o processo de conhecimento e o processo de execução desta sentença, deixando de existir o processo autônomo de execução de título executivo judicial passando a haver uma fase processual posterior à sentença, onde se busca satisfazer a determinação contida na sentença proferida no processo de cognição.

Para que a intenção do legislador pudesse ser colocada em prática havia a necessidade de se alterar o conceito tradicional de que a Sentença põe fim ao processo de conhecimento, e para tanto houve a revogada da redação que previa a sentença como tal, sendo decidido ou não o mérito da causa. Com alteração promovida pela Lei nº 11.232/05, a sentença passa a em algumas hipóteses à não mais por fim ao processo de conhecimento, pois foram criadas situações em que ela apenas colocará a termo uma fase do processo, fase esta que está se convencionalmente chamar de fase de conhecimento, e com este intuito foram alterados o teor dos artigos 267 e 269 do CPC, deixando de haver a previsão de extinção do processo no art. 269, passando ser indicado que tão somente haverá “resolução de mérito” e no art. 267 passa a falar em “extinção do processo sem resolução de mérito” e não mais em “extinção do processo sem julgamento de mérito”.

No artigo 267 do CPC é deixado claro que a intenção da fase de conhecimento é haver a resolução do mérito da ação, e por consequência a sua não resolução acarreta a extinção do processo naquele momento.

Como não poderia deixar de ser houve também, uma profunda alteração no artigo 463¹⁵⁵ do CPC que passou a ter a redação:

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

Tal alteração se deu em virtude de que, como já foi dito, a prolação da sentença não acarreta o fim da atividade jurisdicional do magistrado, mas tão somente coloca um fim à uma fase processual, como ficou bem claro nos artigos 3º e 4º da Lei 11.232/05, cabendo à ele, desde que provocado pela parte interessada, promover os atos executivos desta sentença.

O artigo 3º da citada Lei remete para o Título VIII do Livro I – Do Procedimento Ordinário todas as disposições referentes à liquidação da sentença, que antes se encontravam no Capítulo VI da Seção II do Livro II – Do Processo de Execução, criando para tanto o art. 475-A até o art. 475-H, deixando claro que a

¹⁵⁵ Redação anterior: *Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:*

liquidação da sentença não mais é um processo autônomo, mas sim uma fase do procedimento ordinário, que será observada após a prolação da sentença.

O artigo 4º trouxe alterações mais incisivas no CPC, pois criou o Capítulo X Título VIII do CPC, tratando este Capítulo do “Do Cumprimento da Sentença”, criando assim o artigo 475-I até o artigo 475-R, evidenciando de forma cristalina o condão do legislador de tornar a execução da sentença uma fase do procedimento ordinário.

3.4.1.1 Execução da sentença como fase processual

A execução da sentença proferida na fase de conhecimento é o momento da tutela jurisdicional na qual a parte que tem um direito já reconhecido em sentença obstado pela outra, motivo pelo qual ela solicita ao Estado-juiz que concretize o direito material a que tem direito através de atos coercitivos que importem em expropriação do patrimônio ou na imposição específica da obrigação inadimplida. Podemos definir a execução como a modalidade de tutela jurisdicional consistente na prática pelo juiz ou sob o seu controle de uma série de atos coativos concretos sobre o devedor e sobre o seu patrimônio, para, à custa dele e com ou sem o concurso da sua vontade, tornar efetivo o cumprimento da prestação por ele inadimplida, desde que previamente constituída na forma da lei.¹⁵⁶

Nem todo processo de conhecimento pode ter uma fase executória para que se realize o cumprimento forçado da disposição constante na sentença judicial, sendo este o caso das ações de eficácia constitutiva e ações de eficácia meramente declaratória¹⁵⁷.

As ações de eficácia constitutiva, que são aquelas que se limitam a criar, extinguir ou modificar as relações jurídicas, assim como as ações de eficácia meramente declaratórias não possuem uma fase executória, pois naquela o interesse dos demandantes se perfaz com a própria sentença, enquanto que nesta

¹⁵⁶ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Código de processo Civil comentado – 9ª Edição – Ed. RT – pág. 476

¹⁵⁷ Há autores que incluem nesse rol as ações de eficácia mandamental, mas como há grande discussão se esta seria uma classificação autônoma ou espécie de ação condenatória, optamos por excluí-la, respeitando a classificação tradicional.

a obtenção de uma declaração judicial acerca da existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou a respeito da autenticidade ou falsidade de um documento¹⁵⁸ esgota o objeto da ação.

Somente nas ações que sejam predominantemente condenatórias será possível promover a fase executória do processo em seu sentido processual, digo predominantemente condenatórias porque mesmo nas ações ditas constitutivas bem como naquelas reconhecidamente declaratórias existe uma parcela, ainda que mínima de condenação.

Nos dizeres de Alexandre Freitas Câmara¹⁵⁹ a sentença predominantemente condenatória é aquela que impõe ao réu o cumprimento de uma prestação (de dar, fazer ou não fazer), correspondendo a este conteúdo o efeito de permitir a execução forçada do comando contido na decisão ou, sentenças condenatórias são todas as que impõem o cumprimento de uma prestação, seja em sentido positivo (dar, fazer), seja em sentido negativo (não fazer, abster-se). Deste modo, podemos afirmar que a fase de execução de um processo é uma modalidade de tutela jurisdicional proveniente de uma ação com eficácia condenatória.

Prevalece o processo de execução de título judicial nos moldes anteriores à lei 11.232/05 para os demais títulos judiciais que a lei atribui eficácia executiva pois constituem obrigações assumidas pelas partes ou reconhecidas em outra instância que pode ser judicial ou arbitral e por sua natureza, geram a necessidade da instauração de um processo para o seu cumprimento forçado.

Toda construção legislativa e doutrinária anterior a promulgação da Lei nº 11.232/06 tratava o processo de execução de uma forma desvinculada e autônoma em relação ao processo de conhecimento¹⁶⁰, havendo assim a necessidade de, nas ações condenatórias, verificar-se em um processo a existência ou não de um direito material resistido para depois, em um outro processo, executar-se a decisão proferida no primeiro, caso não fosse cumprida espontaneamente pelo credor.

¹⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. (coord.) **Curso Avançando de Processo Civil**, vol. 1, 2ª ed., 1999, Ed. RT. 140

¹⁵⁹ Alexandre Freitas Câmara, *Lições de Direito Processual Civil*, vol. I, 8ª Ed. Lumen Juris, p. 441

¹⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**, vol. I, 8ª Ed. Lumen Juris. 2003. p. 441.

Humberto Theodoro Junior defende que “a cognição e a execução formam a estrutura global do processo civil como instrumento de pacificação dos litígios. Ambas se manifestam como formas de jurisdição contenciosa, mas não se confundem numa unidade, já que os campos de atuação de uma e outra se diversificam profundamente: o processo de cognição busca a solução, enquanto o de execução vai em rumo à concretização das pretensões. A execução forçada não pode ser tratada como parte integrante do processo em sentido estrito, nem sequer como uma consequência necessária dele”¹⁶¹.

A autonomia do processo de execução, era exacerbada pela própria legislação processual ao determinar, entre outras disposições, que este somente se iniciaria por iniciativa das partes, credora ou devedora¹⁶², sendo necessária a realização de uma nova citação¹⁶³. Após a citação, era facultado à parte devedora, em resposta a este novo processo, opor embargos à execução (ação autônoma, desconstitutiva e incidental), suspendendo a execução¹⁶⁴ e convertendo-a em um novo processo cognitivo, sendo este entendimento defendido por Liebman.¹⁶⁵

A execução, como atividade satisfativa da tutela jurisdicional, logo em seu início podia ser obstada pelo devedor através da oposição de embargos, que na prática acabava por transformá-la em um novo processo de conhecimento, ainda que limitado, sendo evidente insatisfação causada ao postulante por este procedimento, e não só à ele, mas também à todos os operadores do Direito.

Algumas exceções surgiram diante desta insatisfação, através das sentenças auto-executáveis, como, por exemplo, as ações possessórias, onde o comando judicial proveniente do processo cognitivo é externado em mandados, que por si só já satisfazem a pretensão deduzida, não havendo assim a necessidade de um processo de execução próprio.

¹⁶¹ TEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 2, 34ª ed., Ed. Forense, 2003, p. 262

¹⁶² art. 570 do CPC.

¹⁶³ art. 652 do CPC.

¹⁶⁴ art. 739, §1º do CPC

¹⁶⁵ *Processo de Execução*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 1968, p. 38-42.

Também as ações condenatórias cujas pretensões eram obrigações de fazer, não-fazer¹⁶⁶ ou entregar coisa¹⁶⁷ foram objeto de alteração legislativa anterior, com as leis nº 8.952/94 e 10.444/02, sendo alterado de forma significativa o procedimento executório destas sentenças, autorizando que o magistrado expedisse o competente mandado judicial para concretizar a prestação jurisdicional pleiteada, permitindo ainda ao juiz a aplicação de multa, remoção de pessoas e coisas, busca e apreensão, impedimento de atividade nociva, como forma de obrigar o devedor a adimplir com sua obrigação da forma que havia sido estipulada.

Com a nova lei a exceção tornou-se a regra, o processo de execução tornou-se agora uma fase processual iniciada a partir da provocação da parte interessada após a prolação da sentença judicial¹⁶⁸ transitada em julgado ou pendente de recurso recebido somente no efeito devolutivo, não havendo assim mais distinção entre processo cognitivo e executório, sendo o processo de execução, agora chamado de fase executória, a consequência direta e imediata daquele.

Cada vez mais nos conscientizamos que o exercício da jurisdição só é realmente eficaz se com a efetiva entrega do objeto da ação a quem de direito e tal só é possível após a realização da execução da sentença obtida na fase de conhecimento, salvo quando o obrigado cumpre com a determinação independente da execução, mas infelizmente são poucos os obrigados que assim agem, até mesmo pela falta de respeito que a população em geral nutre pelo Poder Judiciário, pois a maioria da população tem a imagem de um poder ineficiente.

Apesar de ser óbvio que uma pessoa que se dispõe a contratar um advogado, despendendo tempo e dinheiro, não se considere recompensada por ter seu direito simplesmente reconhecido em uma sentença, apesar de todos saberem que aqueles que tem seu direito material obstado busca a tutela do Estado para obter concretização de seu direito, tão somente com esta reforma realizada pela Lei 11.232/05 é que algo foi feito nesse sentido, reconhecendo que enquanto houver tutela jurisdicional a ser prestada, haverá processo a ser desenvolvido, não bastando a simples declaração do direito para promover a paz social.

¹⁶⁶ art. 461 do CPC

¹⁶⁷ art. 461-A, CPC

Um das principais barreiras a ser rompida para que houvesse a unificação do processo de conhecimento e o processo de execução era o processo que tinha por objeto o pagamento de soma em dinheiro e posteriormente se transformaria em uma execução por quantia certa.

Visando quebrar esta barreira a Lei n.º 11.232/05 fez a principal, e mais significativa mudança, tornando desnecessária a propositura de um novo processo após o reconhecimento do débito em uma ação de conhecimento, passando a sentença proferida no processo de conhecimento a ser auto-executável, bastando para tanto que o credor, agora exeqüente, provoque o juízo para iniciar a fase executória do processo.

A tese de que o processo deve ser único até a efetivação da tutela jurisdicional concedida foi enaltecida com a Lei nº 11.232/05, porém quando se tratar de um título executivo judicial que não seja uma sentença proferida na fase de conhecimento do processo haverá ainda um processo de execução autônomo, como por exemplo no caso de sentença arbitral, sendo nestes casos necessária a citação pessoal do executado¹⁶⁹, sendo assim instaurado um novo processo para o cumprimento da obrigação estipulada em outra jurisdição¹⁷⁰ ou em sentença arbitral.

Não existe qualquer dúvida de que a nova lei transforma a antiga ação de execução de sentença em uma fase processual do processo onde foi originada a sentença, e esta alteração se assemelha ao que foi feito pela Lei nº 10.444/02 nas obrigações de entregar coisa.

3.4.1.2 A sentença como um divisor entre a fase de conhecimento e de execução do processo e não como o fim do exercício da jurisdição

Para se ter uma visão mais clara das modificações citadas, no sentido de que não mais existe um processo de execução distinto do processo de conhecimento passando a existir um único processo com fase de conhecimento e fase executória e

¹⁶⁸ Havendo ainda possibilidade de execução de algumas decisões interlocutórias, como ocorre nas antecipações de tutela.

¹⁶⁹ Art. 475-N, parágrafo único.

¹⁷⁰ Sentença penal condenatória e sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

não mais sendo a sentença no processo de conhecimento o ponto final do exercício jurisdicional, necessário se faz destacar estas mudanças ocorridas em nosso Código de Processo Civil destacando o motivo destas alterações.

Inicialmente houve a alteração dos artigos 267 e 269 do CPC retirando de nossa legislação a idéia de que a sentença extingue o processo havendo ou não o julgamento do mérito da ação, deixando claro que somente há a extinção do processo quando o mérito não é analisado:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito¹⁷¹
(...)

Art. 269. Haverá resolução do mérito.¹⁷²

Havia a necessidade de ser feita tal alteração em virtude de que a sentença que julga o mérito pode ser agora executada na fase executória que se instaura logo após ser proferida a sentença desde que o interessado manifeste-se neste sentido, privilegiando o entendimento e que enquanto houver prestação jurisdicional a ser exercida não ocorreu o exaurimento do processo instaurado, e só poderá ser falar em extinção do processo após o cumprimento, forçado ou não, da sentença de mérito.

Outra necessária alteração realizada se deu no artigo 463 do CPC que em sua redação anterior deixava transparecer que ao proferir a sentença o magistrado encerrava a sua obrigação jurisdicional, nada mais havendo à fazer, motivo pelo qual este artigo passou a ter a seguinte redação:

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

Contra a redação anterior que dispunha:

Art. 463 - Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la.

Com a nova lei, o juiz só cumpre o seu ofício jurisdicional quando efetiva o cumprimento da sentença de mérito prolatada, portanto, seria incongruente manter o

¹⁷¹ Redação anterior: Art. 267 - Extingue-se o processo sem julgamento de mérito

¹⁷² Redação anterior: Art. 269 - Extingue-se o processo com julgamento de mérito.

enunciado normativo na sua forma original. A sentença de mérito condenatória é auto-executável, sendo desnecessária uma nova citação dos devedores.

3.4.1.3 Da desnecessidade da citação

Diante da alteração ocorrida em nossa legislação não existe a necessidade de o executado ser citado da fase executória da ação, bastando para tanto que o mesmo seja intimado através de seu advogado por publicação feita no Diário Oficial do Estado, o que contribui muito para um processo célere.

Se não mais existe um processo executório e a citação, como se sabe, é o aviso formal feito à pessoa de que contra ela foi instaurado um processo, e que caso ela queira poderá exercer o seu legítimo direito à ampla defesa ¹⁷³, não mais necessita ser feita este formal aviso, pois a única citação necessária é a realizada quando da propositura do processo de conhecimento.

O art. 475-J, criado pela Lei 11.232/05 esclarece como deve ser feito o procedimento de intimação do réu obrigado à pagar uma determinada quantia:

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.

Conforme se verifica com a transcrição deste artigo há nele um resquício do processo de execução autônomo, onde o executado era citado para pagar o débito já acrescido de honorários advocatícios de 10% sobre o montante do débito exequendo. A possibilidade do pagamento do débito apurado sem a incidência da multa de 10% sobre o valor da dívida serve de estímulo para o cumprimento da sentença sem a necessidade de atos executórios.

Caso o réu opte por não cumprir com a sentença dentro do prazo de 15 dias estipulado pelo artigo 475 J do CPC incidirá sobre o valor do débito uma multa de 10% e será expedido o mandado de penhora e avaliação de bens para garantir a

execução¹⁷⁴ e deste mandado será o executado intimado na pessoa de seu advogado, ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio¹⁷⁵.

Note-se que a avaliação do bem deverá feita pelo próprio oficial de justiça no mesmo momento em que é feita a penhora sobre esta, porém esta avaliação pode deixar de ser feita pelo oficial de justiça se este reconhecer que esta avaliação necessita de conhecimentos técnicos que ele não possui. Se isto ocorrer deve o oficial certificar este fato, devendo assim ser nomeado um perito avaliador da confiança do juiz para oferecer o laudo de avaliação competente. Em relação à penhora e avaliação Nelson Nery Junior afirma que:

(...) se o credor não concordar poderá requerer ao juiz o refazimento da penhora e a alteração no valor da avaliação, podendo, para tanto, servir-se de assistente técnico.¹⁷⁶

O executado por sua vez poderá opor-se à penhora incorreta e à avaliação errônea por meio da impugnação prevista nos artigos 475 M e 475 L do CPC.

Nota-se que com o intuito de tornar a fase executória célere o legislador concedeu várias formas de se efetivar essa intimação, permitindo, inclusive, que seja realizada na pessoa do advogado ou mesmo pelo correio, procedimento que é vedado ao processo de execução autônomo por força do artigo 222, *d*, do CPC, importante ressaltar que não houve revogação desta determinação legal, estando ainda em vigor tal determinação em relação ao processo de execução de título extrajudicial.

A celeridade imprimida na fase executória da sentença se dá em virtude do executado já possuir advogado nos autos, podendo as intimações ser feitas à ele, pois ele representa o executado em todo o processo, tanto na fase cognitiva quanto na fase executória. Porém tal celeridade não pode ser oferecida quando da execução de outros títulos judiciais, sendo neste sentido o parágrafo único do artigo 475-N, quando prevê a necessidade de citação do devedor nos casos previstos nos incisos II, IV e VI, do artigo 475-N, sendo estes casos, respectivamente, a hipótese

¹⁷⁴ Art. 475-J, §3º

¹⁷⁵ Art. 475-J, §1º

¹⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado** – Editora RT – p. 642.

de execução de sentença penal condenatória transitada em julgado, sentença arbitral e sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

As hipóteses previstas nos incisos II, IV e V do art. 475 N do CPC são atualmente as únicas exceções à regra da união ocorrida no processo de conhecimento e de execução, e tal se dá em razão do título executivo judicial derivar de uma decisão proferida em outro juízo, não havendo assim um advogado representando o executado, iniciando-se uma nova relação jurídica, conseqüentemente, far-se-á indispensável a citação dos executados, pois este é o único meio pelo qual eles serão formalmente informados da ação proposta.

