

O CUSTO E O TEMPO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO¹

LUIZ GUILHERME MARINONI

Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná

I - Introdução

O presente escrito² destina-se a expor o custo do processo civil brasileiro, bem como o seu grau de tempestividade³.

Se o cidadão possui, como direito fundamental e assim assegurado pela Constituição da República (art. 5º, XXXV, C.F.), o direito de ir ao Poder Judiciário, é evidente que para que tal direito possa ser usufruído de forma plena e efetiva por todos, importa não só o custo do processo jurisdicional, como também a sua tempestividade.

No direito brasileiro, várias são as normas que objetivam tornar o processo jurisdicional acessível a todos. Desta forma, não só isenta-se, em alguns alguns casos, o pagamento de custas processuais (incluindo-se honorários de advogado; art. 3º, Lei n. 1.060/50-Lei de Assistência Judiciária) e confere-se direito ao advogado sem que seja preciso ser paga qualquer quantia em dinheiro (art. 5º, LXXIV, C.F.), como chega-se até mesmo a permitir o acesso ao "juiz" sem a participação de advogado (art. 9º, Lei n. 9099/95-Lei dos Juizados Especiais).

Além do mais, vários procedimentos preocupam-se em dispensar o pagamento de custas processuais e dos ônus de sucumbência para **estimular** o acesso à justiça, como é o caso dos procedimentos relativos à ação popular e à ação destinada a tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que configuram instrumentos por meio dos quais o cidadão ou mesmo a entidade que o representa (no caso das ações coletivas) participam da gestão do bem comum.

¹ Relatório brasileiro apresentado ao Congresso Internacional de Direito Processual Civil, promovido pela Universidade "Tor Vergata" (ROMA).

² Este trabalho contou com a colaboração inestimável dos Drs. Clayton Maranhão, Cleide Kazmierski, Júlio Guilherme Müller, Luciane Gonçalves Tessler, Roberto Benghi Del Claro e Sérgio Cruz Arenhart - todos alunos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da UFPR -, os quais obtiveram importantes dados para a sua ilustração.

³ Neste estudo, importará apenas a chamada "Justiça Comum" (Justiça Federal e Justiça Estadual), deixando-se de lado as causas de natureza penal relativas a esta "Justiça" e as denominadas "Justiças Especializadas" (Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar).

Por outro lado, no que diz respeito especificamente à celeridade dos procedimentos, não é preciso dizer que a demora do processo jurisdicional sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça. Sim, já que não tem sentido que o Estado proíba a justiça de mão própria, mas não confira ao cidadão um meio adequado e tempestivo para a solução dos seus conflitos. Se o tempo do processo, por si só, configura um prejuízo à parte que tem razão, é certo que quanto mais demorado for o processo civil mais ele prejudicará alguns e interessará a outros. Seria ingenuidade inadmissível imaginar que a demora do processo não beneficia justamente àqueles que não tem interesse no cumprimento das normas legais.

É por esta razão que a doutrina brasileira, atenta ao direito a uma resposta jurisdicional efetiva, não tem fugido ao seu compromisso de elaborar, cientificamente, procedimentos e meios processuais que sejam capazes de proporcionar uma "justiça" capaz de proporcionar um acesso cada vez mais adequado à "justiça"⁴.

Ademais, o legislador, ciente do ditado que garante a todos uma resposta jurisdicional tempestiva, tem se empenhado em alterar a legislação processual e o Código de Processo Civil para tornar o processo civil brasileiro mais tempestivo e, assim, mais justo e efetivo.

II - O Custo do processo civil no direito brasileiro

a) Acesso à justiça e custo do processo

É sabido que a "justiça" tem que ser acessível a todos, sob pena de o direito de acesso à justiça - um direito fundamental para que os demais direitos também possam ser

⁴ Ada Pellegrini Grinover, *O acesso à justiça no ano 2000*, in: *O processo civil contemporâneo*, Curitiba, Ed. Juruá, 1994; Ada Pellegrini Grinover, *As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas*, in: *Novas tendências do direito processual*, Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 1990; Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, São Paulo, Ed. Malheiros, 1998; Cândido Rangel Dinamarco, *Os Juizados Especiais e os fantasmas que os assombram*, in: *Fundamentos do processo civil moderno*, v. 2, São Paulo, Ed. Malheiros, 2000; Egas Dirceu Moniz de Aragão, *O processo civil no limiar de um novo século*, *Revista de Direito Processual Civil* (Genesis Editora), v. 16; Egas Dirceu Moniz de Aragão, *O Estado de Direito e o direito de ação (a extensão do seu exercício)*, in: *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 16; José Carlos Barbosa Moreira, *Notas sobre o problema da 'efetividade' do processo*, in: *Temas de direito processual civil*, 3ª Série, São Paulo, Ed. Saraiva, 1984; José Carlos Barbosa Moreira, *A tutela específica do credor nas obrigações negativas*, in: *Temas de direito processual civil*, 2ª Série, São Paulo, Ed. Saraiva, 1980; Ovídio Batista da Silva, *Curso de processo civil*, v. 1, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1996; *Jurisdição e execução*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1996.

reivindicados - transformar-se em falsa garantia, ou em uma garantia disponível somente àqueles que possam pagar por ela, o que seria obviamente absurdo.

Além disto, determinados procedimentos configuram verdadeiros condutos postos à disposição dos cidadãos e de associações legitimadas à proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos para a participação na gestão do bem comum, isto é, na gestão do poder. O uso de tais canais deve ser estimulado, já que representam importantes instrumentos para a realização da democracia participativa; e isto ocorre através das normas que dispensam o pagamento das custas processuais e dos ônus de sucumbência.

b) Custas processuais e honorários de advogado

De lado disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado na sentença⁵. É o que está escrito no art. 19 do Código de Processo Civil

⁵ No Brasil existem, na "Justiça Comum Federal", 5 Tribunais Regionais Federais, cada um deles abrangendo uma determinada região do país. Em tal "Justiça", o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por exemplo, abrange os Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Como ilustração, é importante esclarecer que nesta região cobra-se a título de custas, para as "ações cíveis em geral", um por cento do valor da causa; o valor mínimo devido é de R\$ 10,64 (US\$ 4,4) e o máximo de R\$ 1.915,38 (US\$ 798). Nos procedimentos cautelares e de jurisdição voluntária, o valor devido é a metade daqueles previstos para as chamadas "ações cíveis em geral". Em todos estes casos, o pagamento das custas judiciais deve ser feito pela metade por ocasião da distribuição da petição inicial, devendo a outra metade ser paga ao final ou quando da interposição de recurso de apelação. De fato, o preparo do recurso de apelação consiste no pagamento da segunda metade das custas, isto é, 0,5% do valor da causa. Considerando-se ainda o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cabe ser dito que para a interposição de recurso especial e recurso extraordinário, o primeiro ao Superior Tribunal de Justiça, e o segundo ao Supremo Tribunal Federal, devem ser pagas despesas de remessa e retorno, que variam conforme o número de folhas dos autos. São de R\$ 36,80 (US\$ 15,3), quando os autos têm até 180 folhas, podendo chegar em R\$ 159,30 (US\$ 66,3) quando os autos têm 2.520 folhas. Para o recurso extraordinário, além do porte de remessa e retorno, são devidas custas no valor de R\$ 68,14 (US\$ 28,3). Lembre-se, ainda, que cabem recursos de agravo nos casos em que não são admitidos os recursos especial e extraordinário; nestes casos, além dos portes de remessa e retorno e das custas devidas no caso de agravo interposto em recurso extraordinário (também R\$ 68,14, ou seja, US\$ 28,3), as folhas que dão composição aos autos devem ser autenticadas, quando cobra-se R\$ 0,10 por folha. (Cf. Pesquisa realizada pelos Drs. Luciane Gonçalves Tessler, Sérgio Cruz Arenhart e Júlio Guilherme Müller)

brasileiro, e vale sempre que não incida previsão expressa de dispensa do pagamento das despesas processuais⁶.

Também colocando de lado hipóteses excepcionais, afirma o art. 20 do Código de Processo brasileiro que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios". Afirma-se, ainda, que "as despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico (art. 20, § 2º, CPC). Dizem, ainda, os §§ 3º, 4º e 5º do mencionado art. 20: "§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço. § 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b*, *c*, do parágrafo anterior. § 5º - Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamento do devedor".

c) Assistência judiciária gratuita e efetiva

Visando a propiciar o acesso à justiça dos menos favorecidos economicamente, a Constituição Federal⁷ afirma expressamente que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"⁸.

⁶ Eis o que estabelece o art. 4º da Lei n. 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências": " Art. 4º - São isentos de pagamento de custas: I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações; II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita; III - o Ministério Público; IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé. Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora".