Diante de todos estes fatos podemos afirmar que a Lei nº11.232/05 criou no lugar da ação de execução de título executivo judicial uma fase executória do processo, reconhecendo que a função jurisdicional do Estado somente se aperfeiçoa, exaurindo o processo com a efetiva entrega do bem jurídico a quem de direito.

4 O Recurso de Apelação com efeito meramente devolutivo

4.1 O combate ao abuso do direito de recorrer

4.1.1 Considerações iniciais

Toda a sistemática de nossa Legislação, sobretudo a regra do duplo efeito no recurso de apelação, obriga na maioria esmagadora dos casos aquele que busca a tutela do Poder Judiciário para a solução de um conflito a aguardar o exercício do duplo grau de jurisdição para a efetivação da tutela pretendida, sendo certo que o duplo grau de jurisdição será tratado com destaque à seguir.

A possibilidade, quase obrigatoriedade, da obtenção do duplo grau de jurisdição, e a conseqüente manutenção do atual estado jurídico patrimonial do réu por mais tempo, representam um verdadeiro estímulo para a interposição de recursos¹⁷⁷, e, como já foi dito, esta manutenção privilegia sempre aquele que não tem razão na ação, gerando assim instabilidade social.

É reconhecido por nossos legisladores e juristas que em muitos casos o réu busca o legal direito ao duplo grau de jurisdição com o único intuito de procrastinar o deslinde da ação que lhe será desfavorável, ou, em algumas vezes até mesmo para obter alguma vantagem financeira do autor, que se vê obrigado à celebrar um acordo que lhe é desfavorável financeiramente para conseguir obter com maior celeridade o bem litigioso. Atento à estas manobras o legislador utilizando-se da Lei 9.668/98 acrescentou ao art. 17 do CPC o inciso VII que trata especificamente da hipótese de interposição de recursos com caráter meramente protelatórios, e, aliado

ao parágrafo 2º do art. 18 do CPC, que foi inserido por força da Lei 8.952/94, pode o autor deste recurso protelatório ser condenado à indenizar a parte contrária em até 20% do valor da causa.

Defende Ana Lúcia I.M. de Oliveira que o combate à prática da litigância de má-fé deve ser imediato, cabendo ao Juiz, tão logo verifique a prática tomar medidas para que a parte assim não mais aja, e, quando da prolação da sentença aplique a multa prevista em nossa legislação¹⁷⁸.

Esta preocupação com o abuso do direito de recorrer não é nova, José Olympio de Castro Filho ressaltou que esta atitude deveria ser combatida em sua tese que foi escrita em 1955, portanto há mais de 50 anos, sob o título de “O abuso do direito no processo civil”:

Encerrada a primeira instância com a Sentença, outra oportunidade se abre para o abuso do direito com a possibilidade da interposição dos recursos, assegurados, sempre, nos sistemas, como o nosso, de pluralidade de graus de jurisdição. A possibilidade é velha, e tem sido tenazmente combatida em várias épocas e em vários sistemas, entre os quais se destaca, pelo rigor com que reprime tal forma do abuso do direito, o direito francês.¹⁷⁹

Muitos autores defendem a tese de que o abuso do direito de recorrer através de um Recurso de Apelação com finalidade somente protelatória é a mais grave das formas de abuso de direito de defesa, pois devido ao fato de já haver se passado um grande lapso temporal entre a propositura da ação e a sentença de primeira instância o autor já estará enfraquecido nas suas convicções, e até mesmo na crença de que obterá a efetiva prestação jurisdicional que pleiteia na ação, e por este motivo estará o autor menos resistente a um acordo que abrevie o tempo do processo em troca de vantagens indevidas ao réu. Não podemos fechar os olhos para o fato de que o advogado encara o duplo grau de jurisdição de forma diversa aos doutrinadores que festejam este princípio, e este fato, como já foi dito acima,

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado**. 5ª Edição – Editora RT – pág. 161

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. **Litigância de má-fé**, p. 65. “é recomendável que o juiz, ao detectar a conduta faltosa assinale desde logo a prática de ato configurador da litigância de má-fé, para evitar que o litigante continue agindo como antes”

¹⁷⁹ CASTRO FILHO, José Olympio. **Abuso do direito no processo civil**, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1955, p. 142-143

acaba por gerar distorções que em nada colaboram para uma prestação jurisdicional eficaz e célere.

Como forma de combater esse abuso nossa legislação possui a possibilidade de uma condenação, até mesmo de ofício, daquele que pretendo protelar o andamento do processo através de recursos que só tem essa finalidade nas penas da litigância de má-fé, prevista no art. 17 inciso VII do CPC que cumulado com o art. 18 parágrafo segundo pode o juiz condenar o litigante de má-fé a indenizar a parte contrária em até 20% do valor da causa. Pode ainda o relator negar seguimento do recurso manifestamente protelatório com fulcro no art. 557 do CPC.

Não há como negar que nosso Poder Judiciário está sobrecarregado, ou, por uma outra ótica, está abandonado pelo nosso governo que deixou de fazer os investimentos necessários para que ele pudesse acompanhar o aumento da procura por nossos tribunais, independente de qual seja os motivos desta sobrecarga o fato é que não pode nossa legislação aceitar passivamente recursos que visam tão somente negar o direito a quem o tem, procrastinando a efetivação da tutela jurisdicional, pois tais recursos interpostos com essa única finalidade acabam por também impedir o julgamento de recursos fundamentados sejam feitos com maior celeridade.

4.1.2 Direito comparado

A preocupação com o abuso do direito de recorrer, que se traduz em uma forma de litigância de má fé, não é uma exclusividade do direito brasileiro, pois em outros países há também tal preocupação, havendo sempre a imposição de sanções de maior ou menor potencial, como o presente estudo não tem o condão de aprofundar no estudo da litigância de má-fé, mas também é importante olharmos as legislações estrangeiras para termos uma idéia de como elas inibem a utilização de recursos escusos para procrastinar a efetiva prestação jurisdicional, faremos uma breve análise das legislações estrangeiras neste aspecto.¹⁸⁰

¹⁸⁰ LEÃO, Adroaldo. **Litigância de má-fé**. Publicada na Revista da Faculdade de Direito da UNIFACS Vol. 1 - 2001, p. 239.

O Código de Processo Civil italiano possui previsão de condenação do litigante vencido a ressarcir os danos causados à parte contrária caso ele venha a agir com má-fé ou culpa grave para impedir um rápido deslinde da ação, porém, para tanto existe a necessidade de ser feito requerimento neste sentido pela parte. Vale ressaltar que a legislação, assim como a brasileira, defende o princípio a lealdade processual.¹⁸¹

Seguindo linha diversa da italiana e brasileira, a legislação da Alemanha não possui qualquer previsão expressa de norma proibitiva da conduta dolosa das partes no processo, nem tampouco apresenta qualquer sanção específica caso se verifique este tipo de conduta, entretanto ao longo do seu texto legal, verificam-se comportamentos específicos dispostos de maneira dispersa, como, por exemplo, desonestidade das partes, que são reprimidos podendo até haver condenação à indenizar os prejuízos causados à parte contrária, porém, para que ocorra tal indenização necessário se faz seja proposta ação própria com este intuito.

A Áustria foi um dos primeiros países a consagrar de forma expressa o dever de veracidade processual de maneira inequívoca, penalizando aquele que não cumprir com a obrigação de indenizar a parte contrária, podendo tal condenação na própria ação onde se reconhece a ocorrência da litigância de má-fé, podendo ainda tal condenação ocorrer independente de requerimento formulado pela parte.

O direito português é mais específico que a nossa legislação, pois ao reconhecer a possibilidade da prática da litigância de má-fé enumera os casos em que tal prática existe no processo, dentre eles, destacamos a conduta da parte que deduz pretensão ou oposição, cuja falta de fundamento não devia ignorar, ou seja, com intuito claramente procrastinatório. Reconhecendo-se a prática da litigância de má-fé pela parte a sua condenação tem caráter dúplice, podendo haver multa processual e indenização à parte contrária, nesta última hipótese existe a necessidade da parte contrária requerer tal indenização. O direito português prevê que para que ocorra estas condenações necessário se faz que a parte incorra em dolo ou em negligência grave. Proíbe também o direito lusitano o abuso no direito de

¹⁸¹ Ibidem

demandar, prevendo também sanções neste caso. Expressamente o legislador de Portugal prevê a possibilidade da condenação do advogado solidariamente com a parte que representa, no caso da prática da litigância de má-fé.¹⁸²

Na vizinha Argentina existe a expressa previsão de imposição de multa pela prática da litigância de má-fé, quer pode ser imposta inclusive ao advogado que patrocina a causa. Tal multa pode atingir o patamar de até trinta por cento do valor da causa, ou, pode mesmo o Juiz estabelecer um valor ao seu prudente arbítrio.¹⁸³

Na França, não se encontra disposição expressa acerca da litigância de má-fé, porém, porém, caso sejam praticados alguns atos que a nossa legislação brasileira denomina de má-fé, a parte pode sofrer sanções, como, por exemplo, no caso de interposição de apelação abusiva.¹⁸⁴

Seguindo a mesma linha da legislação brasileira podemos citar a Colômbia, onde há uma enumeração taxativa das hipóteses consideradas como litigância de má-fé, havendo responsabilização da parte que tiver agido desta maneira, através de indenização dos prejuízos que tiver dado causa.¹⁸⁵

Diante das legislações acima destacadas, podemos verificar que o intuito procrastinatório das partes vem sendo combatido sistematicamente, pois a percepção que uma justiça tardia é uma verdadeira negação de justiça não é uma exclusividade brasileira.

4.1.3 O combate ao abuso do direito de recorrer em nossos tribunais

Para verificarmos a aplicação prática de nossa legislação no combate à interposição de recursos com condão meramente procrastinatório é interessante analisar o comportamento de nossos tribunais quando se deparam com casos concretos de recursos infundados ou meramente protelatórios e da possibilidade de penalização do recorrente como litigante de má fé.

¹⁸² ATHENIENSE, Aristóteles. **Litigância de Má-fé – O Estado e a lealdade processual** Publicada na Revista Júris Síntese nº 237 - JUL/1997, pág. 39

¹⁸³ LEÃO, Adroaldo. **Litigância de má-fé**. Publicada na Revista da Faculdade de Direito da UNIFACS Vol. 1 - 2001, p. 239

¹⁸⁴ Idem

¹⁸⁵ Ibidem

Assim passamos à compilar alguns julgados para melhor demonstrar esta aplicação prática.

A 1ª Câmara Cível do tribunal de justiça de Mato Grosso em seus julgamentos não aceita essa prática:

A defesa como instrumento de demora, como veículo de procrastinação, não pode ser tolerada, pois se faz à custa do adversário e do prestígio da justiça, para a obtenção de vantagem imerecida. Ao recorrente de má-fé deve ser imposto acréscimo aos honorários advocatícios nos quais foi condenado.¹⁸⁶

Também o Tribunal de Justiça do Distrito Federal mostrou firmeza ao combater essa prática:

PROCESSUAL CIVIL – PROVA – CONTRATO DE TRANSPORTE – LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ – 1) confessado o fato constitutivo do direito autoral e não comprovado fato modificativo, impõe-se a procedência do pedido. 2) o abuso do direito de recorrer, modificando-se a versão apresentada em contestação, sem qualquer lastro fático-probatório, com o nítido propósito protelatório do feito materializa a hipótese de incidência prevista no art. 17, inciso VII, do CPC, sujeitando o recorrente a multa por litigância de má-fé.¹⁸⁷

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, seguindo nesta mesma linha já julgou:

Quando o embargante -devedor na execução- não nega o débito, aduzindo problemas miúdos e formais, alongando o debate sem um mínimo de substância, e ainda apela quando vencido, sua protelação é mínimo de substância, e ainda apela quando vencido, sua protelação é ato de má fé, ao servir-se da defesa e do duplo grau de jurisdição para demorar a solução do litígio e pacificação do conflito de interesses¹⁸⁸

Em outra ocasião, assim julgou o extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

¹⁸⁶ TJMT, 1.ª Câm. Civ., Ap. n. 9.218, v.u., julg. Em 01.08.1977, rel. Dês. Atahide Monteiro da Silva: Anais Forenses-MT, vol.40, p.259:in Alexandre de Paula, O processo civil à luz da jurisprudência, Rio de Janeiro, Forense, 1982, v.1,p.152

¹⁸⁷ TJDF – ACJ 20020110842415 – DF – 1ª T.R.J.E. – Rel. Des. Gilberto Pereira de Oliveira – DJU 03.10.2003 – p. 172) JCPC.17 JCPC.17.VII

¹⁸⁸ TJRS, 3ª câm. Civ., Ap. n. 12.782, v.u., julg. Em 16.06 1.976, rel. Juiz Ney da Gama Ahrends; julgados do TARS, vol.20, p. 347 - in Alexandre de Paula, O processo civil à luz da jurisprudência, v. 1, cit., p. 155-156.

Processual civil. Cabe o julgamento antecipado do processo quando a prova pretendida se destinaria a demonstrar fatos totalmente inócuos. Segundo o art. 100, do CC, não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito. A interposição de recurso meramente protelatório constitui litigância de má-fé independente de pedido formulado pela parte prejudicada ¹⁸⁹

O Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, bem como o extinto Tribunal de Alçada Criminal, contribuem para combate à litigância de má-fé ao condenar aquele que interpõe recurso para retardar a efetivação da tutela jurisdicional:

Litigância de má-fé - Ocorrência-Interposição de recurso com inequívoco intuito de retardar cumprimento de obrigação-Recurso notoriamente protelatório – Má-fé reconhecida-Multa arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. ¹⁹⁰

Age com inegável má fé a parte que, para retardar a satisfação de sua obrigação, oferece recurso tendo como fundamentos questões já definitivamente decididas a respeito das quais não pode haver pronunciamento judicial face à coisa julgada material. ¹⁹¹

Decisão que denega incidente de falsidade não constitui, em verdade, sentença, mas despacho de rejeição da formação do incidente, dele cabendo agravo de instrumento. Recurso de mera procrastinação, caracterizador de litigância de má-fé, sujeita o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios monetariamente. ¹⁹²

Também o Paraná rechaça esta prática através de condenações às penas previstas nos arts. 17 e 18 do CPC:

Processo civil - ação procedente – Revelia - Alegada nulidade de Citação - falta de poderes expressos de representação - Comparecimento espontâneo-Eventual defeito suprido-Ingresso nos autos por procurador judicial, que requer e obtém vista dos autos sem oferecer contestação-Recurso manifestante protelatória-Litigância de má-fé caracterizada-Condenação de ofício - Apelo improvido. ¹⁹³

Despejo por falta de pagamento - Procedência-Julgamento antecipado cabível - Cerceamento de defesa não caracterizado - Especificação de provas indispensável - carência de ação afastada-Exigência de aluguel relativo a mês já pago, incluído indevidamente na conta-Fato inexistente, como ressaltado na sentença, sem

¹⁸⁹ TARS, 2ª Câmara, Ap. n. 186002218, v.u., em 11.03.1986, rel. Cacildo de Andrade Xavier

¹⁹⁰ TJSP, 9ª Câmara, Ap. n. 286.437-2, v.u., julg. Em 28.09.1995, rel. Des. Debatin Cardoso

¹⁹¹ 2º TACSP, 7ª Câmara, Ap. n. 192.994-1, v.u., julg. Em 11.11.1986, rel. juiz Boris Kauffmann; JTACSP, v. 106, p. 354-356

¹⁹² 1º TACSP, 2ª Câmara, Ap. n. 292.260, v.u., julg. Em 23.06.1982, rel. Juiz Renan Lotufo; RT, v. 564, p. 123-124

¹⁹³ TAPR, 6ª Câmara, Ap. n. 9636-7, v.u., julg. Em 28.10.1996, rel. Juiz Ruy Fernando de Oliveira.

impugnação específica-Argumento caracterizada-Condenação de ofício-Apelo improvido.¹⁹⁴

O Supremo Tribunal Federal, instância máxima de nosso Poder Judiciário, tem agido com máximo rigor nos casos onde o recurso é utilizado para impedir que o direito da parte seja respeitado, talvez este rigor seja aplicado por ser público e notório que para ocorrer o julgamento nesta instância o processo tem que estar tramitando por no mínimo cerca de dez anos:

MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do improbus litigator.¹⁹⁵

RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO – ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE RECORRENTE (CPC, ART. 557, § 2º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.756/98) – PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS – VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS – MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do improbus litigator. O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de

¹⁹⁴ TAPR, 6ª Câmara, Ap. n. 86420-0, v.u., julg. Em 12.02.1996, rel. Juiz Ruy Fernando de Oliveira

¹⁹⁵ STF – AGRAG 258049 – 2ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 04.05.2001 – p. 00008

má-fé – trate-se de parte pública ou de parte privada – deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA CONSTITUI PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS – O agravante – quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC – somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente. – A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o improbus litigator. Precedentes.¹⁹⁶

Procuramos destacar, dentre os vários encontrados na pesquisa, tão somente os julgados que dizem respeito a casos onde a litigância de má-fé se deu na busca da procrastinação da efetivação da tutela jurisdicional, de onde se observa que este artifício é utilizado na maioria das vezes pelo réu que tenta furtar-se às suas responsabilidades negando o direito material do autor. Porém, vale ressaltar que também o autor, ao verificar que a improcedência do pedido irá lhe acarretar sérios prejuízos, acaba por se utilizar desta prática, apesar de tal atitude ocorrer em menor número.

Trata-se, sem dúvida, de uma constatação muito importante para demonstrar que o sistema processual atualmente está estruturado para beneficiar o réu que não

¹⁹⁶ STF – AGAEDE – 207808 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU 08.06.2001 – p. 00020

tem razão¹⁹⁷, em detrimento daquele que se vê obrigado à buscar a tutela do judiciário para obter um direito garantido por lei.

4.1.3.1 Da possibilidade do relator não receber recursos que contrariem súmula ou jurisprudência dominante do tribunal

O atual redação do art. 557 do CPC¹⁹⁸, dada pela Lei 9.756/98, merece ser aplaudida pois alcança qualquer espécie de recurso e autoriza ao relator deixar de receber o recurso caso este contrarie súmula ou jurisprudência dominante do tribunal onde ele será julgado ou até mesmo do STJ e STF, deixando de ser necessária a existência de uma súmula sobre a questão debatida, pois como é sabido a “sumulação” de uma questão necessita da instauração de um procedimento para este fim que necessita de quorum especial para sua aprovação e edição como súmula, e tal instauração só ocorre muito tempo após a pacificação da Jurisprudência, nos termos previstos no art. 479 do CPC.

Para esclarecer o que seria “jurisprudência dominante” para fins de não recebimento de recurso interposto, vale ressaltar que tal não é em hipótese alguma sinônimo de “jurisprudência pacífica”.

Plácido e Silva assim define jurisprudência:

Assim é que se entende a jurisprudência como sábia interpretação e aplicação das leis a todos os casos concretos que se submetam a julgamento da justiça. Ou seja, o hábito de interpretar e aplicar as leis aos fatos concretos, para que, assim, se decidam as causas.¹⁹⁹

Através desta análise verifica-se que a jurisprudência surge de decisões sucessivas e uniformes sobre um tema, tornado-se uma fonte criadora do Direito, pois através do hábito a interpretação e explicação das leis acabam por se formar.

¹⁹⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. “Recursos; reforma e ideologia”, *Gênesis-Revista de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 399.

¹⁹⁸ A respeito deste artigo ver análise de Manoel Caetano Ferreira Filho, *Comentários ao Código de processo Civil*, São Paulo, RT, 2001, v. 7, 370 et seq.

Inobstante a teoria determinar que a jurisprudência não é extamente uma fonte de direito, eis que obriga somente a espécie julgada, na prática temos que a jurisprudência obtida em sucessivas decisões, acaba por ter força de lei.

Jurisprudência, de forma extensiva jurisprudência, pode ser utilizada para designar *o conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou a coleção de decisões de um tribunal.*²⁰⁰

Destas definições verifica-se que a jurisprudência dominante é formada por sucessivas decisões sobre o mesmo assunto expondo a orientação convergente de um Tribunal sobre este tema.

Por outro lado existe a possibilidade de que uma única decisão venha a formar jurisprudência dominante, e tal ocorre se esta única decisão for tomada pela maioria absoluta do Tribunal que detenha a competência exclusiva sobre o tema. Podemos citar como por exemplo desta hipótese o Plenário do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, quando profere sua decisão afirmando a compatibilidade ou a incompatibilidade da norma em face da Lei Maior.

A definição de “jurisprudência dominante” tem a ver com a própria finalidade da súmula, ou melhor, em se reconhecendo a existência de uma “jurisprudência dominante” no tribunal deve se instaurar um processo para edição de uma súmula sobre esse assunto. Porém, se mesmo diante da instauração de um processo para edição de uma súmula, não ocorreu a sua elaboração, diante da não obtenção de um *quorum* especial, tendo sido obtida tão somente a maioria simples para a aprovação da súmula, não suficiente para a edição da súmula, não há como negar que ao menos a maioria dos membros do tribunal possui um determinado entendimento, e assim há “jurisprudência dominante”²⁰¹.

Vale destacar que nosso legislador teve o cuidado de autorizar expressamente a interposição de um “agravo interno”, no prazo de cinco dias, para atacar a decisão

¹⁹⁹ Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves, Rio, Forense, 27ª edição, verbete “jurisprudência”

²⁰⁰ *idem*

²⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado**. Parte Incontroversa da Demanda. 5ª Edição – Editora Revista dos Tribunais Fls. 167 .

que negou recebimento ao recurso por tê-lo como protelatório, em sendo interposto este agravo poderá o relator retratar-se. Em caso de não retratação, o relator deve apresentar o processo em mesa, proferindo voto. Provido o agravo, dar-se-á seguimento ao recurso.

Caso o agravo cabível contra a decisão de inadmissibilidade do recurso, seja também reconhecidamente inadmissível ou infundado, tendo também um caráter protelatório, o agravante sofrerá a sanção prevista no §2º do art. 557, ou seja, multa de 1% a 10% do valor corrigido da causa, e para desestimular a propositura de novos recursos protelatórios contra esta decisão, é obrigatório o recolhimento antecipado do valor da multa aplicada.²⁰²

Interessante também é a possibilidade do relator dar imediato provimento ao recurso interposto ao verificar que a sentença recorrida é que está em desacordo com a súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal, o que impede que o recurso siga todo o demorado calvário para chegar até final julgamento, quando sua procedência é certa.

Chegamos assim a conclusão que o art. 557 do CPC combate de forma válida o abuso do direito de recorrer da mesma forma que acelera o julgamento de questões que já formaram jurisprudência dominante e súmulas nos tribunais, contribuindo sobremaneira para uma maior celeridade na prestação jurisdicional almejada pela parte, sendo certo que este sistema do art. 557 do CPC, sendo bem compreendido e considerado com boa vontade, pode espelhar a valorização das súmulas e, assim, uma distribuição mais adequada e tempestiva da justiça.

4.1.3.2 Súmula Impeditiva de recursos

A Lei 11.276/06 foi originada pelo Projeto de Lei nº 4.724/2005 e está em vigor desde o mês de maio de 2006, e dentre outras determinações criou a figura da súmula impeditiva de recursos, e para tanto modificou a redação dos artigos 504, 506, 515 e 518 do Código de Processo Civil. O termo “súmula impeditiva de recursos” é utilizado pela Proposta de Emenda à Constituição nº 358/05 que tramita

²⁰² A respeito da questão da constitucionalidade desta previsão, ver Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Manual do processo de reconhecimento*, São Paulo, Ed. RT, 2001, p. 593-594.

pelo Congresso Nacional, e tem basicamente o mesmo objetivo do parágrafo primeiro do art. 518 do CPC e por este motivo este termo é também utilizado para indicar esta norma.

Esta lei, seguindo a mesma linha de pensamento das demais citadas neste estudo, foi criada com a preocupação de trazer maior celeridade à prestação jurisdicional concreta, impedindo o prosseguimento de recursos que estão fadados ao insucesso. Esta restrição ao prosseguimento de recursos tem duas conseqüências benéficas possíveis, pois inicialmente impede o prosseguimento de recursos que somente procrastinam o deslinde da ação, e, à médio prazo vai reduzir o número de recursos tramitando pelos nossos tribunais, acelerando o julgamento dos recursos que realmente tratam de matéria controvertida e que merecem análise pelas instâncias superiores.

Para atingir seu objetivo a Lei 11.276/06 modificou vários artigos do CPC, sendo que o primeiro dispositivo modificado é o art. 504 do CPC, dele passando a constar a impossibilidade de se recorrer de despachos de uma forma geral, não mais se especificando na redação a impossibilidade de se recorrer de "despachos de mero expediente".

Por não especificar qual tipo de despacho que não mais seria passível de recurso à uma primeira análise pode haver a falsa impressão de que esta redação limita a garantia fundamental do duplo grau de jurisdição. O legislador apenas quis explicitar que despachos sem cunho decisório são irrecorríveis, pois no art. 162 do CPC encontra-se a definição do que é considerado "despacho", sendo assim chamado o ato judicial ordinário destinado à dar andamento ao processo, desprovido completamente de conteúdo decisório, não tem assim como causar prejuízo às partes²⁰³.

Após uma breve análise da mudança ocorrida no art. 504 percebemos que na realidade essa alteração veio corrigir a antiga redação deste artigo, pois a antiga redação trazia a expressão "de mero expediente", quando o art. 162 CPC tratava o mesmo instituto simplesmente de "despacho".

²⁰³ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 9ª Edição 2006 – fls. 724

Caso uma decisão do magistrado tenha conteúdo que possa causar algum prejuízo às partes, tal decisão não será um mero despacho e será passível de recurso, a possibilidade de recorrer deste tipo de decisão encontra respaldo no chamado princípio do prejuízo, que determina que toda decisão que tenha uma carga de lesividade para a parte pode ser objeto de recurso para análise pela instância superior, sendo certo que nossos tribunais há muito tempo assim entendem:

Decisão que suspende indefinidamente o andamento do feito não é de mero expediente; tem carga de lesividade.²⁰⁴

DECISÃO MONOCRÁTICA. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis, que diz: "Devolvo o prazo de apresentação de embargos ao devedor João Luiz Ferreira". Observa-se, que trata-se de despacho de mero expediente e de acordo com o artigo 504 do CPC, " Dos despachos de mero expediente não cabe recurso. Além disso, tal despacho não resultará lesividade à parte e, em linha de princípio, todo ato judicial preparatório de decisão ou sentença posteriores é irrecurável, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente. (art.504, nota 2, do CPC) Desse modo, nego seguimento ao presente recurso, por absolutamente improcedente, com base no artigo 557 do CPC.²⁰⁵

Agravo de instrumento - Despacho agravado do qual não resulta lesividade à parte - Despacho de mero expediente, irrecurável - Art. 504 do Código de Processo Civil - Recurso não conhecido.²⁰⁶

Perseguindo seu objetivo de acelerar o andamento do recurso para assim concretizar o direito pleiteado de forma mais célere a Lei 11.276/2006 inovou nosso CPC ao inserir um quarto parágrafo em seu artigo 515, autorizando o tribunal a converter o julgamento em diligência com o intuito de sanar nulidades através de realização de atos que não tenham sido feitos ou da renovação de atos que tenham sido realizados de forma defeituosa, e após a realização destes atos seja efetivamente julgado o recurso impetrado, evitando assim que os autos seja anulados e remetidos à instância a quo para novo julgamento.

²⁰⁴ RT595/222

²⁰⁵ TJRJ, Agravo de Instrumento n. 2003.002.17958, 14ª. Câmara Cível, Des. Rel: Edson Scisínio

²⁰⁶ TJRJ, Agravo de Instrumento n. 2003.002.20697, 13ª. Câmara Cível, Des. Rel: Marianna Pereira Nunes, Julgado em 28/04/2004

Esta medida atende aos princípios da economia e celeridade processual, e foi criada atendendo aos anseios dos operadores do direito e à jurisprudência nacionalmente consagrada:

Em tema de nulidade no processo civil, o princípio fundamental que norteia o sistema preconiza que, para o reconhecimento da nulidade do ato processual, necessário que se demonstre, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa." "O atual Código de Processo Civil prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis.²⁰⁷

Pelo exposto, com fundamento no §único do art.560 c/c art.244,CPC, tratando-se de nulidade, em tese sanável pela conciliação das partes, converto o julgamento em diligência para que os autores e réu em ambas as demandas sejam intimados a se manifestar sobre a possibilidade de fazerem acordo com vistas a mais célere e equânime solução da quaestio com julgamento de mérito.(art.269 III,CPC).²⁰⁸

Vale ressaltar que este parágrafo 4º do art. 515 do CPC está em conflito com parágrafo único do art. 560 do CPC que determina que havendo nulidade sanável o tribunal poderá converter o julgamento em diligência, mas não poderá praticar o ato, devendo remeter os autos ao juiz singular para que o vício seja sanado. Ante a falta de sintonia entre estes artigos chegamos à conclusão de que a nova redação, proposta pelo parágrafo 4º do art. 515, revogou, tacitamente, o parágrafo único do art. 560, assim havendo nulidade sanável pelo Tribunal, desnecessária a remessa dos autos ao 1º Grau de jurisdição.

A alteração do art. 518 do CPC com a inserção dos parágrafos 1º e 2º é uma das mais importantes alterações feitas no CPC pela Lei 11.276/06 para fins de combate ao abuso do direito de recorrer, e também a mais polêmica, pois sua nova redação cria as súmulas impeditivas de recursos fazendo que a sentença judicial prolatada com base em súmulas do STF e STJ, transite em julgado tão logo seja proferida.

Tal ocorre quando existe uma súmula do Tribunal Superior de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e o juiz singular ao fundamentar sua sentença utiliza-se desta súmula, e desta forma, o próprio juiz que proferiu a sentença poderá

²⁰⁷ AC 2003.001.22295 / DES. MARIA HENRIQUETA LOBO / JULGAMENTO EM 10/05/2005 / 7 CAMARA CIVEL).

deixar de receber o recurso de apelação interposto pela parte, sequer permitindo que este recurso seja processado. Importante ressaltar que o não recebimento do recurso é uma faculdade do juiz e não uma obrigatoriedade imposta pelo parágrafo primeiro do art. 518 do CPC.

As principais críticas feitas a esta alteração residem no fato de que a mesma contraria o princípio do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal, autorizando o Juiz à prever o futuro, antevendo a improcedência do recurso interposto, em detrimento do direito das partes, e de forma inconstitucional permitir que o prolator da sentença afirme que ela é correta e não pode ser reformada²⁰⁹. O mais interessante é que ao apresentar os motivos do projeto de lei que deu origem à Lei 11.276/06 o Ministro Márcio Thomas Bastos afirma expressamente que houve uma preocupação com o direito à ampla defesa e do contraditório, mas em nenhum momento faz qualquer menção ao duplo grau de jurisdição da mesma forma que ressalta que haverá redução do número de recursos sem fazer qualquer menção à segurança jurídica²¹⁰:

(...)

2. Sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

5. O anteprojeto igualmente altera o art. 518 do CPC, e de maneira a inserir em seu §1º a previsão do não recebimento, pelo juiz, do recurso de apelação, quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, portanto, de uma adequação salutar que contribuirá para a redução do número excessivo de impugnações sem possibilidades de êxito.

(...)

O objetivo desta alteração legislativa claramente foi o de procurar unificar as decisões em todas as instâncias do Judiciário, autorizando a parte a recorrer tão somente de decisões que não respeitem essa unificação de entendimentos. Tal decisão vai também constranger o Juiz singular à seguir os entendimentos dos

²⁰⁸ AC 2005.001.14406 / GERSON ARRAES / 16 CAMARA CIVEL.

²⁰⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **CPC Comentado** – 9ª Edição – RT - 2006 – fls. 748.

²¹⁰ www.2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=274427 – acesso em 20/09/2006

tribunais de 3ª instância tolhendo o seu livre arbítrio e contrariando o princípio do livre convencimento motivado que deve permear as suas decisões, para que suas decisões não possam ser objeto de recurso e por conseqüência também não possam ser reformadas.

Não podemos deixar de ressaltar que esta determinação cria uma generalização que pode ser muito prejudicial ao direito, pois corremos o risco de ser feita uma análise singular do caso *sub judice* deixando de reconhecer as suas peculiaridade e detalhes que podem fazer enorme diferença no final julgamento.

Este perigo de ocorrer uma generalização é ainda maior devido ao fato de que é público e notório que os tribunais estão sobrecarregados com todos os tipos de recursos e com toda certeza não terão tempo para analisar com a cautela necessária os agravos de instrumento que serão interpostos contra as decisões que negarem o recebimento do recurso de apelação com fundamento no parágrafo primeiro do art. 518 do CPC, o que poderá acabar por culminar com a decisão definitiva de não acolhimento de um recurso de apelação que mereceria uma análise mais apurada das instâncias superiores.

Por se tratar de uma alteração recente o que temos agora são somente previsões, e teremos que aguardar como os magistrados irão se utilizar desta nova ferramenta legislativa, pois ela poderá ser usada com cautela e barrar recursos claramente protelatórios ou se recursos coerentes serão também afetados, pois como é sabido as súmulas nada mais são que enunciados genéricos, e, desta forma ao julgar um processo poderá o Juiz deixar de aplicá-la ressaltando exatamente as peculiaridades do caso julgado, demonstrando que não pode a súmula ser aplicada naquele caso.

Caso ocorra uma má utilização deste dispositivo legal com o não recebimento sistemático dos recursos de apelação interpostos, este não atingirá os seus objetivos, pois como a decisão que deixa de receber o recurso pode ser atacada por agravo de instrumento ocorrerá uma redução no número de apelações, porém, haverá um igual aumento do número de agravos interpostos contra tais decisões, o que em última análise acarretará tão somente no cerceamento do direito de nova análise do decisão monocrática pelas instâncias superiores, mas não na diminuição

dos recursos nos tribunais e na prestação jurisdicional mais célere, pois o trânsito em julgado da sentença deverá aguardar o julgamento do agravo interposto, pois o efeito suspensivo do agravo de instrumento nestes casos será primordial e não poderá ser negado quando requerido.

4.2 Duplo grau de jurisdição e efetividade processual

A garantia contida no duplo grau de jurisdição consiste na possibilidade de haver um controle das decisões do juiz monocrático através de recursos à superior instância, submetendo tal decisão a um outro órgão julgador hierarquicamente superior, a quem caberá dizer sobre o acerto ou não da decisão recorrida. Com isso, pretende-se evitar que eventuais equívocos judiciais se consolidem, sem ao menos haver a possibilidade de ser revisto.

Inobstante o termo “duplo grau de jurisdição” há de se ressaltar que a jurisdição é única, pois é uma função inerente ao Estado e exclusiva desta, sendo inclusive considerado crime a auto-tutela privada, crime este previsto no art. 345 do Código Penal, pois o Estado chama para si a responsabilidade de compor os conflitos de interesses, dizendo o direito nos casos concretos, promovendo assim a estabilidade social.

O juiz está investido de jurisdição, por essa função estatal emanar do poder soberano do povo²¹¹, em suma, a jurisdição é única, apesar do Poder Judiciário ser estruturado em várias instâncias, o que significa que uma mesma causa pode ser apreciada e julgada por vários juízes e por tribunais diferentes²¹², porém, vale ressaltar que uma decisão tomada por um juiz somente poderá ser reformada por um órgão à ele superior através da interposição do competente recurso.

Por força da estrutura do Poder Judiciário existente em nosso país uma decisão pode ser examinada por até quatro instâncias, pois desde que siga o tramite legal, e sua matéria permita, pode a decisão chegar ao Supremo Tribunal Federal, sendo também verdade que, não havendo provocação das partes essa mesma decisão pode ser definida já em primeira instância. O que difere uma situação da

²¹¹ Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único .

²¹² Constituição Federal, art. 92.

outra é o procedimento, prévia e abstratamente estabelecido em lei para cada situação fática, o que implica dizer que o duplo grau de jurisdição é uma forma de se assegurar que uma mesma decisão seja revisada, por órgãos judiciais que integram instâncias diferentes.