⁷ Art. 5º, LXXIV, C. F.

⁸ No ano de 2000, perante a Justiça Federal no Paraná, 2.266 pessoas foram atendidas por advogados dativos, que custaram R\$ 209.601,00. Neste mesmo período, 434 pessoas foram beneficiadas por laudos periciais gratuitos, que custaram R\$ 114.729,30.

O cidadão menos favorecido, assim, tem direito a ser assistido por advogado sem precisar pagar qualquer quantia em dinheiro. É neste sentido que fala-se em "defensoria pública", reconhecida como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe a orientação jurídica e a defesa dos necessitados (art. 134, C. F.).

A assistência judiciária, conferida aos necessitados, compreende as seguintes isenções, nos termos do art. 3º da Lei n. 1060/50⁹: "i) das taxas judiciárias e dos selos; ii) dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça; iii) das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; iv) das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivesse, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados; v) dos honorários de advogado e peritos".

Se a parte que pode ser beneficiada pela assistência judiciária não precisa adiantar custas processuais ou pagar o seu próprio advogado para ir ao juízo, alguma dúvida poderia existir a respeito da necessidade de a parte beneficiária da assistência judiciária ter que arcar com as custas processuais e com os honorários do advogado da parte que com ela litigou, no caso desta última resultar vencedora ao final do procedimento.

Sobre tal ponto, parece que o entendimento correto é aquele que admite a condenação do beneficiário da assistência judiciária ao pagamento das despesas processuais e dos honorários de advogado, mas só admite a cobrança de tal condenação caso o vencedor demonstre que a parte beneficiária da assistência perdeu a sua condição de necessitada. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça¹⁰ decidiu exatamente neste sentido: "O beneficiário da justiça gratuita, quando vencido na ação, não é isento da condenação nos ônus da sucumbência, estando sujeito a condenação no pagamento da verba honorária; fica,

⁹ A Lei n. 1060, de 5 de fevereiro de 1950, estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, considerando necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (art. 2º, parágrafo único, Lei n. 1060/50). Embora a assistência judiciária tenha sido entendida, em um primeiro instante, como um benefício às pessoas físicas, a jurisprudência brasileira tem estendido a sua aplicação às pessoas jurídicas que possam demonstrar ausência de condições financeiras para custear o processo.

¹⁰ O Superior Tribunal de Justiça, sediado em Brasília, é a última instância das causas infraconstitucionais no panorama institucional brasileiro. Não trata dos conflitos afetos às chamadas "justiças especializadas": "justiça do trabalho", "justiça eleitoral" e "justiça militar". Relaciona-se com a justiça comum: "justiça federal" e com a "justiça dos Estados".

entretanto, suspensa a obrigação pelo período de até cinco anos caso persista o estado de miserabilidade, após o que aquela se extingue. Inteligência do art. 12 da Lei n. 1060/50”¹¹.

d) Procedimentos em que se dispensa o pagamento de despesas processuais e dos ônus de sucumbência

Como já foi dito, alguns procedimentos, como o da ação popular e o da ação que serve para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, visando justamente a estimular a propositura destas ações, isentam o pagamento de custas processuais e de qualquer ônus de sucumbência.

A dispensa do pagamento de custas processuais e de ônus de sucumbência tem por objetivo não só propiciar o acesso à justiça do menos favorecido, mas também não permitir que o cidadão e a entidade legitimados, respectivamente, à ação popular e à ação coletiva, sintam-se “ameaçados” quando da “decisão” pela propositura da ação.

Nesta linha, o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, prescreve que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, **ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência**"¹².

Por outro lado, em dispositivo inserido na Lei da Ação Civil Pública, mas que regula procedimento voltado para a tutela de qualquer direito difuso, coletivo e individual homogêneo, afirma-se que "não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, **salvo comprovada má-fé**, em honorários de advogado, custas e despesas processuais" (art. 18, Lei 7347/85).

e) Juizados Especiais - dispensa do advogado e do pagamento de custas em primeiro grau de jurisdição

O legislador, em obediência às regras constitucionais que garante a todos o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, C.F.) e aos menos favorecidos economicamente o direito à assistência jurídica gratuita (art. 5º, LXXIV, C.F.), editou o procedimento dos Juizados Especiais, que foi formatado para permitir um acesso mais efetivo à justiça. Logo no art. 2º

¹¹ Superior Tribunal de Justiça; Terceira Turma; Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; Agravo Regimental em Agravo de Instrumento; Julgado em 27/08/2001; Diário de Justiça de 01/10/2001, pág. n. 208.

¹² Por meio da ação popular o cidadão realiza um controle jurídico da atuação do Poder Público, zelando pela adequada gestão da coisa pública.

da Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9099/95), afirma-se que o procedimento dos Juizados orienta-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade¹³.

Na realidade, a construção de um procedimento mais barato e célere, e portanto acessível a todos, nada mais é do que obrigação de um legislador não só atento à vida social, como também ciente de seu dever de atender aos regramentos constitucionais, importando, neste caso, aqueles que visam a propiciar aos cidadãos um efetivo acesso à justiça.

A gratuidade é uma das principais características do procedimento dos Juizados Especiais. O acesso ao Juizado independe, em primeiro grau, do pagamento de custas, taxas ou despesas. Entretanto, a interposição de recurso "compreenderá todas as despesas, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita"¹⁴ (art. 54, parágrafo único, Lei n. 9099/95-Lei dos Juizados

¹³ Recentemente, por meio da Lei n. 10259/2001, foram instituídos os Juizados Especiais Federais, já que os Juizados Especiais, regulados por meio da Lei n. 9099/95, atendiam apenas algumas causas de competência da Justiça Estadual.

¹⁴ De acordo com o art. 1.º da Resolução n.º03/99-Tribunal de Justiça do Paraná, as custas processuais nos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Paraná, "serão calculadas no percentual de 50% (cinquenta por cento) dos valores estipulados na Tabela IX, item XIX, do Regimento de Custas", e são devidas nas hipóteses seguintes:

- "a) no preparo do recurso inominado, que compreenderá todas as despesas, inclusive as dispensadas em primeiro grau;
- b) na extinção do processo motivada pelo não comparecimento do autor;
- c) quando reconhecida a litigância de má fé, no processo de conhecimento e/ou de execução;
- d) quando os embargos do devedor forem julgados improcedentes;
- e) quando tratar-se de execução de sentença que tenha sido objeto de recurso desprovido do devedor".

Para que se tenha noção dos valores cobrados, é importante exemplificar: para o caso de causa de valor de até R\$ 1.575,00, o valor das custas será de R\$ 56,25; para o caso de causa de valor de até R\$ 4.410,00, o valor das custas será de R\$ 112,50; para o caso de causa de valor de até R\$ 6.930,00, o valor das custas será de R\$ 165,00.

Quando da interposição de recurso exige-se, além do pagamento das referidas custas processuais, o pagamento do valor previsto no Provimento 06/95-Tribunal de Justiça do Paraná, que determina a cobrança do valor único constante no item I da tabela I dos "Atos dos Tribunais de Justiça e de Alçada" (R\$ 3,75), mais o valor do porte de retorno, onde houver necessidade.

Segundo o art. 5º da Resolução 03/99, as "custas recursais" serão preparadas na forma do Provimento n. 06/95, ao passo que as "custas processuais" serão depositadas em caderneta de poupança à disposição do Juízo. Se totalmente provido o recurso, após o trânsito em julgado da decisão, devolver-se-á o valor líquido depositado ao recorrente, mediante Alvará. Se desprovido, deverá ser depositado em conta do Fundo de Reequipamento do Poder Judiciário (FUNREJUS), logo após o trânsito em

Especiais). Afirma o art. 55 da Lei dos Juizados Especiais, que a sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa. Na execução não serão contadas custas, salvo quando: i) reconhecida a litigância de má-fé; ii) improcedentes os embargos do devedor; iii) tratar-se de execução de sentença que tenha sido objeto de recurso improvido do devedor.

Além disto, o art. 9º da Lei dos Juizados Especiais estabelece que, nas causas de valor até vinte salários mínimos¹⁵, é facultativo o acompanhamento das partes por advogado¹⁶; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

Por ser facultativa, nas causas de valor até vinte salários mínimos, a presença de advogado, deixa-se claro que se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência

julgado da decisão (Cf. Pesquisa realizada pelos Drs. Cleide Kazmierski e Roberto Benghi Del Claro).

¹⁵ Os Juizados Especiais Cíveis Estaduais têm competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: i) as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo (cerca de US\$ 3.000); ii) as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil (referidas em nota de rodapé adiante); iii) a ação de despejo para uso próprio; iv) as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso i) antes transcrito. Compete ao Juizado Especial Cível Estadual promover a execução: i) dos seus julgados; ii) dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 9099/95 (art. 3º, § 1º, Lei n. 9099/95). Ficam excluídas da competência do Juizado Especial Cível Estadual as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial (art. 3º, § 2º, Lei n. 9099/95). A opção pelo procedimento previsto na Lei n. 9099/95 importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido no seu art. 3º, I, excetuada a hipótese de conciliação (art. 3º, § 3º, Lei n. 9099/95).

Os Juizados Especiais Cíveis Federais têm competência para "processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (US\$ 4.500), bem como executar as suas sentenças" (art. 3º, "caput", Lei n. 10.259/2001-Lei dos Juizados Especiais Federais). É importante salientar, ainda, que diversas causas de competência da "justiça comum federal" não podem ser submetidas aos Juizados Especiais Federais (art. 3º, Lei 10.259/2001; ver adiante letra "l" da Parte III).

¹⁶ De acordo com os arts. 14 e 30 da Lei n. 9099/95, a petição inicial e a contestação podem ser apresentadas por escrito ou oralmente. Segundo o art. 41, § 2º, desta mesma lei, "no recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado".

judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial. Além desta disposição do § 1º do art. 9º da Lei dos Juizados Especiais, estabeleceu-se, no § 2º, que o juiz deve alertar as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

III - O tempo da justiça e a efetividade do processo no direito brasileiro

a) Direito de acesso à justiça, tempestividade da “justiça” e efetividade do processo no direito brasileiro

Muito já foi dito sobre a relação entre o direito de acesso à justiça e o direito à tempestividade da resposta jurisdicional, razão pela qual restaria supérfluo insistir nesta obviedade neste momento¹⁷.

Atualmente seria irracional imaginar que o direito de ir ao juízo não tem como corolário o direito à tempestividade da “justiça”¹⁸. O grande problema, na verdade, está em construir tecnologias que permitam aos jurisdicionados obter uma resposta jurisdicional tempestiva e efetiva. Isto é difícil não somente porque a necessidade de tempestividade modifica-se de acordo como as mudanças da sociedade e dos próprios direitos, mas também porque o Estado apresenta dificuldades em estruturar-se de modo a atender a todos de

¹⁷ “Deve ser afastada a idéia simplista de que o juiz é o culpado pela demora do processo, ou mesmo pela falta de qualidade de seu serviço. Esta questão, como é óbvio, passa por uma dimensão muito mais profunda, ou seja, pela própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que é, pois como é intuitivo, nada, absolutamente nada, possui uma determinada configuração sem razão ou motivo algum. Nesta perspectiva é possível dizer que nenhuma ‘justiça’ é boa ou má, ou efetiva ou inefetiva, já que ela sempre será da ‘forma’ que os detentores do poder a desejarem e, portanto, para alguns, sempre ‘boa’ e ‘efetiva’. Aliás, em pesquisa realizada pelo IDESP (Instituto de Estudos Sociais e Políticos), no qual foram ouvidos 351 juizes de vários Estados brasileiros, foi alcançada a unanimidade: todos os entrevistados (isto é, 100%) afirmaram que a justiça brasileira é muito lenta” (Luiz Guilherme Marinoni, *Novas linhas do processo civil*, São Paulo, Ed. Malheiros, 2000, 4ª ed., pp. 33/34). Em setembro de 2001, o *Jornal Folha de São Paulo* publicou matéria, funda em diversas fontes de pesquisa, que teve o seguinte título: “Os juizes trabalham, e muito”. Esta matéria deixa bem claro, inclusive por meio do seu título, que a morosidade do Poder Judiciário não pode ser atribuída aos juizes.

¹⁸ Em pesquisa realizada pelo Instituto “Vox Populi”, durante o ano de 1999, perguntou-se aos jurisdicionados se a justiça é competente ou incompetente: 58% das pessoas entrevistadas responderam que a justiça brasileira é incompetente; 34% dos entrevistados disseram que a justiça é competente; e 7% não responderam. Em questão em que indagou-se se a justiça é rápida ou demorada, os dados obtidos foram os seguintes: é demorada (89%); é rápida (7%); não responderam (4%).

forma efetiva¹⁹. Além disso, a jurisdição não serve apenas para atender ao autor da ação, ou seja, àquele que primeiramente a procura, mas a todos aqueles que podem estar envolvidos em um conflito de interesses narrado pelo autor; justamente por isto, é dever do juiz, antes de dar a resposta definitiva às partes, admitir todas as suas alegações e provas, e isto, como é evidente, reclama tempo, que muitas vezes pode prejudicar a parte que ao final é reconhecida como a titular do direito.

Quando o direito que está nas mãos do réu é reconhecido, o prejuízo imposto a este é significativamente menor do que aquele que é causado ao autor que, privado do seu direito, fica por longo período de tempo à espera da resposta jurisdicional que o reconhece. Em outras palavras, é impossível não perceber que a não observância das normas pode ser estimulada na proporção em que toma-se consciência da demora do processo destinada a corrigir a desconsideração do direito. Pior do que isto: a morosidade do processo caminha na razão proporcional do uso arbitrário do poder e da desconsideração da normas que consagram garantias e direitos da sociedade.

Tudo isto é tão evidente que pretendeu-se que um recente Plano Econômico do governo federal, editado no início da última década - que bloqueou a possibilidade do povo retirar o seu dinheiro das contas bancárias - não pudesse ser questionado por meio de procedimentos que continham a previsão de liminares e de sentenças que podiam ser executadas na pendência do recurso de apelação. Ou seja, vedou-se, em relação a tal Plano Econômico, o uso da ação cautelar e do mandado de segurança, instrumentos reconhecidos como céleres e rápidos para a correção de eventuais injustiças. Ora, não é preciso dizer a razão de referida tentativa de proibição: é lógico que o detentor do poder apostou na morosidade do processo para tentar usá-lo de forma indevida.

Outras situações poderiam ser referidas como exemplos para a necessidade de se pretender um processo jurisdicional cada vez mais efetivo. Entretanto, basta que fique claro que falar em tempestividade do processo é o mesmo que falar nos próprios direitos e garantias da sociedade.

b) Os novos direitos e o uso anômalo da ação cautelar

¹⁹ Na Justiça Federal, a 4ª Região - que tem um Tribunal Regional Federal com 27 desembargadores federais, o qual abrange os Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul - possui 130 Varas Federais. Nesta Região, há 233 juízes federais em primeiro grau de jurisdição, além dos 27 desembargadores federais que dão composição ao referido tribunal. No Estado do Paraná existem 46 Varas Federais, 19 em Curitiba e 27 no interior do Estado. Este Estado possui 78 juízes federais, 32 em Curitiba e 46 no interior; no mesmo Estado, a "justiça federal" possui 965 funcionários, 447 em Curitiba e 518 no interior. Durante o ano de 2000 foram distribuídos, apenas perante as Varas Federais do Estado do Paraná, 82.616 processos, o que facilmente revela a grande dificuldade que os 78 juízes federais existentes no Paraná têm para conferir celeridade à resposta jurisdicional. Reclama-se, é certo, uma melhor estruturação do Poder Judiciário; contudo, esta questão passa pelo grave problema das verbas que podem ser a ele destinadas.

Se os procedimentos jurisdicionais nada mais são do que tecnologias que devem estar (espera-se!) a serviço da sociedade, seria sinal de inadmissível ingenuidade supor que tais procedimentos não precisam adequar-se aos direitos que vão surgindo na medida em que a vida social evolui.

É preciso enxergar a verdadeira razão de ser dos procedimentos, dos provimentos e dos seus meios de execução, para que se deixe de lado o apego despropositado às classificações feitas a partir de conceitos baseados em realidades processuais que serviam a direitos de épocas passadas. Pensar que as classificações não devem ser alteradas é o mesmo que supor que os direitos de hoje são os mesmos do que os direitos de cem anos atrás e que, por esta razão, a realidade processual, e assim as classificações que nela se baseiam, podem ser congeladas no tempo. Ora, é evidente que instituições que têm íntima relação com o modo de ser da vida não podem ser eternizadas no tempo, a menos que pretenda-se um direito processual distanciado da sociedade.

Como o procedimento comum do processo de conhecimento foi construído sem liminar e com provimento final que não tinha aptidão para evitar a violação de um direito (já que a sentença condenatória, que deve ser seguida pela execução, é voltada para o passado), não foi difícil perceber a insuficiência de tal processo para a efetiva tutela dos novos direitos, basicamente dos direitos não patrimoniais (que evidentemente não podem ser lesados) e dos direitos patrimoniais que não podem ser efetivamente tutelados por meio da sentença condenatória (vale dizer, do ressarcimento através de dinheiro), como por exemplo o direito à marca comercial.