Entretanto, essa noção simplista não está imune a críticas, já que em um caso concreto nem sempre essa teoria se aplica, assim, para poder melhor conceituá-lo é necessário encontrar o seu fundamento jurídico.

A nossa Constituição Federal não consagrou expressamente o duplo grau de jurisdição, apesar disso, temos que reconhecer que dentre todas as Constituições que nosso país já teve ela é a que melhor contemplou as garantias processuais fundamentais e a Emenda Constitucional nº 45 trouxe à ela ainda mais garantias processuais, assim sendo, é até estranho o fato de que o constituinte, nem tampouco as posteriores emendas, não tenham consagrado expressamente a garantia do duplo grau de jurisdição.

Talvez tenha entendido o legislador que a garantia ao duplo grau de jurisdição esteja contida na esfera de outras garantias expressamente prevista.

A garantia do devido processo legal, que tem ampla abrangência, poder-se-ia dizer que abarca todas as garantias processuais²¹³ inclusive a garantia ao duplo grau de jurisdição, ou mais especificamente pode-se afirmar que esta garantia estaria contida na garantia da ampla defesa²¹⁴ que abrange os meios e recursos a ela inerentes.

Porém, mesmo sendo um fato que possibilidade de interposição de recursos é inerente a essas garantias, não é correto afirmar que só em havendo recursos haveria respeito aos princípios do processo legal e da ampla defesa, pois não existe a obrigatoriedade de que todas as decisões de primeiro grau devam ser recorridas, pois os eventuais recursos dependem do interesse e da provocação da parte, ou seja, é uma possibilidade dada por nossa legislação que não autoriza a hipótese da causa ser resolvida em uma única instância, mas não se trata de algo obrigatório. Por isso, as garantias do devido processo legal, incluindo a da ampla defesa, e do

²¹³ Constituição Federal, art. 5º, inciso LIV.

duplo grau de jurisdição, ainda que possam estar interligadas, são absolutamente independentes²¹⁵.

É um fato que existe a possibilidade de haver devido processo legal e ampla defesa, sem a previsão de nenhum recurso, pois a própria Constituição Federal prevê situações em que decisões não são atacáveis por qualquer recurso, como, por exemplo, a decisão do Senado quando julga o Presidente da República por crime de responsabilidade, situação prevista no art. 52, inciso I, ou a decisão do Supremo Tribunal Federal que julga o Presidente da República, nas infrações penais comuns prevista no art. 102, inciso I, letra "b". São situações que não deixam de respeitar o princípio do contraditório e da ampla defesa, porém, necessariamente são julgadas em uma única instância.

Por outro lado, é possível haver duplo grau de jurisdição sem a interposição de qualquer recurso, bastando para comprovar esta afirmação destacar o reexame necessário previsto no artigo 475 do CPC, que é a única regra desse Código que contempla expressamente o duplo grau de jurisdição, que não é um recurso por não depender da impugnação voluntária da parte interessada, mas trata-se tão somente da obrigatoriedade de certas decisões serem analisadas pela segunda instância do Poder Judiciário.

O argumento de que a Constituição teria assegurado o duplo grau de jurisdição ao prever o recurso especial e extraordinário é insubsistente²¹⁶ porque nesses recursos os Tribunais Superiores não podem apreciar e julgar toda a matéria decidida, mas tão somente as matérias expressamente previstas em nossa Constituição Federal, mais precisamente aquelas previstas nos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da CF, excluindo de imediato todas as questões de fato que dependam do reexame de provas²¹⁷.

²¹⁴ Constituição Federal, art. 5º, inciso LV.

²¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 97.

²¹⁶ COVAS, Silvânio. **O duplo grau de jurisdição**. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos. Coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2000, pág. 106.

²¹⁷ Súmulas 279/STF e 7/STJ

O recurso ordinário dever ser o único recurso previsto em nossa Constituição que prevê a possibilidade de reexame das questões de fato, pois ele se assemelha à apelação ao permitir um juízo de revisão integral, porém, as hipóteses de cabimento desse recurso são taxativas e bastante reduzidas²¹⁸ não se podendo concluir que a garantia do duplo grau de jurisdição deva ser estendida a todo o sistema recursal.

O duplo grau de jurisdição não pode ser compreendido como um mecanismo que pretende a revisão de todas as questões analisadas na sentença nem mesmos no Recurso de Apelação, porque tal análise está condicionada a uma disciplina legal que, nem sempre, tem toda essa extensão, seja porque o recorrente pode deixar de impugnar certas matérias²¹⁹, seja porque o tribunal pode apreciar matérias que não foram analisadas pelo juiz de primeiro grau²²⁰ inclusive podendo extinguir *ex officio* o processo.²²¹ Logo, a própria estrutura do juízo de apelação nem sempre permite a plena realização do duplo grau de jurisdição.²²²

Da mesma forma que a previsão constitucional do direito de recorrer não serve de fundamento para afirmar que o duplo grau de jurisdição é uma garantia constitucional, não se pode aliar o duplo grau de jurisdição na idéia de recurso, pelos motivos já aduzidos, assim, é possível afirmar que o duplo grau de jurisdição não pode ser inserido na garantia da ampla defesa nem tampouco do devido processo legal.

Vale ressaltar que no sistema da *common law*, o duplo grau de jurisdição não é uma conseqüência direta do *due process of law*, nem sendo concebido como uma imposição constitucional, porque se tem a crença que um único juiz deve é capaz e suficiente para garantir a efetiva tutela jurisdicional, assim sendo, a previsão do duplo grau de jurisdição passa a ser uma mera possibilidade que se coloca na esfera de discricionariedade do legislador infraconstitucional²²³.

²¹⁸ Constituição Federal art. 102 inciso II e art.105, inciso II.

²¹⁹ art. 515 *caput* do CPC

²²⁰ art. 515 parágrafo 2º e art. 516 ambos do CPC.

²²¹ art. 267 parágrafo 3º do CPC

²²² CAMBI, Eduardo. **Acesso à justiça brasileira**. Revista jurídica Themis, vol. 8, p. 65.

²²³ "La consapevolezza che il frazionamento del giudizio non è necessario, quando non è addirittura pregiudizievole, per una tutela efficace dei diritti fondamentali è il motivo che spinge una giurisprudenza ormai quasi secolari a ribadire che la concessione di una possibilità di controllo degli accertamenti effettuati in primo grado, non è un obbligo costituzionale del legislatore, ma rientra nell'ambito dei suoi poteri discrezionali, non è sancito dalla Costituzione, ma è solo matter of grace"

Podemos argumentar ainda que a garantia do duplo grau de jurisdição pode ser incorporada de modo implícito à lista dos direitos fundamentais, por força da regra contida no artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que nos remete para o artigo 8º, item 2, letra "h", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²²⁴ de 22 de novembro de 1969, que foi recepcionada em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, e que estabelece:

Art. 8º. Garantias judiciais. (...). 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior²²⁵.

Entretanto, a incorporação dessa garantia pelo nosso direito processual civil é atacada por Nelson Nery Jr. que afirma que esse dispositivo não se aplica ao processo civil²²⁶, ao contrário de Silvânio Covas que defende a sua recepção plena²²⁷, porém, tratados internacionais não tem força para afrontar previsão constitucional.

Ademais, nunca é demais ressaltar que Constituição Federal não exclui a possibilidade do julgamento por uma única instância, o que, se não é uma fundamentação suficiente para afirmar que o duplo grau de jurisdição não é uma garantia constitucional, se presta para reconhecer que não é tratado como uma garantia tão relevante à ponto de não permitir a limitação de seu alcance para garantir a efetivação de outros valores considerados mais relevantes.

Ante à estas considerações temos que o duplo grau de jurisdição deve ser tratado como uma questão política legislativa processual e não como um fator de legitimação constitucional, eis que a efetiva tutela jurisdicional não estaria ameaçada se houvesse uma única instância para apreciar e julgar os conflitos de interesses,

(Vicenzo Vigoritti. *Garanzie costituzionali del processo civile. Due process of law e art. 24 Cost.* Milão: Giuffrè, 1973. p. 157).

²²⁴ Pacto de São José da Costa Rica.

²²⁵ Cfr. Ingo Wolfgang Sarlet. *A eficácia dos direitos fundamentais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 133.

²²⁶ Princípios do processo civil na Constituição Federal. Cit. p. 171).

apesar de haver entendimentos contrários, como o de Ada Pellegrini Grinover que sustenta que um sistema de juízo único fere a garantia do devido processo legal.²²⁸

Temos assim que o exercício da ampla defesa é a garantia constitucional que as partes tem de participar ativamente no convencimento do juiz, sendo este o fator mais importante para a legitimação do exercício do poder jurisdicional bem como para a compreensão do processo como um instrumento democrático.

Diante da possibilidade das partes de controlar até mesmo as sentenças através da interposição de recursos, fica claro que a garantia do duplo grau de jurisdição permite a criação de outro mecanismo racional de redução da complexidade do litígio, servindo como fator de legitimação da decisão, Niklas Luhmann, afirma neste sentido que uma instância, e até mesmo uma hierarquia, só poderia registrar relativamente poucas informações, absorver poucas contradições e conflitos, e teria de decidir de forma absolutamente primitiva. Um processo não seria processo, pois a sua diferenciação como sistema não teria qualquer sentido. Os sistemas complexos têm de institucionalizar uma combinação de diversos tipos de mecanismos, que operam sob condições diversas, que estão sujeitos a diversos critérios de racionalidade e colocam a seu serviço motivos diferentes, que são contudo pressupostos nas suas condições e são assim integrados.²²⁹

O duplo grau de jurisdição funciona como garantia de justiça nas decisões na medida em que permite o acesso a um outro órgão julgador capaz de analisar novamente a decisão proferida, ou seja, uma questão é melhor decidida quando passa pelo crivo de dois juízos diferentes, sobretudo se o segundo, por ser formado por um colegiado composto por juízes mais experientes, prevalece sobre o primeiro, porque existe menor probabilidade de equívocos, quando esse órgão analisa, pela primeira vez, o que já foi apreciado anteriormente em um juízo monocrático.²³⁰

²²⁷ O duplo grau de jurisdição. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos. Coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2000. Pág. 600.).

²²⁸ O direito à prova e a garantia do duplo grau de jurisdição. In: O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 327.

²²⁹ Legitimação pelo procedimento. Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 26.

²³⁰ Como sustentam Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, "il giudice di appello ha in effetti una minore probabilità di errore non tanto (ma anche!) poiché esso di norma si svolge davanti a magistrati di maggiore esperienza, ma perché giudica su una controversia 'già precedentemente

Não se pode afirmar em hipótese alguma que o julgamento de primeiro grau seja melhor ou pior que o julgamento das instâncias superiores, mas tão somente pode-se afirmar que por passar por várias instâncias existe uma melhor possibilidade de ser feita justiça, ante a análise de vários julgadores sobre um mesmo tema.

O juiz de primeiro grau tem um melhor contato com a causa, eis que as provas são colhidas sob seu crivo, assim está em melhores condições de analisar as questões fáticas, sobretudo a prova oral eis que a transcrição pura e simples das palavras dificilmente reflete a forma que as mesmas foram ditas, podendo assim o magistrado que fez sua colheita sentir melhor os depoimentos dos litigantes, das testemunhas e dos peritos.

Nas instâncias superiores, mesmo o julgamento do recurso sendo feito por intermédio de um órgão colegiado, a análise dessas questões de fato, que requerem prova a ser produzida em audiência de instrução, não podem ser submetidas aos benefícios do princípio da imediatidade, tendo os julgadores que formar seu convencimento com base em depoimentos escritos, o que pode ser nocivo ao julgamento da causa, porque, como já foi dito, muitas informações que poderiam ser relevantes para o julgamento das questões de fato poderiam se perder, como exemplo desta afirmação podemos citar as percepções que o juiz têm do depoimento oral das testemunhas, e até mesmo das partes, que não podem ser transcritas para o papel.

Não se discute que o duplo grau de jurisdição seja um importante mecanismo de aperfeiçoamento da justiça que deve ser feita pela decisão a ser proferida, porém, o preço pago por esta garantia é a prorrogação do processo, implicando o maior gasto de tempo e, com isso, prejudicando aquele que obteve uma sentença favorável, e a prática nos leva à percepção de que na maior parte dos recursos a sentença recorrida é confirmada na instância superior, sendo necessário encontrar um mecanismo que distribua mais racionalmente o ônus do tempo do processo, pois a procrastinação do deslinde da ação sempre prejudica a parte que tem razão.

decisa ed ha perciò sotto gli occhi qualche cosa che non aveva il primo giudice cioè proprio l'esperienza del primo giudizio" (Lezioni sul processo civile. Bolonha: Il Mulino, 1995. Pág. 679).

Ante à todos os argumentos expostos fica claro que não é conveniente para o sistema processual abolir o duplo grau de jurisdição, porém, não é razoável que a maior parte das sentenças fique sujeita ao efeito suspensivo da apelação.²³¹

A prestação jurisdicional pode se tornar mais rápida sem que tenha que ocorrer a supressão do duplo grau de jurisdição, bastando para tanto que o efeito suspensivo da sentença seja utilizado de forma mais racional, tornando-se uma exceção e não mais uma regra, seguindo assim o modelo italiano²³² deixando assim o duplo grau de jurisdição de ser um prejuízo à parte que obteve uma sentença favorável, distribuindo de forma mais racional o ônus do tempo do processo, conferindo ainda uma maior importância ao juízo de primeiro grau, e finalmente evitando o abuso do direito de recorrer.

Mesmo quando considerado uma garantia constitucional o duplo grau de jurisdição deve se harmonizar com os demais direitos fundamentais consagrados na Constituição, não podendo ser concebido de modo absoluto²³³, pois isso representaria um óbice intransponível à criação de novas técnicas que viessem a aperfeiçoar o instrumento processual, tornando-o mais adequado à solução rápida e eficiente das demandas.

Não podemos deixar de lado o fato de que a Constituição, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, assegurou em seu artigo 5º inciso LXXVIII o direito à adequada, tempestiva e efetiva tutela jurisdicional, assim a garantia do duplo grau

²³¹ art. 520 do CPC.

²³² Art. 282. Esecuzione provvisoria. - La sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti. Art. 283. Provvedimento sull'esecuzione provvisoria in appello. - Il giudice d'appello su istanza di parte, proposta com l'impugnazione principale o com quella incidentale, quando ricorrono gravi motivi, sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata". Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni sugere a seguinte redação para o aperfeiçoamento da regra contida no artigo 520 do CPC: "Art. 520. Executadas as causas relativas ao estado e à capacidade das pessoas, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo. Par. 1º Mediante requerimento da parte, e desde que presentes relevantes motivos, o recurso poderá ser recebido no efeito suspensivo para impedir a execução da sentença na sua totalidade ou em parte. Par. 2º Depois de recebido o recurso no efeito apenas devolutivo, e mediante os mesmos pressupostos do parágrafo anterior, poderá ser suspensa, total ou parcialmente, a eficácia da sentença ou da execução já iniciada". Cfr. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: RT, 1997. p. 231.

²³³ Cfr. Nelson Nery Jr. Princípios do processo civil na Constituição Federal. Cit. p. 167.

de jurisdição deve ser desmistificada, podendo ser dispensada quando possa significar um empecilho à efetividade da tutela dos direitos.²³⁴

A criação de algum meio de limitar a garantia do duplo grau de jurisdição, bem como a restrição das hipóteses de cabimento de recurso não é necessariamente inconstitucional, desde que, observado os valores em conflito, respeitando o princípio da proporcionalidade, possa se dar maior relevância à celeridade processual ainda que em detrimento da segurança jurídica.

Em nossa legislação vigente já existem restrições ao duplo grau de jurisdição, como, por exemplo, o parágrafo 4º do artigo 2º da Lei n. 5.584/70 que impossibilita a interposição de recurso nos dissídios cujos valores são inferiores a dois salários mínimos, salvo se versarem sobre matéria constitucional. O STF considerou que essa vedação não infringe a Constituição Federal, tendo afirmado *in verbis*:

Recurso extraordinário. Recepção da Lei n 5.584/70 pela atual Constituição. Alcance da vedação da vinculação do salário-mínimo contida na parte final do artigo 7º, IV, da Carta Magna. Vinculação da alçada ao salário-mínimo. Não tem razão o recorrente quando pretende que, em face do disposto no artigo 5º, LV e parágrafo 1º, da Constituição Federal, esta constitucionalizou o princípio do duplo grau de jurisdição, não mais admitindo decisões de única instância, razão por que não foi recebida pela nova ordem constitucional a Lei 5.584/70. A vedação da vinculação do salário-mínimo contida na parte final do artigo 7º, IV, da Constituição não tem sentido absoluto, mas deve ser entendida como vinculação de natureza econômica, para impedir que, com essa vinculação, se impossibilite ou se dificulte o cumprimento da norma na fixação do salário-mínimo compatível com as necessidades aludidas nesse dispositivo, bem como na concessão dos reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. A vinculação do valor da alçada ao salário-mínimo, para estabelecer quais são as causas de pequeno valor e que, portanto, devem ser decididas com a presteza de rito simplificado e com decisão de única instância ordinária, não se enquadra na finalidade a que visa a Constituição com a vedação por ela prevista, razão por que não é proibida constitucionalmente.²³⁵

²³⁴ Ingo Wolgrang Sarlet. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. Revista Ajuris, vol. 66. Pág. 122-4 e 127. Em sentido contrário, Djanira Maria Radamés de Sá sustenta que o duplo grau de jurisdição é uma imposição constitucional, não podendo o legislador ordinário limitar o seu âmbito de incidência no recurso de apelação. Cfr. O duplo grau de jurisdição como garantia constitucional. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.. São Paulo: RT, 1999. p. 188 e 191.

²³⁵ RE n. 201.297-DF - 1ª T. - rel. Min. Moreira Alves - unân. - j. 1.10.97 - pub. DJ, 5.9.97, pág. 41.898

Como exemplo da limitação do duplo grau de jurisdição temos também o artigo 34 da Lei n. 6.830/80 que afirma não caber apelação nas execuções fiscais de valor inferior a 50 OTNs (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional), admitindo, tão somente, o cabimento de "embargos infringentes" a serem apreciados e julgados pelo próprio juiz:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

Parágrafo primeiro: Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição

Parágrafo segundo: Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada.