Como o procedimento cautelar, concebido originariamente apenas para garantir a frutuosidade do processo de conhecimento ou de execução, possui liminar e provimento final que pode ser executado na pendência do recurso de apelação, não é difícil imaginar a razão pela qual os advogados e membros do Ministério Público preferiram utilizar a ação cautelar para buscar a tutela dos direitos que foram a eles confiados. Assistiu-se ao uso distorcido da ação cautelar, também conhecido como o uso da ação cautelar com finalidade satisfativa ou como técnica de sumarização do processo de conhecimento, exatamente porque não se podia suportar a inefetividade deste último, que ficou congelado como se fosse algo intocável e que não precisaria adequar-se aos novos direitos e à nova sociedade.

c) A tutela antecipatória

Diante deste quadro, o Código de Processo Civil brasileiro ganhou novas normas, que disciplinam a chamada tutela antecipatória²⁰, a qual configura a possibilidade de o juiz

²⁰ A tutela antecipatória, ao lado da tutela inibitória, vem sendo apontada como o instituto que mais tem contribuído para a efetividade do "justiça civil brasileira".

conferir à parte, antes do término do processo, o direito que antes somente poderia lhe ser outorgado ao final²¹.

Vale a pena transcrever o conteúdo da norma que está no art. 273:

“ Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento”.

A tutela antecipatória também foi prevista na norma do art. 461, que tem por fim permitir a efetiva tutela dos direitos que dependem do cumprimento de obrigações, ou deveres, de não fazer ou de fazer.

Não é preciso dizer que tais normas configuram a maior inovação realizada no Código de Processo Civil brasileiro²². Não só em razão de sua evidente oportunidade, uma

²¹ A tutela antecipatória pode ser requerida, em casos excepcionais, antes da apresentação de contestação. O pedido de tutela antecipatória, ainda quando feito após a contestação, é analisado, em regra, no prazo máximo de dois dias após o seu requerimento.

²² “Não há razão para timidez no uso da tutela antecipatória, pois este remédio surgiu para eliminar um mal que já estava instalado. É necessário que o magistrado compreenda que não pode haver efetividade, em muitas hipóteses, sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da Justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do procedimento ordinário – no qual alguns imaginam que ele não erra – para assumir as responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata dos “novos direitos” e que também tem que entender – para cumprir sua função sem deixar de lado a sua responsabilidade ética e social – que as novas situações carentes de

vez que o sistema processual estava mostrando sinais de descompasso com os novos direitos e, assim, deterioração, porém principalmente porque tais normas rompem com princípios caros ao processo civil clássico, mas que não podem mais ser aceitos nos dias de hoje.

Tais normas passam a admitir a realização do direito no curso do processo destinado a sua averiguação, o que deixa de lado a idéia de que somente pode haver execução após o contraditório ter sido realizado de forma plena.

Aliás, porque o processualista clássico mistificava as funções do processo e do juiz, afirmava-se (porque imaginava-se que isto fosse possível) que o juiz somente podia julgar após ter encontrado a “verdade”. Contudo, sabe-se, atualmente, que a busca da “verdade” é uma ilusão, e que o juiz pode julgar apenas com base na “verdade” que deflui do processo (ainda que admita-se que ele tem o poder de determinar provas sem o requerimento da parte). Se é certo que o juiz somente pode proferir a sua decisão final, concedendo, se for o caso, a tutela, após as alegações e provas que as partes tiverem, isto não significa que ele, neste caso, tenha encontrado a “verdade”. Na realidade, se o sistema realmente acreditasse na idéia de que o juiz encontra a “verdade”, ele não teria se apressado em admitir a ação rescisória em razão de ter a decisão, já transitada em julgado, baseado-se em prova falsa (art. 485, VI, CPC).

Acontece que determinadas situações, ou certos direitos, exigem uma resposta jurisdicional que confira imediatamente o bem da vida procurado pela parte. Desta forma, não há como não admitir, para estes casos, uma limitação do contraditório, concebendo-se um julgamento baseado em alegações e provas que sejam compatíveis com a urgência que legitima a tutela, postecipando-se a forma plena do contraditório.

Em outros casos, o processo tradicional pode ser injusto ao autor, permitindo que o réu abuse do seu direito de defesa. Para que isto possa ser corrigido, dando-se aos jurisdicionados um “processo justo”, afirma-se, no já mencionado art. 273, II, a possibilidade de tutela antecipatória em caso de abuso de direito de defesa.

d) O novo art. 461 do CPC e a tutela inibitória

As sentenças da chamada classificação trinária, isto é, as sentenças declaratória, constitutiva e condenatória, são impotentes para dar tutela efetiva àquele que busca o juiz

tutela não podem, em casos não raros, suportar o mesmo tempo que era gasto para a realização dos direitos de sessenta anos atrás, época em que foi publicada a célebre obra de Calamandrei, sistematizando as providências cautelares”. (Luiz Guilherme Marinoni, A Antecipação da tutela, São Paulo, Ed. Malheiros, 2000, 6ª edição, p. 22).

para que um direito não seja violado, ou para que a violação do direito não se repita ou continue²³.

Para tais casos, como é absolutamente óbvio, de nada valem a declaração ou a condenação.

Na declaração o juiz não ordena, limitando-se a declarar. É por isso que está correto afirmar que a declaração, por regular uma relação jurídica já formada pela autonomia de vontades, e não permitir ao juiz interferir na esfera particular, possui vinculação com os princípios do Estado liberal clássico, nada tendo a ver com as idéias do Estado contemporâneo.

Por outro lado, a condenação, por ser correlacionada, por definição, com a chamada “execução forçada”, somente pode atuar em relação a um direito já violado, vale dizer, somente pode atuar voltando-se para o passado.

Contudo, é cada vez mais evidente a necessidade de tutela inibitória para a proteção dos direitos não patrimoniais e dos direitos patrimoniais que não podem ser adequadamente tutelados por meio de dinheiro. Basta mencionar, por exemplo, os direitos da personalidade e o direito contra a concorrência desleal, os quais não podem ser adequadamente tutelados por meio da velha solução do pagamento de indenização.

Ora, se deseja-se realmente a tutela destes direitos, não é possível não admitir a tutela inibitória; não aceitar a tutela inibitória, nestes casos, é o mesmo que admitir que qualquer um pode violar estes direitos, desde que se disponha a pagar por eles. Na realidade, a tutela inibitória é imprescindível para não se admitir a expropriação de referidos direitos. As normas que consagram tais direitos somente tem efetividade, deixando de ser normas com mera função demagógica e mistificadora, a partir do momento em que possuem, do seu lado, uma tutela que impeça a violação dos direitos por elas afirmados.

Contudo, a tutela inibitória exige que se predisponha ao jurisdicionado uma forma de procedimento com liminar, e uma sentença que possa impor um não fazer ou um fazer sob

²³ “O sistema tradicional de tutela dos direitos, estruturado sobre o procedimento ordinário e as sentenças da classificação trinária, é absolutamente incapaz de permitir que os novos direitos sejam adequadamente tutelados. Esse modo de conceber a proteção dos direitos não levou em consideração a necessidade de tutela preventiva, nem obviamente os direitos que atualmente estão a exigir tal modalidade de tutela”. (Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela Inibitória*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, p. 14). Ver, ainda, Sérgio Cruz Arenhart, *A tutela inibitória da vida privada*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000; Luciane Gonçalves Tessler, *A possibilidade da majoração da multa coercitiva para a prestação da tutela inibitória*, *Revista de Direito Processual Civil*, v. 21; Roberto Benghi Del Claro, *A tutela inibitória na proteção do meio ambiente*, *Revista de Direito Processual Civil*, v. 19; Cleide Kazmierski, *A ineficiência do art. 287 do CPC para a proteção do direito à exclusividade no uso da marca*, *Revista de Direito Processual Civil*, v. 20.

pena de multa. Pois o novo art. 461 do CPC brasileiro confere ao juiz este poder; além disto, tal artigo também defere ao juiz a possibilidade de determinar uma modalidade executiva, como a interdição de uma empresa, para que não seja praticado um ato contrário a uma regra legal. Eis o teor do novo art. 461 do CPC brasileiro:

“ Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, **é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu.** A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º **O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.**

5º **Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.**

Como está claro, objetivando conferir tutela preventiva aos direitos, a regra do art. 461 não só passa a viabilizar a tutela antecipatória como também uma espécie de sentença final que não pode ser dita declaratória, constitutiva ou condenatória. A sentença que ordena sob pena de multa e a sentença que decreta a realização de um direito, determinando uma medida executiva sem que seja necessária uma ação de execução autônoma, constituem sentenças totalmente diferentes daquelas tradicionais, isto é, daquelas agrupadas na chamada classificação trinária²⁴.