Parágrafo terceiro: Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 20 (vinte dias), os rejeitará ou reformará a sentença.

O STF também considerou que essa regra jurídica é constitucional, não ferindo a garantia do duplo grau de jurisdição:

Duplo grau de jurisdição obrigatório. Lei n. 6.825/80. Aplicação imediata. Resolução n. 25, do T.F.R.. Firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tal como já ocorria no Tribunal Federal de Recursos, que as sentença proferidas contra a União Federal em causas cujo valor não ultrapassasse os limites previstos na Lei n. 6.825/80 não se encontram obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição, pois os preceitos de tal diploma legal devem ter aplicação imediata, nos termos fixados na Resolução n. 25 do Tribunal Federal de Recursos, ainda que a sentença tenha sido proferida anteriormente àquela lei. Não se tem considerado que em tais casos haja direito adquirido em processual favor da União.²³⁶

Assim, chegamos a conclusão de que a Constituição Federal não impõe o duplo grau de jurisdição como um direito que não pode sofrer restrições em favor da maior celeridade processual, não havendo assim óbice para que o legislador infraconstitucional faça as alterações necessárias à fim de gerar maior celeridade processual mesmo que tais alterações acabem por gerar restrições à este princípio.

4.3 A efetivação da sentença objeto de recurso de apelação

²³⁶ STF - RE n. 96.591-MG - 2ª T. - rel. Min. Aldir Passarinho - j. 21.9.82 - pub. DJ 22.10.82, p. 10742.

Como já foi explicitado neste estudo, várias foram as reformas feitas em nosso Código de Processo Civil visando uma maior celeridade processual e uma efetiva prestação jurisdicional mais célere àquele que busca a tutela do Poder Judiciário para a solução de seus conflitos. Essa preocupação com a celeridade processual ensejou também a Emenda Constitucional nº 45/04²³⁷ que introduziu um novo inciso ao artigo 5º que prevê os direitos fundamentais dos cidadãos, mais precisamente o inciso LXXVIII que determina *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*, traçando assim uma diretriz legislativa no sentido de se buscar sempre uma maior rapidez no tramite processual.

Essa preocupação com a celeridade e a diretriz fixada pela emenda constitucional 45/04, que já havia sido demonstrada por algumas alterações ocorridas em nosso Código de Processo Civil, acabou por incentivar outras alterações na legislação infraconstitucional com tal finalidade, ou seja, de conceder àquele que busca o Poder Judiciário para a solução de um conflito uma prestação jurisdicional efetiva de forma célere, dentre estas alterações destacamos a Lei 11.232/05²³⁸, e a Lei 11.276/06²³⁹. Estas recentes e importantes alterações demonstram claramente que o legislador pátrio está sensibilizado com a necessidade de imprimir uma maior celeridade processual para prestar a tutela jurisdicional pleiteada pela parte no menor lapso temporal possível.

Esta busca pela celeridade processual não é nova, nem tampouco é uma exclusividade de nosso País, porém, temos que reconhecer que apesar da boa intenção do legislador, poucas foram as alterações na legislação processual civil que surtiram efetivamente o efeito desejado, seja por falha em sua redação ou mesmo por fatores diversos.

Claro que a morosidade da justiça não ocorre tão somente em virtude da legislação processual existente, pois a falta de material humano e a falta de infraestrutura adequada somam-se à legislação para gerar a excessiva demora para o tramite processual que atualmente encontramos em nossos tribunais.

²³⁸ Nova lei de execução para títulos executivos judiciais – ver capítulo 4.3

²³⁹ Súmulas impeditivas de recursos – ver capítulo 5.1.3.2

Todos que buscam a tutela do Poder Judiciário e acabam por adentrar aos fóruns nota que a grande maioria dos computadores lá existentes são velhos e ultrapassados, e mesmo assim só estão lá por terem sido doados por empresas e pessoas sensibilizadas com a situação de penúria no Poder Judiciário.

Diante deste quadro não podemos negar que embora tenham ocorrido várias alterações legislativas, ainda existe muita demora na prestação jurisdicional causando grandes prejuízos para aqueles que têm que se socorrer do Judiciário para solucionar seus litígios, o que em última análise acaba por se caracterizar uma verdadeira negação em se distribuir justiça.

Em regra, excetuados os casos de antecipação de tutela que são uma exceção à regra bem como as hipóteses em que os recursos são recebidos somente no efeito devolutivo, a prestação jurisdicional efetiva somente ocorre após o trânsito em julgado da sentença proferida, o que, não raro, pode demandar mais de oito anos de espera, sendo que entre a primeira e a segunda instância do Poder Judiciário este é o tempo médio de espera. Desta feita todo o ônus do processo, traduzido pela espera demasiada, é um peso muito grande a ser suportado por aquele que vem buscar a satisfação de uma prestação resistida, pois a pessoa que busca o socorro do Poder Judiciário, em regra, já esgotou todos os meios amistosos para obter um direito que lhe é negado.

Poucas são as opções apresentadas pelo nosso Código de Processo Civil para repartir entre as partes o ônus que representa a espera demasiada pela concretização da tutela pleiteada, numa análise mais apurada chegamos a conclusão de que somente a antecipação de tutela tem esse poder, porém, tal antecipação só pode ser concedida em poucos casos excepcionais previstos em nossa legislação²⁴⁰, não podendo ser aplicada na grande maioria das situações.

Como a antecipação de tutela e o efeito meramente devolutivo do recurso de apelação são exceções e não regras, a grande maioria dos processos precisam seguir até o trânsito em julgado da sentença para que possa ocorrer a prestação jurisdicional concreta, e este fato faz com que o autor suporte sozinho o ônus

processual. Ao final do processo instaurado o magistrado irá proferir a sentença de mérito baseada em cognição exauriente, porém, tal decisão pode ser atacada através de interposição do recurso de apelação, que na maioria dos casos possui o duplo efeito²⁴¹: suspensivo e devolutivo. Este fato determina que apesar da sentença de mérito ter sido proferida após a cognição plena, a mesma ainda não podem ser executada, não podendo a parte vencedora obrigar a parte contrária a cumprir com a determinação judicial, o que obviamente gera um sentimento de frustração e revolta da parte vencedora.

Esta impossibilidade de impor a decisão do magistrado à parte vencida gera uma enorme contradição em nosso sistema processual, pois através da exceção se obtém rapidamente a concretização da antecipação de tutela, mesmo que tal decisão se baseia em uma decisão tomada através de um processo de cognição sumária, não raras vezes sem que a parte contrária se manifeste sobre o pedido, bastando para tanto estarem presentes os requisitos para sua concessão que são a prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança do pedido e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, entretanto, a sentença proferida após o longo processo de cognição onde são respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório vigora a regra da não concretização da tutela jurisdicional pleiteada, eis que a mesma só será efetivada após ao julgamento do recurso de apelação interposto, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença de mérito, salvo as exceções previstas em nossa legislação, mais precisamente no art. 520 do CPC.

4.3.1 O duplo efeito do recurso de apelação

4.3.1.1 O efeito devolutivo

Levar ao Tribunal de Justiça o conhecimento de toda a matéria contida no processo e que foi apreciada pelo juiz de primeiro grau de jurisdição é o que se chama de efeito devolutivo da apelação²⁴², submetendo então toda este material à análise do órgão *ad quem* para que baseado nele seja feito um novo julgamento.

²⁴⁰ Ver artigo 273 do CPC.

²⁴¹ Ver arts. 513, 520 e 521 do CPC.

²⁴² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais - teoria geral dos recursos**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000. p. 368.

A regra do efeito devolutivo da apelação está contida no artigo 515 do CPC, que contém três regras distintas, que se complementam: a) no caput está a afirmação de que a apelação devolve à instância superior o conhecimento da matéria impugnada; b) o parágrafo 1º autoriza o tribunal a apreciar matérias que, apesar de suscitadas e discutidas, deixaram de ser analisadas pelo juiz a quo quando da prolação da sentença recorrida; c) o parágrafo 2º afirma que mesmo o juiz de 1ª instância tendo acolhido apenas um dos fundamentos do pedido inicial, tribunal pode conhecer dos demais.

Cabe ao apelante definir a extensão do efeito devolutivo da apelação, pois em suas razões do recurso deverá indicar com clareza qual é o seu inconformismo com a sentença proferida, não se admitindo um recurso de apelação genérico, com mero protesto pela revisão da sentença: *tantum devolutum quantum appellatum*. Desta forma, temos que a apelação se caracteriza por ser um ato voluntário do recorrente.

Nosso atual conceito de apelação se contrapõe à apelação genérica (*appellatio generalis*) onde cabia a parte inconformada com a decisão simplesmente interpor o recurso para que toda a matéria argüida em 1ª instância pudesse ser novamente julgada pelo juízo *ad quem*. Atualmente é necessário, sob pena de inépcia, que o apelante indique exatamente quais são as razões de seu inconformismo.

Se o pedido contido na apelação não for entendido pelo relator, seja por ser confuso ou impreciso, poderá ele julgar inepto o recurso negando provimento à ele com fulcro no art. 557 do CPC (manifestamente inadmissível) ou mesmo com base no inciso III do art. 514 do CPC (falta de regularidade formal). Do mesmo modo, a petição recursal deve ser considerada inepta, quando o apelante não impugna a sentença, mas apenas reproduz, genericamente, razões anteriores, sem que fique manifesto o seu inconformismo.

Neste sentido o STJ já decidiu que, da "*mesma forma que se faz necessária a impugnação específica na contestação, deve o apelante impugnar ponto por ponto*

da sentença, sob pena de não se transferir ao juízo 'ad quem' o conhecimento da matéria em discussão 'tantum devolutum quantum appellatum'²⁴³, tendo em outra decisão afirmado:

...razões do recurso apelatório são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, e devem profligar os argumentos deste, insubstituíveis (as razões) pela simples referência a atos processuais anteriores, quando a sentença inexistia, ainda. Impende, ademais, que o Tribunal ad quem, pelos fundamentos, se aperceba, desde logo, de quais as razões efetivamente postas, pelo apelante, acerca do novo julgamento que lhe seja mais favorável.²⁴⁴

O pedido contido no recurso de apelação, antes de qualquer outra limitação, é limitado pelo próprio pedido contido na petição inicial, pois se o tribunal está impedido de apreciar e julgar além daquilo que foi deduzido no recurso, não pode o apelante pedir algo diverso do que foi requerido ao juiz de primeiro grau, salvo se comprovar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior, exceção esta prevista no artigo 517 do CPC.

Vale destacar que as matérias que podem ser analisadas *ex officio*, mesmo que não julgadas em 1ª Instância, podem ser analisadas e julgadas pelo órgão *ad quem* quando do julgamento das demais questões apreciadas e julgadas pelo juiz *a quo*.

O parágrafo 3º do art. 515 do CPC, incluído em nossa legislação pela Lei 10.352/01, autorizou que o tribunal julgue o mérito da ação quando o juiz singular tenha extinto o processo sem resolução do mérito desde que tal julgamento prescindia de dilação probatória, ainda que tal autorização contrarie frontalmente a regra do duplo grau de jurisdição, modificando o entendimento até então vigente de que o tribunal não poderia apreciar o *meritum causae*, sem que antes o tenha feito o juiz de primeiro grau, sob pena de violação da garantia do duplo grau de jurisdição, entendimento este que se demonstra com o julgado que se transcreve:

Apelação Civil. 'Tantum devolutum quantum appellatum'. Art. 515 do CPC. Duplo grau de jurisdição. Extinto o processo, sem julgamento

²⁴³ REsp. n. 50.036-PE - 4ª T. - rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 8.5.96 - pub. DJ 3.6.96, p. 19.256.

²⁴⁴ REsp. n. 25.656-6-RJ - 1ª T. - rel. Min. Garcia Vieira - unân. - j. 22.9.93 - pub. RSTJ, vol. 54, p. 192.

do mérito, na instância inferior, com base no art. 267, VI, do CPC, não é possível ao juízo de segunda instância, em grau de apelação, apreciar o mérito, julgando a ação, sob pena de comprometer o duplo grau de jurisdição.²⁴⁵

Esta alteração legislativa, assim como as demais analisadas neste trabalho, foi feita em favor da celeridade processual deixando de lado o princípio do duplo grau de jurisdição, que determinava que o processo retornasse ao juízo de origem para que o mérito fosse analisado, e somente após a análise do mérito em 1ª Instância, e havendo a interposição do recurso de apelação contra tal decisão, é que poderia o tribunal analisar o mérito da ação.

Mesmo sendo evidente os benefícios deste 3º parágrafo do art. 515, ainda há uma corrente jurisprudencial apegada ao formalismo exacerbado que defende a primazia do duplo grau de jurisdição, em face da celeridade processual, bem como de outros valores relevantes para o nosso sistema processual, posicionado-se sempre contrária às necessárias inovações feitas em nosso ordenamento jurídico que de uma forma ou de outra privilegiam a celeridade processual em detrimento do duplo grau de jurisdição.

4.3.1.2 O efeito suspensivo

Dizer que o efeito suspensivo da apelação impede que seja executada a sentença²⁴⁶ antes de ser julgado o recurso de apelação, ou como alguns doutrinadores chegam a afirmar, dizendo que o efeito suspensivo impede a formação do título executivo judicial²⁴⁷ não pode ser aceito como uma definição completa, apesar de um modo geral, ao tratar do efeito suspensivo do recurso de apelação, grande parte da doutrina se limita a isso afirmar.

Vale explicitar que essa associação do efeito suspensivo da apelação e da falta de eficácia executiva da sentença recorrida, apesar de difundida na doutrina,

²⁴⁵ RE n. 103.588-SC - 1ª T. - rel. Min. Rafael Mayer - unân. - j. 3.12.84 - pub. RTJ, vol. 112, p. 935.

²⁴⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Execução provisória e antecipação da tutela**, p. 33.

²⁴⁷ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, v. 4, p. 76.

como já foi dito, nem sempre representa a totalidade dos aspectos desse efeito, sendo certo que Pontes de Miranda²⁴⁸ já havia salientado este fato:

Suspensivo é o efeito que priva a sentença de sua eficácia (força e efeitos). Os processualistas costumam defini-lo como a falta normal de exeqüibilidade da sentença de primeira instância, durante a apelação. Essa alusão ao efeito executivo das sentenças (e, não raro, á execução provisória da sentença, que ele impede) restringe, sem razão, o definido. O efeito suspensivo não atinge somente as sentenças de condenação. Sentenças mandamentais, constitutivas e declarativas também são atingidas em sua força ou em seus efeitos pelo efeito suspensivo que tenha a apelação.

Chiovenda²⁴⁹ por sua vez definiu o efeito suspensivo como a falta de executoriedade da sentença de primeiro grau durante o tempo entre a interposição do recurso e seu julgamento, para ela a sentença produz vários efeitos, dentre os quais ressalta a obrigação do sucumbente de arcar com as despesas do processo; a coisa julgada em sentido material; a coisa julgada em sentido formal; e a ação executiva, asseverando que todos esses efeitos ficam suspensos com a interposição do recurso.

Segundo análise de Carnelutti²⁵⁰, a sentença tem sua eficácia dividida em eficácia interna e eficácia externa ao processo em que é proferida. A eficácia externa é chamada por ele como a “imperatividade da decisão”, enquanto que a eficácia interna se subdivide em duas facetas: primeiro formando o título executivo possibilitando a sua execução, e em um segundo plano obstando que outra decisão seja proferida dentro do processo de conhecimento sobre o mesmo objeto da primeira.

Porém, estas duas definições são incompletas e trazem tão somente uma visão parcial da questão, eis que para demonstrar a sua fragilidade basta dizer que algumas sentenças não possuem carga condenatória predominante e por este motivo não formam título executivo, mas, mesmo assim tem sua eficácia suspensa quando do recebimento do recurso de apelação em seu duplo efeito.

²⁴⁸ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcante Comentários ao código de processo civil 3ª Edição, Forense, 1999, p. 194.

²⁴⁹ Chiovenda, Principi di diritto civile, Nápoles: Jovene, 1936, p. 900-901.

²⁵⁰ Carnelutti, Lezione di diritto processuale civile. Pádua: Cedam, 1926, v. 4, p. 169.

Sendo certo que cada sentença promove um determinado efeito, para que possa ser analisado o efeito suspensivo da sentença existe a necessidade de serem analisados os efeitos produzidos pela própria sentença para que se possam verificar quais deles são atingidos pela interposição da apelação, porém, não sendo este o foco central do presente estudo²⁵¹, nos limitaremos a destacar que em regra a sentença, seja ela eminentemente condenatória, declaratória ou constitutiva, tem todos os seus efeitos sobrestados até o julgamento do recurso de apelação.

Em nossa legislação vigora o efeito suspensivo como regra no recurso de apelação, e por este motivo as sentenças proferidas em 1ª instância não são imediatamente eficazes quando há a interposição deste recurso, havendo necessidade do órgão *ad quem* julgar o recurso interposto para só depois o vencedor poder iniciar a fase executiva do processo.

Há muito debate-se sobre a possibilidade de se conferir ao processo de execução tão somente o efeito devolutivo, autorizando com isso a parte vencedora a executar, ainda que provisoriamente, a sentença atacada pelo recurso, porém, existe uma forte corrente contrária que se preocupa mais ao formalismo processual e menos com a efetividade célere da sentença, da qual destacamos Mendonça Lima²⁵² que em 1976 afirmava que:

(...) do ponto de vista estritamente técnico, não há dúvida de que a execução de sentença na pendência de qualquer recurso choca e é um absurdo ou um contra-senso.

Contra este entendimento sempre pesou a exigência da sociedade de uma forma geral, que necessita de processos judiciais mais ágeis e efetivos, e esta ânsia começou a fazer com que o efeito suspensivo da apelação cedesse algum espaço para que em alguns casos específicos a sentença de primeiro grau pudesse surtir seus efeitos imediatamente, seguindo ainda que timidamente os avanços contidos na reforma do código de processo civil italiano.

²⁵¹ APRILIANO, Ricardo de Carvalho. **Sobre os efeitos da sentença ver: A apelação e seus efeitos** – Jurídico Atlas. São Paulo. 2003.