²⁴ “Os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor (que possui a letra quase igual a do art. 461, CPC, mas é aplicável aos direitos difusos e coletivos) nada mais são do que respostas do legislador infraconstitucional à necessidade de uma efetiva e adequada tutela dos direitos que não se compadecem com a técnica ressarcitória. Tais normas foram desenhadas a partir da tomada de consciência de que o processo está submetido ao princípio da efetividade e que, assim, deve fornecer uma tutela efetiva àqueles que necessitam

O que importa é frisar que a tutela antecipatória e a tutela inibitória constituem os mais importantes institutos do processo civil brasileiro contemporâneo, não só porque a tutela antecipatória é fundamental para que a resposta jurisdicional possa ser mais tempestiva, evitando assim a possibilidade de lesão a um direito e o abuso do direito de defesa, mas também porque os novos direitos exigem mais celeridade da jurisdição e uma forma de proteção que possa evitar a sua violação.

e) O problema da impossibilidade de a sentença poder ser executada na pendência do recurso de apelação

Se o processo é o instrumento em que a tutela pode ser prestada ao autor, seja antecipadamente ou ao final, a decisão interlocutória e a sentença são os nomes conferidos aos provimentos que podem concedê-la.

Se o direito brasileiro admite expressamente a tutela antecipatória, contraditoriamente ele não viabiliza a possibilidade da sentença – que é o instrumento que concede a tutela final – ser executada na pendência do recurso interposto para o tribunal. Em outras palavras: é viável a execução da tutela no curso do processo, mas não é possível a execução da sentença na pendência do recurso de apelação ! Não é preciso grande esforço para demonstrar a incoerência do sistema brasileiro neste ponto. Ora, dever-se-ia admitir a execução da sentença na pendência do recurso ao menos com base nos mesmos fundamentos que podem ser invocados para a concessão da tutela antecipatória.

Note-se que, 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% por cento 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. Ora, desejar que a sentença produza efeitos apenas após ter sido confirmada pelo tribunal (como é a regra no direito brasileiro) é esquecer que grande parte dos recursos presta-se a protelar a realização dos direitos, prejudicando o autor que tem razão.

f) Tentativa de solução para a contradição entre a falta de executividade da sentença na pendência do recurso e o instituto da tutela antecipatória

recorrer ao Poder Judiciário para ter os seus direitos tutelados”. (Luiz Guilherme Marinoni, *Novas linhas do processo civil*, cit., p. 118).

Recentíssima reforma, que alterou o art. 520 do Código de Processo Civil brasileiro, e que entrará em vigor nos próximos dois meses, perdeu uma grande oportunidade para viabilizar a execução de toda e qualquer sentença na pendência do recurso de apelação²⁵.

Na verdade, referida reforma alterou o sistema anterior apenas para tornar possível a execução da sentença no caso em que a tutela já tenha sido concedida na forma antecipada (tutela antecipatória), acrescentando ao art. 520²⁶ um único inciso. Eis o acréscimo que a mencionada reforma fez ao art. 520:

"Art. 520: (...)
VI – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;
(...)."

Como é óbvio, não basta afirmar que a sentença poderá ser executada na pendência do recurso apenas quando confirmar a antecipação da tutela. É que, em alguns casos, o juiz pode negar a antecipação, por não se ter mostrado provável o direito invocado. Em um caso como este, persistindo o fundado receio de dano quando já totalmente instruído o processo, e evidenciado o direito afirmado pelo autor, a sentença certamente será de procedência mas somente poderá ser executada após ter sido confirmada pelo tribunal? Tal pergunta revela a

²⁵ "O conflito entre o direito à tempestividade da tutela jurisdicional e o direito à cognição definitiva deve ser solucionado a partir da evidência do direito do autor. Se o autor deseja, já no início do processo, obter o bem que postula, o certo é que o direito somente pode ser dito evidente, na maioria das vezes, quando o juiz está em condições de proferir a sentença. Entretanto, se o juiz declara a existência do direito, não há razão para o autor ser obrigado a suportar o tempo do recurso. A sentença, até prova em contrário, é um ato legítimo e justo. Assim, não há motivo para ela ser considerada apenas um projeto de decisão de segundo grau, nesta perspectiva a única e verdadeira decisão. A sentença, para que o processo seja efetivo e a função do juiz de primeiro grau valorizada, deve poder realizar os direitos e interferir na vida das pessoas. Perceba-se, além disso, que o recurso, na hipótese de sentença de procedência, serve unicamente para o réu tentar demonstrar o desacerto da tarefa do juiz. Assim, por lógica, é o réu, e não o autor, aquele que deve suportar o tempo do recurso interposto contra a sentença de procedência. Se o recurso interessa apenas ao réu, não é possível que o autor - que já teve o seu direito declarado - continue sofrendo os males da lentidão da justiça". (Luiz Guilherme Marinoni, Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2000, p. 184).

²⁶ Eis o teor da redação atual do art. 520 do CPC:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem".

incoerência do sistema e a falta de propriedade da referida reforma, que reafirma algo ilógico, ao admitir a realização do direito no curso do procedimento e não a admitir ao seu final! Certamente os tribunais irão corrigir esta falta de lógica.

g) O procedimento monitório

A reforma do Código de Processo Civil brasileiro, que entrou em vigor em setembro de 1995, inseriu no referido Código o procedimento monitório.

De acordo com o art. 1102a do Código de Processo Civil brasileiro, o titular de prova escrita sem eficácia de título executivo que pretender o pagamento de soma em dinheiro, ou a entrega de bem fungível ou de determinado bem móvel, está autorizado a invocar o procedimento monitório.

Segundo o Código de Processo Civil brasileiro, estando a petição inicial - referente a tal procedimento - devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias (art. 1102b). Neste prazo o réu poderá oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo (art. 1102c).

O uso do procedimento monitório não é estimulado no direito brasileiro, seja porque o Código de Processo Civil não viabiliza, expressamente, a execução no caso de apresentação de embargos meramente procrastinatórios, seja ainda porque o art. 520 do mesmo código, ao referir-se aos casos em que o recurso de apelação não deve ser recebido no efeito suspensivo, não faz alusão à sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos apresentados no procedimento monitório.

Em outras palavras: admitindo-se esta falta de efetividade do procedimento monitório, basta que o réu apresente embargos sem qualquer fundamento para que o tempo para a formação do título executivo seja tão longo quanto aquele necessário para a formação do título executivo no procedimento comum do processo de conhecimento que culmina na edição da sentença condenatória²⁷.

h) O procedimento sumário

²⁷ Em pesquisa na qual foram entrevistados dois ilustres Juízes Estaduais do Estado do Paraná, os Doutores Albino Jacomel Guérios e Renato Lopes de Paiva - atualmente atuando em Varas Cíveis da Comarca de Curitiba (Justiça Estadual do Paraná) -, chegou-se à conclusão de que as ações monitórias são embargadas em noventa por cento dos casos, e que nestas hipóteses o tempo necessário para a sua finalização é maior do que aquele que em média é gasto em um procedimento comum ordinário.

O procedimento comum do processo de conhecimento brasileiro pode apresentar-se como procedimento ordinário ou como procedimento sumário²⁸.

Há muito tempo o direito brasileiro conhece um procedimento comum ordinário e um procedimento comum formalmente mais sumarizado do que o ordinário. Entretanto, uma Lei do final do ano de 1995 introduziu no Código de Processo Civil brasileiro, para funcionar como procedimento comum ao lado do procedimento ordinário, um “novo procedimento sumário”.

Tal procedimento diferencia-se do procedimento ordinário não por admitir uma decisão final fundada em probabilidade (cognição sumária, típica do procedimento cautelar), mas sim por tornar mais célere o procedimento voltado a formar uma decisão final produtora de coisa julgada material, e que assim seja posterior a todas as alegações e provas das partes litigantes²⁹.

Como é óbvio, a razão de ser da previsão deste procedimento é a de conferir tratamento mais célere a determinadas demandas³⁰.

²⁸ Art. 272, CPC: “ O procedimento comum é ordinário ou sumário. Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário”.