²⁵² MENDONÇA, Lima. **Introdução aos recursos cíveis**. 2ª Edição, p. 292, Revista dos Tribunais, 1976.

Ainda hoje nosso ordenamento jurídico estabelece como regra o duplo efeito ao recurso de apelação, impedindo que a sentença de primeiro grau produza seus efeitos antes do julgamento do recurso de apelação interposto, porém, em hipóteses pré-determinadas, previstas no artigo 520 do CPC e em algumas leis esparsas, a apelação produz apenas o efeito devolutivo autorizando a imediata execução da sentença, ainda que atacada por recurso de apelação, situação essa que poderá mudar caso o Projeto de Lei 3.605/2004 seja aprovado e promulgado pelo Congresso Nacional²⁵³. Nos casos previstos por nossa legislação, não havendo o efeito suspensivo no recurso de apelação, a sentença proferida pelo juiz *a quo* produz seus efeitos e pode ser executada sem aguardar o julgamento da execução, e neste caso a execução se procederá de forma provisória.²⁵⁴

4.3.2 Efeito meramente devolutivo no Recurso de Apelação

Esta flagrante contradição existente em nossa legislação, onde se obtém com maior facilidade a concretização da tutela pleiteada através de um processo de cognição sumária tendo maior dificuldade de obter tal concretização após o processo de cognição exauriente, poderia ser modificada com uma simples alteração no art. 520 do CPC, tornando regra o recurso de apelação com efeito meramente devolutivo, e, exceção o duplo efeito nesta modalidade de recurso.

Outra conseqüência desagradável gerada pelo duplo efeito do recurso de apelação é o excesso de recursos de apelação que chegam aos Tribunais de Justiça, que em sua maioria tem o único condão de procrastinar ao máximo o trânsito em julgado da sentença de mérito, para com isso manter a atual situação jurídica, privilegiando o réu que não tem razão em detrimento do direito do autor que tem o seu direito negado, situação esta que fatalmente será alterada após a confirmação da sentença proferida em primeira instância.

Corroborando com esta afirmação Luiz Guilherme Marinoni²⁵⁵ afirma em recente artigo que:

²⁵³ Ver Capítulo 5.4.2.

²⁵⁴ Ver Capítulo 5.4.3.

²⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **O custo e o tempo do Processo Civil brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 441, 21 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5717>>. Acesso em: 28/09/2006.

(...) segundo informação prestada pelos Drs. Albino Jacomel Guérios e Renato Lopes de Paiva, ilustres Juizes de Direito na Comarca de Curitiba, há interposição de recurso de apelação contra 90% das sentenças proferidas em primeiro grau de jurisdição. Em pesquisa realizada pelo Tribunal de Justiça do Paraná, verificou-se que, no ano de 2000, foram interpostas 8072 recursos contra tais sentenças. Assim, é possível dizer, conforme demonstra pesquisa que foi realizada pelos Drs. Cleide Kazmierski e Roberto Del Claro, que 80% das sentenças foram mantidas apesar dos recursos.

Destes dados denota-se que a manutenção do status quo através do efeito suspensivo do Recurso de Apelação garante o direito de 20% das pessoas que buscam a reforma da sentença através deste recurso, porém, impede que a maior parcela (80%) usufrua de seu direito antes do mesmo ser confirmado pelo tribunal de segunda instância, o que é, em última análise, uma negação de se distribuir justiça àquele que busca o Poder Judiciário, evidenciando a incoerência desta regra.

Surge agora um alento para os operadores do direito, pois o clamor da sociedade parece ter chegado aos ouvidos de nossos legisladores, eis que está tramitando por nosso Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3605 / 2004 de autoria do Deputado Federal Colbert Martins do Partido Popular Socialista (PPS) da Bahia, já tendo este projeto de lei recebido parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, através de parecer proferido pelo Relator Deputado Antônio Carlos Magalhães Neto, tendo sido remetido ao Senado Federal para que lá seja também aprovado, sendo que, em sendo aprovado, o art. 520 do CPC passará a ter a seguinte redação:

Art. 520. A apelação terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte.

Na justificativa de seu projeto de lei o Deputado Colbert Martins ressalta que a incoerência em se permitir que sejam efetivados os efeitos da sentença pretendida através de um processo de cognição sumária (antecipação de tutela) e não se autorize tal efetivação com maior celeridade após o processo de cognição exauriente (sentença de mérito) não pode mais ser aceita, havendo a necessidade de ser feita a alteração na redação do art. 520 do CPC da forma acima exposta.²⁵⁶

²⁵⁶http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2004&Numero=3605&sigla=PL – acesso em 15/09/2006.

Uma das maiores preocupações atuais dos processualistas é dotar o Poder Judiciário de mecanismos que confirmam mais efetividade às decisões judiciais.

O Professor Arruda Alvim, escrevendo sobre as recentes reformas introduzidas no sistema processual civil, destacando a Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, ressalta o seguinte:

Esta lei é permeada pela intenção de realizar, no plano prático, a efetividade do processo. Colima proporcionar que, entre a decisão e a real produção dos seus efeitos, benéficos ao autor, a quem se outorgou proteção, decorra o menor tempo possível. Tende a que, entre a decisão e a sua eficácia, não haja indesejável intervalo. Não há nela referências ao termo execução, senão que a expressão usada é efetivação (art. 273, § 3.º), como, também, há referência a descumprimento de sentença ou decisão antecipatória (art. 287), ao que devem suceder-se consequência (s) coercitiva (s) por causa dessa resistência ilícita, mercê da aplicação do art. 461, § 4.º e 461-A, com vistas a dobrar a conduta do réu, que se antagoniza com o direito do autor e, especialmente, com a determinação judicial. Isto significa que se acentua o perfil do caráter mandamental da disciplina destinada a realizar, no plano prático, o mais rapidamente possível, os efeitos determinados pela decisão.²⁵⁷

De fato, as recentes reformas contribuíram muito para a efetividade das decisões judiciais. Todavia, verifica-se no sistema atual uma incoerência que deve ser corrigida. É mais fácil alcançar a efetividade de uma decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela do que a de uma sentença que concede essa mesma tutela, agora em sede de cognição plena e exauriente. Isso porque aquela é atacada via recurso de agravo, que de regra não tem efeito suspensivo, ao passo que a última desafia apelação, onde a regra é inversa, ou seja, o recurso é recebido em ambos os efeitos.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, inseriu o inciso VII no art. 520 do Código de Processo Civil - CPC, determinando que a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela”. Mas e se a antecipação não foi concedida no curso da demanda? Para amenizar o problema, doutrina e jurisprudência vêm admitindo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afastando-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do decisum. Mas, ainda

²⁵⁷ Inovações Sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência”; Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, Forense, Rio, 2003, p. 3/.

assim, o problema não foi solucionado. Isso porque a antecipação, ainda que concedida na sentença, onde já se evidencia a certeza jurídica, pressupõe a verificação do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifica-se, então, a seguinte contradição: a efetivação de uma decisão interlocutória antecipatória obtida através de um processo de cognição sumária, e por consequência com menor segurança jurídica, em regra não sofre o efeito suspensivo do recurso de apelação (CPC, arts. 527, III e 558, caput), ao passo que a efetivação da tutela concedida na sentença através de um processo de cognição exauriente e claramente mais seguro sob o ponto de vista jurídico, será suspensa como regra do efeito suspensivo da apelação.

Bem de se ver, pois, que a efetivação de uma tutela concedida em sede de cognição sumária é mais fácil de ser alcançada do que aquela concedida após cognição plena e exauriente.

Mas não é só. Outro problema do sistema é o grande número de recursos que, como se não bastasse, são utilizados indiscriminadamente, no mais das vezes apenas para procrastinar o feito, estando ausente o inconformismo que deveria ser pressuposto de todo e qualquer recurso.

A par das propostas de alteração do sistema recursal, cremos que a possibilidade de efetivação das sentenças de primeiro grau, independentemente de eventual revisão, em muito contribuiria para a diminuição dos recursos meramente protelatórios. Afinal, se a execução imediata da sentença passar a ser regra, o interesse recursal protelatório diminuirá, principalmente diante das novas regras da execução provisória.

Portanto, o que se pretende, com a alteração proposta, é sugerir uma inversão na regra dos efeitos da apelação, conforme previsto atualmente no art. 520 do Código de Processo Civil, ou seja, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, salvo nos casos de dano irreparável ou de difícil reparação.

A redação sugerida pelo Deputado Federal merece elogios eis que dá ao magistrado o livre arbítrio de optar pelo efeito meramente devolutivo ou pelo duplo efeito, devolutivo e suspensivo, quando verificar que a possibilidade de execução

imediate da sentença possa vir a gerar prejuízos irreparáveis ao réu, porém, acredito que a sua redação deveria ser modificada, para evitar discussões futuras desnecessárias sobre quando se configuraria o “dano irreparável” ou não, e também para melhor se adequar à redação de outras normas legais, como por exemplo a redação do art. 273 Inciso I do CPC que prevê uma das possibilidades da concessão da tutela antecipada, assim acredito que a redação deveria ser alterada para:

Art. 520. A apelação terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo para evitar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

4.3.3 O cumprimento da sentença na pendência do julgamento do recurso de apelação

Passando o Recurso de Apelação interposto pelo réu a ter tão somente o efeito devolutivo, a sentença proferida em primeira instância passaria a representar uma real obrigação ao réu, que poderia cumprir a obrigação espontaneamente ou ver-se obrigado a cumpri-la através da fase executória da ação instituída pela lei 11.232/05.

Caso o réu não cumpra de maneira espontânea a obrigação contida na sentença, poderá o autor propor o que convencionou-se chamar de *execução forçada*, ou seja, o auto poderia se valer da força estatal, para fazer valer seu direito reconhecido na sentença, sem necessitar que o autor aguarde a colaboração do obrigado:

O que seria, contudo, a chamada execução forçada? Execução forçada é sinônimo de execução direta ou de execução por sub-rogação, ou seja, é a execução que faz com que o direito do autor seja realizado por agente do Estado (oficial de Justiça) ou por terceiro, sem que importe a vontade do réu. Porém, há casos em que o direito, para ser realizado, depende da vontade do réu, o melhor, depende de que o réu seja convencido a observá-lo.²⁵⁸

Por outro lado o réu poderá realizar voluntariamente a obrigação e assim tornar desnecessária a execução:

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**, p. 415.

(...) antes de mais, dos atos que, para executar a vontade da lei, realiza o próprio obrigado, isto é, o devedor dum prestação. Esta não é execução forçada, mas espontânea, ainda quando, de fato, for determinada pelas sanções legais, não se pode destacar esse possível motivo da execução dos outros motivos igualmente possíveis (como o respeito à lei, o interesse, e outros). Não é, ademais, execução processual, porque se consuma fora de qualquer interferência dos órgãos jurisdicionais.²⁵⁹

O cumprimento espontâneo pelo réu da sentença é o que Theodoro Junior chama de *execução voluntária* em contraposição à *execução forçada*²⁶⁰:

Executar uma obrigação é dar-lhe cumprimento, isto é, realizar a prestação que ao devedor incumbe. Se o cumprimento é espontâneo diz-se que a execução é voluntária; se é obtido através da intervenção coativa do Estado no patrimônio do devedor, ter-se-á a execução forçada.

Temos assim que a sentença geraria a obrigação das partes em cumprir a determinação lá existente, e somente com a falta de colaboração do obrigado é que o credor poderia efetuar as medidas executivas judiciais, que seriam exercidas na fase executória do processo tendo como partes *credor e devedor*²⁶¹

A distinção que haveria entre as formas de execução, caso seja aprovado o efeito meramente devolutivo no recurso de apelação, seria a mesma distinção que atualmente existe nas execuções de sentenças já transitadas em julgado ou pendentes de julgamento de outros recursos que não possuem o efeito suspensivo, e tal distinção ocorre em virtude da relevância da vontade do devedor para a satisfação do direito do credor.

Vale ressaltar que o cumprimento espontâneo pelo réu da obrigação contida na sentença não desobrigaria o autor á restituir o *status quo ante* ou de indenizar o réu em caso de haver reforma da sentença recorrida em superior instância.

Passando o Recurso de Apelação a ter somente o efeito devolutivo e não havendo o cumprimento espontâneo pelo réu da obrigação imposta na sentença, possível seria executá-la antes mesmo do julgamento do recurso de apelação, nos

²⁵⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, Vol. I, p. 346/347.

²⁶⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Execução*. p. 24.

²⁶¹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições de processo civil*, Vol. 3, p. 24.

exatos termos previstos no art. 475-I § 1.º, através da execução provisória²⁶², que é aplicável às execuções de sentenças atacadas por recursos que são desprovidos do efeito suspensivo, como por exemplo o Recurso Especial e Recurso Extraordinário.²⁶³

Cabe destacar que a execução definitiva só tem lugar quando ocorre o trânsito em julgado da sentença exequenda, hipótese em que mesmo havendo impugnação na fase executória não haverá alteração nesta natureza definitiva.²⁶⁴

A execução provisória da sentença prevista pela Lei 11.232/05 traz uma celeridade muito bem vinda, eis que determina que não mais há necessidade do executado ser intimado ou citado pessoalmente, pois como trata-se de uma fase processual e não de um processo autônomo, o devedor deverá ser intimado na pessoa de seu advogado para que cumpra a determinação judicial, e em se tratando de condenação para pagamento de determinado valor já constará da intimação multa de 10% para a hipótese de não pagamento voluntário dentro do prazo de quinze dias e constando ainda a possibilidade de penhora de bens para futura expropriação, caso assim requeira o credor.

A execução provisória da sentença antes do julgamento da apelação com efeito meramente devolutivo dependerá da iniciativa do autor²⁶⁵ correndo por sua conta e risco eventuais danos causados por ela, eis que pode haver uma futura alteração na sentença gerando a obrigação da restauração do *status quo ante* ou a obrigação de indenizar o réu pelos danos sofridos:

(...) a execução provisória corre por conta e responsabilidade do exequente, o que afasta a possibilidade de imputação das despesas do processo ou dos honorários advocatícios ao executado. (...) Se inexistir mora, não há por que, na execução provisória, responder o

²⁶² Acrescentado pela Lei 11.232/05

²⁶³ Art. 542 §2º do CPC.

²⁶⁴ "Transitadas em julgado as mencionadas decisões, pouco importa esteja pendente de julgamento recurso de decisão proferida na fase de execução, dotado de efeito meramente devolutivo e, assim, sem efeito suspensivo. Em tal hipótese, a execução será definitiva e não provisória (...)" ALVARO DE OLIVEIRA. Carlos Alberto A nova execução: comentários à Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (Coordenador). Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 188.

²⁶⁵ A inclusão da palavra 'iniciativa' no inciso I do art. 475-O — a execução provisória 'corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente...', que não constava no inciso I do art. 588, na redação dada pela Lei n. 10.444/2002 (e nem antes dela) —, não me parece querer significar que, na execução provisória, não se poderá aplicar a inovadora disciplina da Lei n. 11.232/2005 consubstanciada, em particular, no caput do art. 475-J, no sentido de que, instado ao pagamento, o devedor terá o prazo de 15 dias (...) para pagar sob pena de incidir na multa de 10% sobre o valor da condenação. Tal como exigida pela lei, a 'iniciativa' guarda perfeita sintonia com esta disciplina. O que o legislador quer é que o interessado em promover a execução provisória manifeste-se neste sentido perante o magistrado para que este possa dar ciência de tal iniciativa ao devedor." BUENO, Cassio Scarpinella. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, Vol. 1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187 de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. São Paulo: Saraiva, 2006.p. 148/149.

demandado pelos honorários de advogado do exeqüente e pelas despesas do processo correspondentes. Os atos de execução dão-se exclusivamente em benefício do exeqüente, que quer adiantar a realização prática do julgado, a despeito de eventual reforma da decisão exequenda.²⁶⁶

A responsabilidade gerada ao exeqüente provisório é *objetiva*, pois havendo mudança no paradigma judicial exequendo o exeqüente arcará com a responsabilidade de repor as coisas ao *status quo ante* ou deverá indenizar o executado independente de ter agido com dolo ou culpa, nos termos do art. 475-O, II do CPC:

A obrigação de o exeqüente reparar os danos eventualmente sofridos pelo executado, com os atos executórios praticados provisoriamente, em caso de reforma da decisão exequenda, decorre da lei, caracterizando assim responsabilidade objetiva, a independer de culpa ou dolo.²⁶⁷

²⁶⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A nova execução..., p. 196.

²⁶⁷ *idem*

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado no decorrer do presente estudo a estrutura atual do Poder Judiciário, salvo nos Tribunais Regionais do Trabalho que suportam o volume de processos que lhes são enviados, não está preparada para processar o número sempre crescente de demandas que lhe são apresentadas, gerando assim uma demora demasiada na solução dos litígios.

Essa demora na solução dos litígios, que se convencionou chamar de morosidade da Justiça, vem trazendo ao longo dos anos diversos males para as partes envolvidas, sobretudo para o litigante que tem seu direito negado pela parte contrária, e assim sendo, e não havendo perspectiva de uma melhora significativa da estrutura do Poder Judiciário, nossos legisladores vêm buscando dispositivos legais, sobretudo através de alterações nas leis processuais, para que o tempo entre a propositura da ação e a concretização do direito, seja diminuído ao máximo possível.

A demora na prestação jurisdicional acaba por gerar nas partes não só um sentimento de insatisfação, mas também uma indesejável sensação de insegurança quanto à concretização do direito que está sendo discutido, pois esta demora na solução do litígio aumenta consideravelmente as conseqüências da negação de direito que é à parte que tem razão na demanda, o que ao final acaba por gerar a insatisfação da sociedade, o que contraria frontalmente o objetivo do Poder Judiciário que é promover a paz social através da distribuição de justiça, sendo certo que existe atualmente o entendimento dominante que a demora em se distribuir justiça configura uma verdadeira negativa de se distribuir justiça.

A necessidade de uma aceleração no deslinde da ação encontra uma enorme barreira na necessária segurança jurídica que deve existir para embasar a decisão do magistrado, porém, já algum tempo os legisladores vem flexibilizando a regra da segurança jurídica, mesmo por que nunca se consegue segurança total e irrestrita

para uma decisão judicial, pois, o que se obtêm na realidade é uma segurança formal e ainda assim relativa, sobretudo em casos mais complexos.