²⁹ No procedimento ordinário o réu é citado para apresentar resposta, por escrito, em quinze dias (art. 297, CPC). No procedimento sumário o réu é citado para apresentar resposta, que poderá ser escrita ou na forma oral, na audiência preliminar, quando será tentada, inicialmente, a conciliação das partes; nesta hipótese o réu deverá ser citado com a antecedência mínima de dez dias da data designada para a audiência (art. 277, CPC)

³⁰ De acordo com o art. 275, CPC, o procedimento sumário somente cabe em algumas situações. Assim afirma este artigo: “Art. 275 - Observar-se-á o procedimento sumário:

I - nas causas, cujo valor não exceder 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País;

II - nas causas, qualquer que seja o valor:

a) de arrendamento rural e de parceria agrícola;
b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio;
c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico;
d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre;
e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução;
f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial;
g) nos demais casos previstos em lei.

Parágrafo único. Este procedimento não será observado nas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas.”

i) O sistema recursal

De lado o recurso ordinário (admissível para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal), somente cabível em situações especialíssimas, admite-se a interposição, em relação às decisões interlocutórias e às sentenças (decisões tomadas no curso e no final do procedimento, respectivamente), do recurso de agravo³¹ e do recurso de apelação³², respectivamente.

Uma das grandes inovações contidas em recente Lei que altera o Código de Processo Civil, e no particular que aqui interessa o art. 515 – relativo ao recurso de apelação -, passa a admitir que o tribunal, nos casos em que a sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, CPC), julgue desde logo o mérito. Para que isto seja possível exige-se que a causa verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Tal inovação tem por objetivo evitar que o tribunal, admitindo que o caso não era de extinção do processo sem julgamento do mérito, veja-se obrigado a baixar os autos para que o juiz de primeiro grau profira sentença sobre o mérito. Com a alteração busca-se, evidentemente, maior celeridade processual.

O recurso de apelação deve ser, em regra, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, e assim a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau em regra só pode ser executada após ter sido confirmada pelo tribunal. Tal norma é infeliz, pois, como já foi dito (letra “e”, acima), a sentença deveria poder ser executada na pendência do recurso de apelação ao menos nos casos em que o juiz pode reconhecer os pressupostos para a tutela antecipatória.

O recurso de agravo, que pode ser agravo retido³³ ou de instrumento (art. 522, CPC), deve ser recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 497, CPC), admitindo-se que

³¹ De acordo com pesquisa realizada pelos Drs. Cleide Kazmierski e Roberto Benghi Del Claro, o tempo médio para o julgamento de um recurso de agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Paraná é de 7 meses.

³² De acordo com pesquisa realizada pelos Drs. Cleide Kazmierski e Roberto Benghi Del Claro, o tempo médio para o julgamento de um recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Paraná é de 14 meses.

³³ “CPC, Art. 523 - Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º - Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

§ 2º - Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias.

§ 3º - Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.

§ 4º - Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação.”

o relator possa conferir ao recurso efeito suspensivo nas hipóteses do art. 558 do Código de Processo Civil, que assim estabelece:

“ Art. 558 – O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara”³⁴.

Além disso, o Código de Processo Civil brasileiro dá poderes ao relator para que qualquer recurso, se for o caso, possa ser indeferido liminarmente, ou mesmo imediatamente provido. É neste sentido a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que merece transcrição:

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

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

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da

Tal artigo foi alterado por recente Lei, a qual acrescenta as seguintes modificações à regra antes transcrita “Art. 523 (...)

(...)

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

(...)

§ 4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida” (Esta alteração deverá entrar em vigor nos próximos dois meses).

³⁴ O parágrafo único deste artigo dispõe o seguinte: “ Art. 558 - (...) “Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520”.

causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”³⁵.

Cabem, ainda, em relação às decisões de primeiro grau ou àquelas tomadas pelo tribunal, os chamados embargos de declaração. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando: “i) houver na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; ii) foi omitido ponto sobre o qual deva pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

No tribunal, são admissíveis os embargos infringentes. Recentemente foi promulgada uma Lei alterando o teor do atual art. 530 do Código de Processo Civil – que especifica as hipóteses em que os embargos infringentes são admissíveis -, a qual entrará em vigor nos próximos meses. O novo art. 530, segundo tal alteração legislativa, passará a ter a seguinte redação:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência"³⁶.

³⁵ O sistema recursal atual padece de mal grave e de difícil solução. A busca de decisões mais perfeitas bate-se contra a necessidade de respostas rápidas. Se o primeiro objetivo exige tempo, o segundo escopo impõe a restrição deste elemento. A compatibilização destas duas metas não é fácil e o sistema processual, por vários meios, tenta acomodar estes interesses conflitantes. Tentou-se, recentemente, dar mais um passo na busca do ponto perfeito de equilíbrio entre tais objetivos, ampliando-se os poderes conferidos ao relator para o julgamento dos recursos submetidos ao tribunal. Antes mesmo da edição da regra transcrita (art. 557), tais poderes já eram amplos – havendo inúmeros casos em que se admitia o julgamento do recurso por ato exclusivo do relator –, mas o novo tratamento legal amplia substancialmente estes poderes, buscando-se uma tutela jurisdicional mais célere. Porém, se certamente esta foi a primitiva idéia do legislador ao conceber a referida regra, dificilmente se poderá dizer que ela atingiu o resultado esperado. Observando a praxe forense, nota-se que esta reforma introduzida no Código de Processo Civil vem sendo compreendida como a introdução de mais um estágio na linha recursal, autorizando, agora, um primeiro exame pelo relator da impugnação, e um posterior pelo colegiado, a quem, originária e anteriormente, tocaria conhecer o tema. Neste contexto, e considerada a atual visão emprestada ao instituto, conclui-se pela timidez da abrangência da inovação, a colocar em dúvida sua utilidade (Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, Manual do processo de conhecimento, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001, pp. 573/574).

³⁶ A redação do art. 530 que ainda está em vigor é a seguinte: “Art. 530 – Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.”

A referida alteração do art. 530 objetiva restringir o campo de admissibilidade dos embargos infringentes, já que para a sua interposição bastava julgado não unânime proferido em apelação ou em ação rescisória, ao passo que com a nova redação proposta tal recurso somente será admissível “quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado precedente ação rescisória”.

São cabíveis, ainda, em relação aos acórdãos dos tribunais, recurso especial – que deve ser dirigido ao Superior Tribunal de Justiça – e recurso extraordinário – que deve ser endereçado ao Supremo Tribunal Federal³⁷. Nestes tribunais, admitem-se, conforme o caso, embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

O Código de Processo Civil é expresso no sentido de que o recurso especial e o recurso extraordinário não impedem a execução da sentença (art. 497, CPC). Entretanto, muito embora a relativa demora para o julgamento destes recursos, são raras as execuções provisórias (arts. 587 e 588, CPC) que são requeridas em seus cursos³⁸.

j) O mandado de segurança

O mandado de segurança constitui modalidade de procedimento especial, instituído no direito brasileiro para atacar atos ilegais de autoridade pública ou daqueles que exercem funções delegadas do Poder Público, que possam ser demonstrados de plano – sem a necessidade de prova diferente da documental – pelo seu impetrante.

Trata-se de um procedimento bem mais efetivo do que o velho procedimento comum, já que tem expressa previsão de liminar e de sentença que não só pode ordenar sob pena de coerção, como também pode ser efetivada na pendência do recurso. (arts. 7 e 12, Lei n. 1533/51-Lei do Mandado de Segurança). Na verdade, a liminar, a sentença ou o acórdão podem ordenar algo, que evidentemente deve ser cumprido, sob pena de descumprimento de ordem judicial e, conseqüentemente, prisão.

O mandado de segurança foi instituído para garantir as liberdades públicas, mas passou a ser utilizado para solucionar qualquer conflito em que o Poder Público pudesse ser

³⁷ Os recursos especial e extraordinário passam por um juízo prévio de admissibilidade, e devem ser interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido (art. 541, CPC). Caso tais recursos não sejam admitidos no tribunal de origem, é possível interpor, conforme o caso, recurso de agravo ao Superior Tribunal de Justiça ou recurso de agravo ao Supremo Tribunal Federal (art. 544, CPC).

³⁸ De acordo com pesquisa realizada pelos Drs. Cleide Kazmierski e Roberto Benghi Del Claro, o Superior Tribunal de Justiça gasta, em média, o tempo de dois anos e seis meses para definir o recurso especial. No caso de recurso extraordinário, igual tempo é consumido pelo Supremo Tribunal Federal.

apontado como réu. Ocorreu, assim, a distorção do uso do mandado de segurança, que passou a ser usado de acordo com a ideologia, já bastante superada, de que o processo é uma arma contra o Estado. Na realidade, o mandado de segurança deveria poder ser utilizado contra qualquer pessoa, mesmo contra um particular, a menos que se deseje um processo efetivo contra o Poder Público e um processo não tão efetivo assim contra o particular!

O mandado de segurança possui similar, no direito argentino, no denominado “amparo”, o qual pode ser utilizado contra o Poder Público e o particular, seja no caso de violação já consumada ou de simples ameaça. É interessante perceber, segundo relato de Noemi Lidia Nicolau, que na Argentina houve discussão sobre a admissibilidade do “amparo” contra o particular, e, mais do que isto, que a doutrina argentina reconheceu que a teorização da inibitória a partir do “amparo” somente foi possível após a sua extensão aos atos dos particulares³⁹.

k) As ações coletivas

O sistema brasileiro viabiliza a tutela de direitos denominados de difusos, coletivos e individuais homogêneos⁴⁰.

Os direitos difusos são definidos como os "transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" (art. 81, I, Código de Defesa do Consumidor). Os coletivos como "os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (art. 81, II, Código de Defesa do Consumidor). Por fim, os direitos individuais homogêneos são definidos como "os decorrentes de origem comum" (art. 81, III, Código de Defesa do Consumidor).

³⁹ Noemi Lidia Nicolau, *La tutela inhibitoria y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional, La Ley, 1996-A, p. 1247.*

⁴⁰ “É necessário que os direitos transindividuais e os direitos individuais lesados em massa possam ser devidamente tutelados. A ação coletiva é fundamental para a efetividade da tutela dos direitos que podem ser lesados nas relações como a de consumo, onde os danos muitas vezes são individualmente insignificantes, mas ponderáveis em seu conjunto. A tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, além de eliminar o custo das inúmeras ações individuais e de tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas de ordem cultural e psicológica que impedem o acesso e neutraliza as vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes (por exemplo as grandes empresas). Além disso, as ações coletivas são muito importantes para a participação do povo - ainda que através das associações - no poder, já que a participação política necessita de instrumentos - como as ações coletivas - para poder efetivar-se” (Luiz Guilherme Marinoni, *Novas linhas do processo civil, cit., p. 87*).

Os direitos difusos e coletivos não pertencem individualmente a ninguém, uma vez que, por sua própria natureza, são indivisíveis.

Contudo, os "direitos individuais homogêneos" são verdadeiros direitos individuais, que tradicionalmente podem levar à propositura de ações individuais, nas quais viabiliza-se o litisconsórcio ativo. Fala-se em ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos para outorgar-se a possibilidade da propositura de ação, por um determinado ente legitimado, na defesa de direitos individuais que têm uma origem comum. Perceba-se que, nesta ação, o ente legitimado postula direitos individuais sem que seja necessário o litisconsórcio (a efetiva presença em juízo dos titulares dos direitos reivindicados) daqueles que têm os seus direitos defendidos em juízo através da "ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos". A razão de ser de tal ação é a de possibilitar uma tutela mais efetiva dos direitos que podem ser lesados em massa em virtude de um ato ilícito. Trata-se, em outras palavras, de uma ação típica da sociedade urbana de massa, em que são freqüentes lesões como estas. Ora, para que os direitos lesados desta forma possam ser efetivamente tutelados, apresenta-se inviável a velha estrutura das ações individuais, formadoras de coisa julgada material individual. Ações individuais, para a proteção destes direitos, são antieconômicas, uma vez que levam a um exagerado pagamento de custas, quando consideradas no seu conjunto. Ao contrário, se bastar um único processo, as custas são muito mais baixas, inclusive porque não são necessários tantos advogados, desafoga-se a pauta do Poder Judiciário, uma vez que ao invés de centenas de processos é suficiente um só, e são eliminadas as possibilidades de decisões contraditórias.

Os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos exigem a remodelação das idéias tradicionais de legitimidade para a causa e de coisa julgada material, idéias estas que tradicionalmente foram concebidas para servir a sistemas e a Estados completamente diferentes dos de hoje.

O artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor⁴¹ afirma que são legitimados à propositura da ação coletiva para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: i) o Ministério Público; ii) a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; iii) as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos que podem ser protegidos por meio da ação coletiva; iv) as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos que podem ser protegidos por meio da ação coletiva, dispensada a autorização assemblear⁴².

⁴¹ O qual possui regras processuais que são aplicáveis a qualquer espécie de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. Por exemplo, as normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis para regular a proteção do direito ao meio ambiente saudável (art. 21 da Lei 7347/85-Lei da Ação Civil Pública).

⁴² Art. 82, § 1º, CDC: "O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas no art. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido".

Tratando da coisa julgada material, estabelece o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que, nas ações coletivas, a sentença fará coisa julgada: i) “erga omnes”, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese de direitos difusos; ii) “ultra partes”, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, quando se tratar de direito coletivo; iii) “erga omnes”, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese de direitos individuais homogêneos. Os efeitos da coisa julgada previstos no números i) e ii) (antes citados) não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe (art. 103, § 1º, Código de Defesa do Consumidor). Na hipótese prevista no número iii) (também antes transcrito), em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual (art. 103, § 2º, Código de Defesa do Consumidor). Diz, ainda, o § 3º do art. 103 que “os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99”. Afirma o § 4º de tal artigo, por fim, que aplica-se o disposto no parágrafo terceiro (que acabou de ser transcrito) à sentença penal condenatória.

No direito brasileiro há um sistema para a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, formado pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor. Tal sistema contém normas que permitem a estruturação de procedimentos efetivos para a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Frise-se que o art. 84⁴³ do Código de Defesa do Consumidor, que possui letra praticamente idêntica a do art. 461 do Código de Processo Civil (transcrito acima no item

⁴³ Art. 84, CDC: " Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, CPC).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

d), permite que o juiz ordene sob pena de multa ou mesmo conceda "medidas executivas", tudo isto na sentença (sem a necessidade de ação de execução) ou em decisão concessiva de tutela antecipatória, tornando bem mais efetiva a possibilidade de tutela dos direitos referidos neste item, inclusive a tutela preventiva coletiva.

1) O procedimento dos Juizados Especiais

O procedimento dos Juizados Especiais⁴⁴, além de barato, visa a atender de forma mais célere⁴⁵ aos reclamos do cidadão⁴⁶.

Os chamados Juizados Especiais Cíveis Estaduais têm competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: i) as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; ii) as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil (referidas em nota de rodapé anterior); iii) a ação de despejo para uso próprio; iv) as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso i) antes transcrito. Compete ao Juizado Especial Cível Estadual promover a execução: i) dos seus julgados; ii) dos títulos executivos

5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

⁴⁴ No procedimento dos Juizados Especiais (também chamado de procedimento sumaríssimo), o réu é citado para comparecer à audiência, quando será tentada a conciliação das partes. No procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, não obtida a conciliação, oferece-se às partes a opção por um Juízo arbitral. Não sendo este aceito, o procedimento prossegue, proferindo-se a sentença, ou passando-se imediatamente à instrução e depois ao julgamento, ou ainda designando-se, quando for o caso, audiência de instrução, quando serão produzidas as provas e realizado o julgamento (arts. 21, 23, 24, 27 e 28, Lei n. 9099/95). Este procedimento é desenhado para ser mais célere do que o procedimento sumário, e, desta forma, muito mais rápido do que o procedimento ordinário do processo de conhecimento.

⁴⁵ Em pesquisa em que foi entrevistado o Dr. Marcos Galliano Daros, eminente Juiz de Direito em Curitiba, obteve-se a informação de que 75% das audiências de conciliação realizadas perante os Juizados Especiais Cíveis Estaduais culminam em "acordos".

Segundo informação obtida junto ao Juizado Especial Cível Estadual em razão de pesquisa realizada pelos Drs. Cleide Kazmierski e Roberto Benghi Del Claro, o tempo médio para julgamento do pedido é de 180 dias. Se for interposto recurso, somam-se mais 180 dias para sua apreciação pela Turma Recursal.

⁴⁶ Visando dar conhecimento a todos dos chamados "Juizados Especiais", com o objetivo de propiciar um acesso mais efetivo à "justiça", distribuiu-se para os jurisdicionados uma espécie de cartilha, bastante didática e simplificada, a respeito do seu funcionamento e competência.

extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 9099/95 (art. 3º, § 1º, Lei n. 9099/95). Ficam excluídas da competência do Juizado Especial Cível Estadual as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial (art. 3º, § 2º, Lei n. 9099/95). A opção pelo procedimento previsto na Lei n. 9099/95 importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido no seu art. 3º, I, excetuada a hipótese de conciliação (art. 3º, § 3º, Lei n. 9099/95).

Os denominados Juizados Especiais Cíveis Federais têm competência para "processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças"⁴⁷ (art. 3º, "caput", Lei n. 10.259/2001-Lei dos Juizados Especiais Federais).