Na busca por uma maior celeridade na concretização do direito nossos legisladores criaram a figura da antecipação de tutela, que apesar de acelerar e muito a prestação jurisdicional, somente pode ser usada em casos por demais específicos, não solucionando de forma definitiva o problema da morosidade da justiça.

Interessante notar que a antecipação de tutela encontra sua origem histórica nos interditos romanos, eis que tal qual o pretor, o magistrado tem poderes para conceder, ainda que provisoriamente, a tutela pretendida pela parte sem sequer ouvir a outra parte envolvida no litígio.

Não há como negar que a antecipação de tutela é a figura jurídica que mais se aproxima do ideal de justiça que permeia o imaginário da sociedade, pois a antecipação de tutela é auto-executável e célere, sendo concedido em grande parte logo na propositura da ação, sem sequer ouvir a parte contrária, a maior qualidade deste instrumento é também o motivo da maioria das críticas feitas em seu desfavor, eis que tais críticas se dão pelo fato da mesma se basear em um procedimento de cognição sumária sendo concedido antes mesmo de se respeitar o contraditório.

Como forma de fugir a tais críticas, e acelerar a prestação jurisdicional efetiva, muitos os juízes passaram à adotar a concessão da tutela antecipada quando da prolação da sentença, pois desta forma a antecipação de tutela se baseia em um processo de cognição exauriente e ainda assim mantém sua auto-executividade, não sendo atingida pelos efeito suspensivo de eventual recurso de apelação.

Esta atitude também sofre muitas críticas, porém, tais críticas se baseiam em motivos técnicos e não práticos, e a atual diretriz de nossa legislação processual é de que o processo deve ser um meio de se obter justiça e não um fim em si próprio, e sendo um fato que não há na nossa legislação indicação do momento exato para a concessão da antecipação de tutela, as críticas à antecipação de tutela na sentença

acabam por cair no vazio, não tendo grande receptividade junto aos operadores do direito.

Apesar das demais alterações processuais analisadas no presente trabalho, todas mais recentes que a antecipação de tutela, não há como negar que ela é ainda o instrumento mais eficaz no objetivo de acelerar a concretização do prestação jurisdicional da parte interessada.

Outra alteração importante ocorrida se deu não em nossa legislação, mas no entendimento dos juizes e desembargadores. Vigorava há pouco tempo o entendimento de que a interposição dos embargos à execução de título extrajudicial acarretavam transmutação da execução definitiva em execução provisória. Este entendimento está atualmente sendo rechaçado por todos aqueles que operam o Direito, sendo atualmente melhor aceita a tese de que a execução de título extrajudicial é sempre definitiva, havendo ou não interposição de embargos contra ela.

Ainda na execução de títulos, houve também uma importante alteração legislativa, onde vários artigos do Código de Processo Civil foram revogados e outros tantos foram alterados, havendo autorização para que a execução, ainda que provisória possa atingir a expropriação dos bens do devedor, podendo para tanto o juiz exigir caução.

Tal alteração é por demais bem vinda, pois no sistema anterior havia a possibilidade da execução prosseguir tão somente até a avaliação dos bens, caso houvesse a interposição de embargos pelo devedor e, após a decretação da improcedência destes, o embargante viesse á interpor o competente recurso de apelação. Esta determinação legal praticamente impedia o prosseguimento da execução, pois de nada valeria ser realizada a avaliação se o leilão somente poderia ocorrer após um lapso temporal muito grande.

A atual legislação não só privilegia a execução como também desestimula a interposição de recursos de apelação sem qualquer fundamento contra a sentença de improcedência dos embargos do devedor, pois se antes estes recursos eram

meramente protelatórios, agora eles não tem qualquer função, representando somente uma perda de tempo para o embargante.

É sabido que existem alguns embargos do devedor que tem fundamento e que, tendo uma sentença desfavorável em 1ª instância, podem obter sucesso nas instâncias superiores, obrigando assim ao exequente à restituir o *status quo ante* sempre que possível, ou não sendo possível esta restituição, indenizar o executado pelos danos sofridos.

À mingua de dados sobre o resultado específico do julgamento de recursos interpostos contra decisões de improcedência de embargos do devedor, tomamos como base o índice apresentado por Luiz Guilherme Marinoni²⁶⁸, que em sua pesquisa indica que somente de uma forma geral somente 20% dos recursos de apelação interpostos conseguem algum sucesso.

Ora, se de uma forma geral o índice de sucesso nos recursos de apelação tem um índice tão baixo, o índice de sucesso nos recursos de apelação interpostos contra a sentença de improcedência dos embargos do devedor com toda a certeza é muito mais baixo, pois uma ação de execução deve ter um título pré-constituído, e os vícios, ou inexistência deste título, são facilmente verificados na maioria das vezes, o que deixa claro que se houver algum problema com o título exequendo, este será detectado já na 1ª instância, sendo poucas as chances de sucesso de um recurso de apelação neste tipo de ação.

Tendo-se em vista este fatos, não há justificativa para impedir o prosseguimento da execução, ainda que na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência dos embargos, pois o interesse da coletividade deve se sobrepôr sobre os interesses individuais de uma ínfima parcela da sociedade, ademais, havendo a possibilidade do juiz exigir caução para atos expropriatórios a restituição do *status quo ante* ou mesmo a indenização do executado, caso se faça necessária, pode ser garantida por esta caução.

²⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O custo e o tempo do Processo Civil brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 441, 21 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5717>>. Acesso em: 28/09/2006

A profunda alteração ocorrida em nosso ordenamento jurídico, que transformou a execução de título judicial em uma fase do processo de conhecimento, iniciando-se à requerimento da parte tão logo transite em julgado a sentença exeqüenda, e por se tratar de uma fazer processual passou a ser desnecessária a citação do executado, dando-se agora ciência à ele através da intimação de seu patrono, sendo que esta alteração processual corrige uma das maiores incoerências existentes em nossa legislação.

Absurda era a antiga fórmula adotada por nossos legisladores, onde ao proferir a sentença a ação se extinguia, havendo ou não a concretização do direito pleiteado pelo autor, tornando totalmente inócua a prestação jurisdicional.

O antigo procedimento deixa transparecer que nossos legisladores preferiam se preocupar com a técnica processual a se preocupar com a concretização do tutela pretendida pelas partes, mas por outro lado, a alteração ocorrida por força da Lei 11.232/05 trás a certeza de que a preocupação exacerbada com a técnica processual está dando lugar à uma preocupação ainda maior com a efetivação da tutela jurisdicional.

Algumas alterações feitas em nosso Código de Processo Civil com tem o intuito de acelerar o trânsito em julgado da sentença e por conseqüência a execução de título judicial futura, porém, nesta tentativa acabam por impedir o processamento do Recurso de Apelação, sendo estes os casos da súmula impeditiva de recurso prevista no art. 518 § 1º do CPC e da possibilidade do relator do recurso ao recebê-lo dar-lhe provimento ou negar-lhe provimento imediatamente caso ele esteja de conformidade ou contrariando com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal, possibilidades previstas no art. 557 do CPC.

À uma primeira análise estas alterações podem efetivamente contribuir para a aceleração do prestação jurisdicional, porém, este tipo de alteração, que impede a normal tramitação do recurso de apelação, passa a autorizar a interposição de recursos contra tais decisões que, em sendo concedido à eles efeito suspensivo, acabam por impedir a execução imediata da sentença.

No caso da súmula impeditiva de recursos a decisão do juiz monocrático pode ser atacada através de agravo de instrumento, e, na hipótese do art. 557 do CPC existe a possibilidade de interposição de 03 tipos de recursos²⁶⁹ contra tal decisão, sendo eles: 1) agravo interno contra a decisão; 2) agravo interno contra a decisão que não conferir efeito suspensivo ao primeiro agravo; 3) mandado de segurança para garantir a suspensão da eficácia da decisão de primeira instância recorrida.

Assim sendo, se por um lado estas duas modificações contribuem para evitar, ou abreviar ao máximo, a tramitação de recursos de apelação com poucas, ou até mesmo nenhuma chance, de obter sucesso, por outro elas podem se responsáveis por um aumento considerável no número de recursos interpostos, o que poderá contribuir para sobrecarregar ainda mais os tribunais, procrastinando a solução final da lide objeto do recurso bem como das demais a serem julgadas pelos tribunais.

Um dos maiores óbices, se não o maior, à rápida concretização da tutela pleiteada junto ao Poder Judiciário é o duplo efeito concedido em regra ao Recurso de Apelação, pois ao conceder o efeito suspensivo à ele, nossa legislação frustra a expectativa da parte vitoriosa em obter o seu direito reconhecido por sentença, direito este que na maioria das vezes só é reconhecido após penoso e demorado processo de cognição.

A mudança legislativa defendida pelo Deputado Colbert Martins do PPS da Bahia através de seu Projeto de Lei nº 3.605/2004 que pretende modifica art. 520 do Código de Processo Civil dando ao Recurso de Apelação, como regra, tão somente o efeito devolutivo, à critério do juiz, com toda a certeza contribuirá em muito para uma mais rápida obtenção do direito pleiteado, bem como contribuirá para a diminuição do número de Recursos de Apelação interpostos.

Uma das poucas pesquisas²⁷⁰ feitas sobre o sucesso dos Recursos de Apelação interpostos identificou que somente 20% destes recursos obtêm sucesso.

²⁶⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 9ª Edição 2006 – fls. 816

²⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **O custo e o tempo do Processo Civil brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 441, 21 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5717>>. Acesso em: 28/09/2006

Essa pesquisa comprova aquilo que os operadores do direito já observavam na prática: a grande maioria dos recursos de apelação de o condão único de protelar a solução final do litígio e a conseqüente execução da sentença.

Esta possível alteração legislativa além de possibilitar a execução provisória da sentença antes do julgamento do recurso de apelação e vai também desestimular a interposição de recursos meramente protelatórios, contribuindo também para a diminuir a sobrecarga dos tribunais superiores.

Outra característica deste projeto de lei é que, caso ele entre em vigor, quando se verificar que o Recurso de Apelação é efetivamente protelatório e sem qualquer chance de sucesso, como por exemplo nas ações de cobrança onde o devedor alega mentirosamente haver feito o pagamento do débito sem apresentar qualquer prova deste pagamento, poderá o juiz conceder tão somente o efeito devolutivo à ele autorizando a parte vencedora a executar provisoriamente a sentença. Por outro lado, quando se tratar de uma sentença proferida em uma ação complexa, onde existe efetivamente a chance do Recurso de Apelação obter sucesso, poderá o Juiz conceder o efeito suspensivo ao recurso, e mesmo que assim não faça o magistrado, poderá a parte abster-se de executar a sentença antes do julgamento do recurso a fim de evitar os problemas que sobrevirão com eventual modificação da sentença em superior instância.

Diante de todas as alterações legislativas analisadas no presente estudo, nenhuma dúvida resta de que cada vez mais a chamada segurança jurídica começa a ser colocada em um segundo plano em relação à celeridade processual, pois, como já foi dito, a segurança jurídica é sempre relativa, pois a segurança absoluta é um utopia, enquanto que a celeridade é um objetivo palpável, e, somente com uma Poder Judiciário que cumpra seu objetivo de distribuir justiça de uma forma célere, atendendo aos anseios da sociedade, é que o Poder Judiciário poderá servir de sustentáculo da paz social que, em última análise, é seu objetivo final.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil. Leis nº 11.232/2005, 11.277 e 11.276/2006. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 959, 17 fev. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7982>>. Acesso em: 14 set. 2006.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Do formalismo no processo civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALVIM, Arruda. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002. Revista de Processo, São Paulo, v. 27, n. 108, out/dez 2002.
- _____. Manual de Direito Processual Civil. v.2. 7ª e 8ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora RT, 2001 e 2003.
- _____. Manual de Direito Processual Civil. 7ª. ed. São Paulo: Editora RT, v. 2, 2000.
- _____. Manual de Direito Processual Civil V. 1. 7a ed. , São Paulo : Editora. Editora RT, 2001.
- _____. Manual de Direito Processual Civil. V. 2. 7ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora RT, 2000.
- ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos. São Paulo: Editora RT, 2000.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro : Forense, 1996
- ANDOLINA, Italo. "Cognizione" ed "Esecuzione Forzata" nel Sistema della Tutela Giurisdizionale. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1983.
- ANTUNES, M. T. Mandado de Segurança para concessão do "efeito ativo" do agravo. Revista de Processo, São Paulo, v. 95, p. 244-251, jul/set 1999.
- ARAGÃO, Esgas D. Moniz de. Garantias Fundamentais na Nova Constituição. Revista de Direito Administrativo 184, abril-junho de 1991. São Paulo: Renovar.
- _____. Sentença e Coisa Julgada, Rio de Janeiro 1998, Aide, 1992.

ARAÚJO, Cintra, Antonio Carlos. Sobre os limites objetivos da apelação civil, S.Paulo, s/edit., 1986.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. "Do Prazo Razoável na Prestação Jurisdicional", in: <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=15&rv=Direito>, acesso em 17.10.2005.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Anotações sobre a 'nova'disciplina da execução provisória e seus aspectos controvertidos. Revista Dialética de Direito Processual – RDDP n. 14, maio/2004. São Paulo : Dialética.

ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela Inibitória Coletiva. Curitiba, 2002, 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

ARMELIN, R. Notas sobre antecipação de tutela em segundo grau de jurisdição. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord). Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela. São Paulo: Editora RT, 1997.

ARRUDA ALVIM NETTO, J. M. de. Tutela antecipatória: algumas noções, contrastes e coincidências em relação às medidas cautelares satisfativas. Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

ASSIS, Araken de. Antecipação de tutela. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: Editora RT, 1997.

_____. Manual do Processo de Execução. 5. ed. São Paulo: Editora RT, 1998.

_____. Manual do Processo de Execução. 6.^a ed.. São Paulo: Editora RT, 2000.

_____. Manual do Processo de Execução. 7.^a ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora RT, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 81, 1996.

_____. Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre/RS, v. 6, n.º 13, p. 1-07, set/out 2001.

_____. Alguns problemas atuais da prova civil. In: Temas de direito processual. 4.^a série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V. 7.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

- _____. Comentários ao Código de Processo Civil, V, 8ª ed., Rio, Forense, 1999.
- _____. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis, Rio, s/edit., 1968.
- _____. O novo processo civil. 18.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. As Tendências do Direito Público no limiar de um novo milênio. São Paulo : Saraiva, 2000.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: Malheiros, 1998.
- _____. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência, S.Paulo, Malheiros, 1998.
- BENEVENUTTI, Feliciano. "Funzione amministrativa, procedimento, processo", in Riv. trim. dir. pubb., 1952.
- BERMUDES, Sergio. A Reforma Judiciária pela Emenda Constitucional nº 45. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BESSO, Chiara; DALMOTTO, Eugenio; AIMONETTO, Maria Gabriella; RONCO, Alberto e NELA, Pier Luca. Misure Acceleratorie e Riparatorie contro L'Irragionevole Durata dei Processi. A cura di Sergio Chiarloni. Torino: G. Giappichelli Editore.
- BIONDI, Biondo. Istituzioni di diritto romano, Milão, Giuffrè, 1944.
- BONUMÁ, João. Direito processual civil. São Paulo : Editora Saraiva & Cia Livraria Acadêmica, 1946.
- BOTELHO, Marcos César Botelho. Recurso extraordinário em execução fiscal. Dissertação de conclusão de curso. Jaú: Faculdade de Direito de Jaú, 2001.
- _____. Comentários às alterações da Lei nº 11.232/2005. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 923, 12 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7828>>. Acesso em 8/6/2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, Vol. 1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187 de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado. 1.ed., São Paulo : Martins Fontes Editora, 1997.

_____. Il processo come giuoco. Rivista di diritto processuale civile, 1950.

_____. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, Pádua, Cedam, 1936.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 8ª ed. vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____, Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 9ª Ed. Lumen Juris, 2004.

_____. Lições de Direito processual civil. 10ª ed., v. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris. 2005.

CAMBI, Eduardo. Acesso à justiça brasileira. Revista jurídica Themis, vol. 8.

CÂNDIDO, Roberto. Teoria geral do processo. 13ª ed. São Paulo: Editora RT, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro Cappelletti e GARTH, Bryan. Acesso à justiça. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. São Paulo: Revista de Processo, nº 65, ano 17, janeiro-março, 1992, p. 127-143.

CASTRO FILHO, osé Olympo de, Abuso do direito no processo civil, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1955

CARNEIRO, A. G. Da antecipação de tutela no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. Diritto e processo, Nápoles, Morano, 1953-1958.

_____. Instituições de processo civil. Tradução Adrián Sotero De Witt Batista. Vol. 3. Campinas: Servanda, 1999.

_____. Istituzioni del processo civile italiano, 5ª ed., Foro it., 1966.

CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 27. ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

- CASTRO, Amílcar de. Do procedimento de execução. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CHIARLONI, Sergio. Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile. Rivista di Diritto Processuale 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, V. 2, Bookseller Editora, Campinas, 1998, p. 20-21, trad. Paolo Capitanio
- _____. Instituições de Direito Processual Civil, V. 1, tradução da 2.^a edição italiana por Paolo Capitanio. 3.^a ed. Campinas: Bookseller, 2002.
- _____. Istituzioni di diritto processuale civile, Nápoles, Jovene, 1933.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. Teoria Geral do Processo. 15.^a ed., São Paulo, Malheiros, 1999.
- _____. Teoria geral do processo. 16.^a ed., São Paulo : Editora Malheiros, 2000,
- _____. Teoria Geral do Processo. 17.^aed., São Paulo : Malheiros, 2001.
- _____. Teoria Geral do Processo, 18.^a Ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2002
- CLÈVE. Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo : Editora Editora RT, 1995.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. "Il procedimento cautelare", in Lezioni sul processo civile, Bolonha, Il Mulino, 1995 (em coop.)
- _____. Valori Etici e Ideologie del "Giusto Processo". Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 1998.
- _____; FERRI, Corrado e TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. Bolonha: Il Mulino, 1995.
- COSTA, José Rubens. Tratado do processo de conhecimento. Rio de Janeiro : Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997.

- _____. La garanzia del dovuto processo legale. Rivista di diritto processuale, 1954.
- _____. Introdução ao estudo do processo civil. Belo Horizonte : Editora Líder, 2003. (trad. Hiltomar Martins de Oliveira).
- COVAS, Silvânio. O duplo grau de jurisdição. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos. Coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora RT, 2000.
- CRUZ E TUCCI, J. R. Lineamentos da nova reforma do CPC. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2002.
- DIDONE, Antonio. Equa Riparazione e Ragionevole Durata del Giusto Processo. Milano: Giuffrè Editore, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. A instrumentalidade do processo. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. A Reforma do Código de Processo Civil, 4ª ed., S.Paulo, Malheiros, 1997.
- _____. A instrumentalidade do processo, 7ª ed., São Paulo : Malheiros, 1999.
- _____. A instrumentalidade do processo, 8ª ed., S.Paulo, Malheiros, 2000.
- _____. Fundamentos do processo civil moderno, 3ª ed., S. Paulo, Malheiros, 2000.
- _____. Litisconsórcio, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997.
- _____. Nasce um novo processo civil. In: Reforma do Código de Processo Civil. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. Nova era do processo civil. São Paulo, Malheiros, 2004.
- _____. Teoria geral do processo. 13ª ed. São Paulo: Editora RT, 1997.
- EVANGELISTA, Stefanomaria & IANNELLI, Domenico. Manuale Di Procedura Civile. Milano: Editrice Torinese, 1996.
- FAZZALARI, Elio. Istituzioni di diritto processuale, Pádua, Cedem, 1975.

- FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Comentários às alterações no código de processo civil. Rio de Janeiro, 2004, p.253.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileiro de 1988. São Paulo : Saraiva, 1990.
- FERREIRA, Fernando Amâncio. Curso de processo de execução. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.
- FERREIRA, Willian Santos. Tutela Antecipada no âmbito recursal. São Paulo: Editora RT, 2000.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Comentários à novíssima reforma do CPC Lei 10.444, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- FOCARELLI, Carlo. Equo Processo e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione). Cedam.
- FRIEDE, Reis. Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996.
- GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2000,
- _____. Direito processual civil brasileiro. Vol. 3, 14ª edição. São Paulo : Saraiva, 2000.
- GRECO, Leonardo. A falência do sistema de recursos, in Revista Dialética de Direito Processual, nº 1, abril de 2003, ed. Dialética, São Paulo, págs.93/108.
- _____. A teoria da ação no processo civil. São Paulo: Dialética, 2003.
- _____. Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo. Disponível na Internet: acesso em 30/11/2005. Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 18.03.2002.
- _____. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. Disponível na Internet. Acesso em 15 de dezembro de 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do Direito Processual. São Paulo: Forense Universitária, 1990.
- _____. A marcha do processo. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2000.

_____. Direito processual civil. São Paulo : Bushatsky, 1974.

_____. O direito à prova e a garantia do duplo grau de jurisdição. In: O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. O direito à prova e a garantia do duplo grau de jurisdição. In: O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

HERKENHOFF, João Baptista. O Direito Processual e o resgate do Humanismo. 2 ed. Rio de Janeiro: Thex Editora. 2001.

HOFFMAN, Paulo. Razoável Duração do Processo. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HONETH, Axel. Luta por reconhecimento – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

JARDIM, Afrânio da Silva. Direito processual penal. 10. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001.

JORGE, Flávio Cheim. Apelação Cível : teoria geral e admissibilidade (Recursos no processo civil; 7). 1.ed., São Paulo : Editora RT, 1999.

JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coord). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 272.

KFOURI NETO, Miguel. As reformas do CPC. In Porto Alegre: Síntese Publicações, 2005, CD-Rom n. 52. Produzida por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora RT, 1999.

LEAL, R. P. Antecipação de tutela – Fundado receio de dano irreparável na antecipação de tutela no processo civil. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Cível, Porto Alegre/RS, v. 55, n. 6, jul/ago 2000.

LEITÃO, Cristina Bichels. Hipótese em que o tribunal afasta a prescrição reconhecida na sentença de primeiro grau: deve o tribunal prosseguir no julgamento do mérito? Genesis Revista de Direito Processual Civil, vol. 1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. "Parte o capo di sentenza" in Riv. dir. proc., 1964.

- _____. Efficacia ed autorità della sentenza, Milão, Giuffrè, 1962.
- _____. Manual de direito processual civil, I, 2ª ed., Rio, Forense, 1986.
- _____. Manuale di diritto processuale civile, II, 4ª ed., Milão, Giuffrè, 1981.
- _____. Processo de Execução. São Paulo. Bestbook, 2001.
- LOPES, João Batista. Curso de Direito Processual Civil. V. 1. São Paulo: Atlas, 2005.
- LOPES, João Batista. Efetividade do Processo e Reforma do Código de Processo Civil: Como Explicar o Paradoxo Processo Moderno – Justiça Morosa? Revista de Processo 105, ano 27, janeiro-março de 2002. São Paulo: Editora RT.
- LOPES, Mauro Luís Rocha. Execução Fiscal e Ações Tributárias. 2. ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2003.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Eficácia das decisões e execução provisória. São Paulo: Editora RT, 2000
- LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.
- MACHADO, Antonio Carlos da Costa. Tutela Antecipada, São Paulo, Oliveira Mendes Editora, 1998.
- _____. A reforma do processo civil interpretada : artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 2. ed., São Paulo : Saraiva, 1996.
- MAFRA, Jéferson Isidoro. Sincretismo processual. In Porto Alegre: Síntese Publicações, 2005, CD-Rom n. 52. Produzida por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda.
- MARCATO, Antonio Carlos, coord. Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo : Atlas, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação de Tutela. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- _____. A antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. A Antecipação da Tutela na reforma do processo civil. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1996

- _____. A antecipação da tutela. 7ª edição, revista e ampliada
São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- _____ e ARENHART, Sérgio Cruz - Manual do Processo de
Conhecimento, 1ª ed., São Paulo: Editora RT, 2001.
- _____ e ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de
Conhecimento. 3ª ed., São Paulo: Editora RT, 2004.
- _____ e ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de
Conhecimento. 4ª ed.. São Paulo: Editora RT, 2005.
- _____. Efetividade do processo e tutela de urgência. Porto
Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1994.
- _____. Execução Imediata de Sentença. In A segunda etapa
da reforma processual. Coordenado por Luiz Guilherme Marinoni e Fredie
Didier Jr. São Paulo : Malheiros, 2001.
- _____. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e
duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.).
Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da
Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 207-233.
- _____. Novas linhas do processo civil. 3ª ed. São Paulo:
Malheiros, 1999.
- _____. Sobre a chamada relativização da coisa julgada
material.
<<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto804.htm>>,
acessado em 14/8/2006
- _____. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo:
Editora RT, 2004.
- _____. Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado: Parte
incontroversa da demanda. 5 ed. São Paulo: Editora RT. 2002.
- _____. Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e
Execução Imediata da Sentença, São Paulo, Editora RT, 1997.
- _____. Tutela inibitória. São Paulo: Editora RT, 1998.
- _____. Tutela inibitória. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2000.
- _____. Efetividade do processo e tutela de urgência. Porto
Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1994.
- _____. Manual do processo de conhecimento. 4ª ed. São
Paulo: Editora RT, 2005.

- _____. Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado: Parte incontroversa da demanda. 5ª ed. São Paulo: Editora RT. 2002.
- MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil, Campinas, Bookseller, vol. III, 1997.
- MARTINO, Silvia di. I principi guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Documenti Giustizia 2000 1-2.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 20 ed. São Paulo : Atlas, 2003.
- MAURO, Adalgiza Paula Oliveira. Direitos individuais e coletivos. Novos direitos, novos conflitos e a busca do efetivo acesso à justiça. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência. n. 65, ano 6. São Paulo, maio/2005.
- MEDDA, Roberta; OCTAVE, Cécile; ASCOLI, Alessandra Ricci e BOANO, Ivana Roagna. La ragionevole durata dei processi. Documenti Giustizia 2000 1-2.
- MEDINA, José Miguel Garcia. Execução civil: princípios fundamentais. São Paulo: Editora RT, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.
- MENDONÇA LIMA, Alcides de. Introdução aos recursos cíveis, S.Paulo, Editora RT, 1976.
- MONIZ DE ARAGÃO, Egas D.. Exegese do Código de Processo Civil. Vol. IV. Tomo I. Rio de Janeiro: Aide, 1984.
- MONIZ DE ARAGÃO, Egas D.. Exegese do Código de Processo Civil. Vol. IV. Tomo I. Rio de Janeiro: Aide, 1984.
- MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil intepretada e legislação constitucional. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Efetividade do Processo de Conhecimento. Revista de Processo 74, ano 19, abril-junho de 1994. São Paulo: Editora RT.
- _____. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. Revista de Processo, São Paulo, ano 10, n. 37, jan/mar. 1985.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 7.ed., v.V, Rio de Janeiro : Forense, 1998.

_____. Novo Processo Civil Brasileiro. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 22ª ed. rev. e atual. 5ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Temas de Direito Processual: Oitava Série. São Paulo: Editora Saraiva. 2004.

NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à Justiça. São Paulo: Editora RT., 1994.

NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 31ª ed., S.Paulo, Saraiva, 2000.

NERY JUNIOR, N. Atualidades sobre o processo civil: a reforma do CPC brasileiro de dezembro de 1994. São Paulo: Editora RT, 1995, p. 51.

_____ e NERY, Maria Rosa de Andrade. Código de processo civil e legislação processual civil em vigor – comentado (inclusive suplemento). 6ª edição, São Paulo : Editora RT, 2002.

_____. Código de Processo Civil Comentado. 7ª ed. rev. e amp. São Paulo: Editora RT, 2003.

_____. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 5ª ed. São Paulo: Editora RT, 1999.

_____. Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos. 5ª ed. São Paulo: Editora RT, 2000.

_____. Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 1997.

_____, WAMBIER, T. A. A. (Coord). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Editora RT, 2001.

_____; Nery, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 3.ed., São Paulo : Editora RT, 1997.

OLIVEIRA, Allan Helber de. A segunda Reforma do CPC. Belo Horizonte : Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. "O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais". Revista de Processo. n. 113. São Paulo. jan/fev 2004, p. 10.

- _____. A nova execução: comentários à Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (Coordenador). Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- OLIVEIRA, Gleyson Kleber Lopes de. Carência de ação e efeito devolutivo da apelação. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos. Coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora RT, 2000.
- OST, François. O tempo do Direito. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- PACHECO, Silva, Evolução do Processo Civil Brasileiro. 2ª ed., Renovar: Rio de Janeiro, 1998.
- PAIVA, Mário Antônio Lobato. Primeiras linhas em direito eletrônico. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2005, CD-Rom n. 52. Produzida por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda.
- PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Modernidade, Tempo e Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- PIZZORUSSO, Alessandro. Manuale di istituzioni di diritto pubblico. Nápoles: Jovene, 1997.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários ao código de processo civil. 2ª. ed., Rio de Janeiro : Editora Forense, 1979, v. V.
- _____, Francisco Cavalcante. Tratado das ações. Tomo I. São Paulo: Editora RT, 1970.
- PROTO PISANI, Andrea. Lezioni di diritto processuale civile. 2ª ed. Nápoles: Jovene, 1996.
- RAMOS, Glauco Gumerato. A Lei nº 11.232/05 e os novos rumos do processo civil brasileiro. A caminho da fase utilitarista do processo. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 921, 10 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7825>>. Acesso em: 14 set. 2006
- RASCIO, Nicola. L'oggetto dell'appello civile, Nápoles, Jovene, 1996.
- REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. Curso de Direito Processual Civil, vol. III. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1956.
- RIGHI, Ivan Ordine. Os poderes do juiz. Jurisprudência Brasileira (Separata), vol. 169.

- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos do Direito processual civil. v 1. 3 ed. São Paulo: Editora RT. 2003.
- RODRIGUES, Silvio. Direito civil parte geral das obrigações, 21ª ed., S.Paulo, Saraiva, 1993.
- _____. Direito civil, V, 20ª ed., S.Paulo, Saraiva, 1993.
- ROSENVOLD, Nelson. Direito das obrigações. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- SÁ, Djanira Maria Radamés de. O duplo grau de jurisdição como garantia constitucional. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.. São Paulo: Editora RT, 1999.
- SACUCCI, Andrea. In tema di durata ragionevole dei processi (a margine di una delibera del Consiglio Superiore della Magistratura). Rivista di Diritto Processuale 2000.
- SANTOS, José Roberto Bedaque. A Garantia da Amplitude de Produção Probatória, In Garantias Constitucionais do Processo Civil, p.181
- SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 13ª ed., 3.vol., São Paulo : Saraiva, 1990.
- _____. Primeiras linhas de direito processual civil. Vol. 3. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- SARLET, Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SARLET, Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. Revista Ajuris, vol. 66.
- SATTA, Salvatore. Diritto processuale civile. 11ª ed. Pádova: CEDAM, 1987.
- SENTÍS MELENDO, Santiago. La prueba es libertad. In: La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio. Buenos Aires: EJE, 1978.
- SHIMURA, Sérgio, CAMIÑA MOREIRA, Alberto, NEVES, Daniel A. Assumpção Neves, LASPRO, Oreste Nestor de Souza e APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Nova Reforma Processual Civil. 2ª edição, São Paulo : Método, 2003.
- SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. 3. ed., v. 3. São Paulo: Editora RT, 2000.

_____. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

_____. Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica. 2. ed.rev. São Paulo: Editora RT, 1997.

_____. Antecipação de Tutela (duas perspectivas de análise), in Revista Ajuris nº 70.

_____. Curso de Processo Civil, 4ª ed. São Paulo, Editora RT. 2000.

_____. Antecipação de tutela e responsabilidade objetiva. Revista de Processo, São Paulo, v. 23, n. 90, p. 159-174, abr/jun 1998.

_____. Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais. 3ª. ed., São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 1998, v. II.

_____. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 2ª. ed., São Paulo: Editora RT, 1997.

SOUSA, Álvaro Couri Antunes. Juizados Especiais Federais Cíveis: aspectos relevantes e o sistema recursal da lei n. 10.259/01. Rio de Janeiro : Renovar, 2004.

TARZIA, Giuseppe. Il Giusto Processo di Esecuzione. Rivista di Diritto Processuale 2001.

_____. Lineamenti del Processo Civile di Cognizione. 2ª ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2002.

_____. Sul procedimento di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo. Seminario di L'equa riparazione del danno da irragionevole durata del processo civile, 2003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: Reforma do Código de Processo Civil. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela Antecipada. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: Editora RT, 1997.

_____. Curso de direito processual civil. 35ª ed., Rio de Janeiro : Editora Forense, 2000.

_____. Curso de Direito Processual Civil. 39ª ed. V. 1. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2003.

_____, Revista Síntese "Direito Civil e Processual Civil", Ano VI, nº 36, jul-ago 2005.

_____,. "Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil". Revista de Processo. n. 124. São Paulo, junho/2005, p. 37.

_____,. Execução: direito processual ao vivo. Rio de Janeiro: Aide. 1996.

TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: Garantias constitucionais do processo civil. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: Editora RT, 1999.

_____. Tempo e Processo: Uma Análise Empírica das Repercussões do Tempo na Fenomenologia Processual (Civil e Penal). São Paulo: Editora RT, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria. Problemas processuais decorrentes da abolição da denominada apelação ex officio. Revista Forense nº 254, p.133

VALABREGA, Piero Vittorio. L'applicazione Giurisprudenziale della Convenzione Europea dei Diritti Dell'uomo in Italia. Documenti Giustizia 2000 1-2.

VERDEROSA, Vincenzo. Relazione del procuratore generale della corte d'appello di Salerno per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2002. Disponível em www.giustizia.it.

VICENTE GRECO FILHO. Liquidação e Interpretação da Sentença, in Doutrina 4, Instituto de Direito, 1997.

VIGORITI, Vincenzo. Notas Sobre o Custo e a Duração do Processo Civil na Itália. Revista de Processo 43, julho-setembro de 1986. São Paulo: Editora RT.

VIGORITTI, Vicenzo. Garanzie costituzionali del processo civile. Due process of law e art. 24 Cost. Milão: Giuffrè, 1973.

WACH, Adolf. in GOLDSCHIMIDT, James. Princípios gerais do processo civil. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003, (trad. Hiltomar Martins de Oliveira).

WAMBIER, Luis Rodrigues. Liquidação de Sentença, São Paulo, Editora RT, 1997.

- _____, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, São Paulo, vol. I, Editora RT, 1998.
- _____; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. São Paulo: Editora RT, 2000.
- _____, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. 7ª ed. São Paulo: Editora RT, 2005.
- _____, Liminares: Alguns Aspectos Polêmicos, Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Liminares, coordenação: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, São Paulo: Editora RT, 1995
- _____ e Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. Breves comentários à nova sistemática processual civil. 3 ed. São Paulo: Editora Editora RT. 2005.
- _____ e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo : Editora RT, 2002.
- _____. (coord.) Curso Avançando de Processo Civil, vol. 1, 2ª ed., 1999, Editora RT
- _____. A reforma do código de processo civil 2ª fase. Revista de Processo, n. 87, ano 22, jul. -set. 1997.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os Agravos no CPC brasileiro. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2000.
- _____. Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: Editora RT, 1997.
- _____. (Coordenadora). Reforma do judiciário. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004. São Paulo: Editora RT. 2005.
- _____. Nulidades do Processo e da Sentença. 4ª ed. São Paulo: Editora RT 1997. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 16.
- _____, Arruda Alvim, Eduardo Pellegrini. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos. 1.ed., São Paulo : RT, 2000.
- WATANABE, Kazuo,M. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (art. 273 e 461 do CPC. Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____, Da cognição no processo civil. 2. ed., CEBEPJ, 1999.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Prazo Razoável – Direito à Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil 22, março-abril de 2003. Doutrina.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo de execução: parte geral. 3.^a ed. São Paulo: Editora RT, 2004.

_____ Antecipação da tutela e colisão de direito fundamentais. Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZENI, F. C. Deferimento do pedido de tutela antecipatória na sentença. Revista de Processo, São Paulo; v. 25; n. 94; abr/jun 1999.