De acordo com o art. 8º da Lei n. 9099/95, não poderão ser partes no processo dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. Afirmam, ainda, os §§ 1º e 2º do art. 8º da Lei n. 9099/95, que somente as pessoas físicas capazes serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial Estadual, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas. O maior de dezoito anos poderá ser autor, independentemente de assistência, inclusive para fins de conciliação.

Segundo o art. 6º da Lei n. 10.259/2001, podem ser partes no Juizado Especial Cível Federal: "i) como autores, as pessoas físicas e **as microempresas e empresas de pequeno porte**, assim definidas na Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996; ii) como réis a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais".

No procedimento dos Juizados Especiais, ao contrário do que ocorre no "processo de conhecimento comum", não admite-se recurso contra as decisões interlocutórias, exceto quando necessário para evitar dano de difícil reparação (art. 5º, Lei n. 10.259/2001-Lei dos Juizados Especiais Federais).

⁴⁷ Lei n. 10.259/2001, Art. 3º, (...) "§ 1º - Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: i) referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; ii) sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; iii) para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; iv) que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares. § 2º - Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, 'caput'".

Nos Juizados Especiais Estaduais, o recurso⁴⁸ contra a sentença⁴⁹ deve ser recebido apenas no efeito devolutivo⁵⁰; neste caso, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso para evitar dano irreparável (art. 43, Lei n. 9.099/95-Lei dos Juizados Especiais Estaduais).

Nos Juizados Especiais Federais, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei n. 10.259/2001, a execução da sentença que imponha obrigação de fazer, não fazer, entrega de coisa, ou pagamento de quantia certa, somente poderá ser feita após o seu trânsito em julgado.

Nos Juizados Especiais Federais, afirma expressamente a Lei que o regulamenta que não há reexame necessário, não sendo necessária, assim, a remessa obrigatória (remessa necessária ainda que não tenha sido interposto recurso pela parte) para o Tribunal nos casos de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública Federal (art. 13, Lei n. 10.259/2001-Lei dos Juizados Especiais Federais).

Ademais, o procedimento dos Juizados Especiais Federais contribui para a celeridade do procedimento ao abolir os prazos diferenciados, isto é, os prazos mais dilatados em favor das pessoas jurídicas de direito público⁵¹. Estabelece expressamente o art. 9º da Lei n. 10.259/2001 que "não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias".

Além de tudo isto, as sentenças que imponham a entrega de coisa ou a observância de um fazer ou de um não-fazer, podem ser executadas mediante uma simples determinação de cumprimento, sendo que na Lei dos Juizados Especiais Estaduais afirma-se literalmente que em tais casos o juiz pode cominar multa, arbitrada de acordo com as condições econômicas do vencido, para a hipótese de inadimplemento (art. 52, V, Lei n. 9.099/95-Lei dos Juizados Especiais Estaduais).

⁴⁸ De acordo com o art. 41, § 2º, da Lei n. 9099/95, "no recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado".

⁴⁹ Nos Juizados Especiais Federais, afirma-se que somente será admitido recurso de sentença definitiva (art. 5º, Lei n. 10.259/2001-Lei dos Juizados Especiais Federais).

⁵⁰ Segundo informação prestada pelo Dr. Marcos Galliano Daros, eminente Juiz de Direito em Curitiba, é possível dizer que 90% das sentenças proferidas pelo juiz singular, nos Juizados Especiais Estaduais, são confirmadas pela Turma Recursal. Isto é suficiente para demonstrar que seria recomendável, nestes casos, a existência de um juízo único, uma vez que a desnecessidade de um duplo juízo sobre o mérito, além de estar de acordo com o princípio da oralidade, e assim contribuir para uma maior qualidade da prestação jurisdicional, torna o processo mais rápido e efetivo.

⁵¹ No "processo comum", de acordo com o art. 188 do Código de Processo Civil, computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Tratando-se de sentença que impõe o pagamento de soma em dinheiro, dispensa-se a ação de execução⁵², sendo que, nos Juizados Especiais Federais, de acordo com o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, o pagamento deve ser efetuado "no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório"⁵³. Se a referida requisição não for atendida, o juiz deve determinar "o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão" (art. 17, § 2º, Lei n. 10.259/2001-Lei dos Juizados Especiais Federais).

Como está evidenciado, as Leis que regulam os Juizados Especiais, não acreditando na efetividade da sentença condenatória seguida da ação de execução, procuram dar executividade à sentença que determina o pagamento de soma em dinheiro, dispensando a citação do vencido. Ademais, visando ainda maior efetividade e celeridade, deixa-se claro, conforme lembrado, que, no caso dos Juizados Especiais Cíveis Federais, tendo sido feita requisição do pagamento de soma em dinheiro sem a sua devida observância, o juiz deve determinar o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

m) A insatisfação em relação à sentença condenatória seguida da ação de execução

⁵² Segundo o art. 52, III e IV, da Lei n. 9.099/95 (que regulamenta os Juizados Especiais Cíveis Estaduais), a execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: (...) III - a intimação da sentença será feita, sempre que possível, na própria audiência em que for proferida. Nessa intimação, o vencido será instado a cumprir a sentença tão logo ocorra seu trânsito em julgado, e advertido dos efeitos do seu descumprimento (inciso V); IV - não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo à execução, dispensada nova citação (...).

⁵³ No direito brasileiro, a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública é realizada, em regra, através do sistema de precatório (art. 100 da Constituição Federal). À exceção dos créditos de natureza alimentícia e os considerados de "pequeno valor", os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. De acordo com o art. 17, § 1º, da Lei n. 10.259/2001, "para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal (que faz referência à dispensa do precatório nas hipóteses de créditos de "pequeno valor"), as obrigações ali definidas como de "pequeno valor", a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, "caput")" (transcrito acima).

No procedimento do processo de conhecimento comum, ou seja, naquele que não se desenvolve perante os Juizados Especiais, há apenas a possibilidade da ordem sob pena de multa ou de se determinar uma modalidade executiva na própria sentença (portanto, sem a necessidade de ação de execução), quando é postulado o cumprimento de obrigação (ou de dever) de fazer ou de não fazer (art. 461, CPC).

Há um projeto de reforma do Código de Processo Civil que propõe o alargamento do uso da ordem sob pena de multa e das medidas de execução previstas no art. 461 do CPC (citado nesta Parte III, item **d**, supra), visando dar maior efetividade aos pedidos de entrega de coisa⁵⁴.

O grande problema diz respeito à sentença condenatória de pagamento de soma em dinheiro, que freqüentemente não é observada pela parte condenada⁵⁵, sendo necessária a propositura de ação de execução, **que exige mais gastos e tempo para a efetivação do direito**. O Ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Athos Gusmão Carneiro, recentemente apresentou proposta de alteração do Código de Processo Civil, objetivando, nos casos de sentença condenatória ao pagamento de soma, dispensar a propositura da ação de execução e dar maior efetividade à execução forçada⁵⁶.

Contudo, parece que a sentença que impõe o pagamento de soma em dinheiro ganharia em efetividade se fosse possível a ordem de pagamento sob pena de multa. Como é lógico, jamais seria admissível a ordem de pagamento sob pena de multa contra aquele que não dispõe de patrimônio. De modo que a ordem sob pena de multa somente poderia ser endereçada à parte que detém patrimônio, e portanto desobedece à sentença ainda que podendo cumpri-la. Com isto ganhariam em efetividade as milhares de sentenças que “condenam” grandes empresas ao pagamento de soma em dinheiro, como são aquelas que, com freqüência, são proferidas na Justiça do Trabalho, e mesmo aquelas proferidas, perante a Justiça Comum, contra instituições financeiras etc.

⁵⁴ Como já foi explicado, no procedimento dos Juizados Especiais, a sentença que impõe a entrega de coisa não somente não exige a propositura da ação de execução, como ainda pode ser efetivada mediante “modalidades executivas” ou sob pena de multa (art. 52, V, Lei n. 9099/95 e art. 16, Lei n. 10259/2001). Neste procedimento, também como já foi dito, a sentença que determina o pagamento de soma em dinheiro dispensa a propositura da ação de execução (art. 52, IV, VII e VIII, Lei n. 9099/95 e art. 17, Lei n. 10259/2001).

⁵⁵ De acordo com informação prestada pelo Dr. Edgard Fernando Barbosa, ilustre Juiz de Direito em Curitiba, 90% das sentenças condenatórias não são cumpridas voluntariamente pelo condenado.

⁵⁶ Athos Gusmão Carneiro, Sugestões para uma nova sistemática da execução, Revista de Direito Processual Civil (Genesis Editora), v. 17, pp. 635/644.