

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”  
FACULDADE DE HISTÓRIA, DIREITO E SERVIÇO SOCIAL**

**ANTÔNIO JOSÉ MAGDALENA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL A PROCESSO EM TEMPO RAZOÁVEL:  
SATISFAÇÃO DE OBRIGAÇÕES MEDIANTE AÇÃO MONITÓRIA  
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

**FRANCA**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

2008

**ANTÔNIO JOSÉ MAGDALENA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL A PROCESSO EM TEMPO RAZOÁVEL:  
SATISFAÇÃO DE OBRIGAÇÕES MEDIANTE AÇÃO MONITÓRIA  
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito Obrigacional Público e Privado.

Orientador: Prof. Dr. Artur Marques da Silva Filho

**FRANCA**

2008

Magdalena, Antônio José

O direito fundamental a processo em tempo razoável :  
satisfação de obrigações mediante ação monitória contra a  
Fazenda Pública / Antônio José Magdalena. –Franca : UNESP,  
2008

Dissertação – Mestrado – Direito – Faculdade de História,  
Direito e Serviço Social – UNESP.

1. Direitos fundamentais. 2. Direito processual – Ação  
monitória – Fazenda Pública

CDD – 341.4622

**ANTÔNIO JOSÉ MAGDALENA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL A PROCESSO EM TEMPO RAZOÁVEL:  
SATISFAÇÃO DE OBRIGAÇÕES MEDIANTE AÇÃO MONITÓRIA  
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito Obrigacional Público e Privado.

**BANCA EXAMINADORA**

Presidente: \_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Artur Marques da Silva Filho**

1º Examinador: \_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Euclides Celso Berardo**

2º Examinador: \_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Luiz Antonio Soares Hentz**

Franca, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2008.

A todos aqueles que já sofreram, um dia,  
as agruras da tardança de uma decisão  
judicial de interesse.

## **AGRADECIMENTOS**

À Presidência da Associação Paulista de Magistrados e à Direção da Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Unesp, que ousaram trazer à realidade, mediante celebração de oportuno convênio, o sonho de maior contato entre a pesquisa acadêmica e a prática dos operadores judiciários do Direito, em valiosa contribuição prestada pelos quadros universitários ao aprimoramento da atividade jurisdicional, garantia primeira do Estado Democrático de Direito.

A meu orientador, Prof. Dr. Artur Marques da Silva Filho, cujas lições de generosidade e paciência foram estímulo constante e pedra angular na construção do presente trabalho.

A meus colegas de turma, com os quais muito aprendi.

Aos dedicados e competentes funcionários da Secretaria de Pós-graduação e da Biblioteca da Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Unesp - Campus de Franca / SP, pelo inestimável apoio.

*“... quello che occupa gli studiosi è non il giudizio ma il processo. Ciò vuol dire che essi hanno studiato assai più il meccanismo che il dinamismo del processo; hanno smontato la macchina pezzo per pezzo con grandissima attenzione e ne hanno fatto pregevolissime descrizioni; ma della forza, che la fa muovere, si sono curati assai poco. In termini precisi, per quanto pericolosi, si dovrebbe dire che essi hanno costruito assai più la fisica che la metafisica del processo. Il che corrisponde puntualmente alle direttive del positivismo giuridico, le cui benemeritenze non vogliono qui certo essere contestate, ma del qual pure ormai i più avvisati riconoscono l'insufficienza.”* (Francesco Carnelutti, *Diritto e processo*).

MAGDALENA, Antônio José. **O direito fundamental a processo em tempo razoável**: satisfação de obrigações mediante ação monitória contra a fazenda pública. 2008. 139 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008.

## RESUMO

A partir do panorama geral dos chamados direitos fundamentais, o presente trabalho busca, com particular enfoque no princípio que estabelece o direito a processo em tempo razoável, examinar a possibilidade do uso da ação monitória como instrumento eficiente de coerção jurisdicional da Fazenda Pública a mais célere adimplemento de certas obrigações, representadas em documento desprovido de força executiva. Considera, inicialmente, que a garantia de integral observância dos preceitos constitucionais correspondentes àqueles, voltados à construção de uma ordem jurídica justa, constitui razão essencial do moderno Estado Democrático de Direito, cuja concepção importa em admitir, muitas vezes, o uso de mecanismos de defesa das pessoas contra a força do próprio aparelho estatal. Analisa, nesse quadro, a importância de assegurar efetivo acesso de todos à Justiça, bem como discorre sobre o papel exercido pela jurisdição e sobre a necessidade de haver um sistema processual eficaz à concreta realização de direitos. Refere o esforço mais atual de legisladores, administradores públicos e operadores jurídicos, no Brasil, para o desenvolvimento de meios eficazes à solução de litígios, notadamente no âmbito do processo judicial, mediante inovações diversas, incluída previsão de tutelas jurisdicionais diferenciadas, entre as quais se inscreve aquela propiciada pela ação de conteúdo monitório, introduzida em data relativamente recente na legislação brasileira. Depois de insistir no caráter de instrumentalidade do sistema processual, que se deve prestar à pacificação da sociedade, com justiça, e à realização dos objetivos constitucionais, o trabalho aponta as características da ação monitória, avaliando a aptidão desta para servir à satisfação de determinados tipos de crédito, em tempo razoável. Finalmente, diante das especificidades do crédito constituído em face da Fazenda Pública, pondera quanto à viabilidade de uso do processo monitório contra entes públicos, consideradas a indisponibilidade do interesse e as várias prerrogativas processuais a eles concedidas pela lei.

**Palavras-chave:** direitos fundamentais. razoável duração do processo. obrigações. ação monitória. Fazenda Pública.

MAGDALENA, Antônio José. **The fundamental right to a lawsuit within a reasonable length of time:** fulfillment of obligations through admonition action against the Public Treasury. 2008. 139 f. Dissertation (Degree in Law) – Faculty of History, Law e Social Work, University São Paulo State “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008.

## **ABSTRACT**

From an analysis of the fundamental rights, especially the right to a lawsuit within a reasonable length of time, this study aims to examine the use of the admonition action as an efficient instrument to compel the Public Treasury to carry out Court orders. The work ponders that the complete observance of the constitutional rules related to essential rights constitutes the main cause of the Democratic Constitutional State, whose conception sometimes involves the use of people's defense mechanisms against the State itself. In this sense the study analyzes the importance to assure everyone's access to Justice and examines the necessity of a process system that guarantees concrete rights. It also mentions the present effort of the Parliament, the Government and the jurists in Brazil to develop effective ways to solve conflicts, especially in the lawsuit ambit. This objective is achieved by several innovations as differentiated jurisdictional tutelages such as the admonition action, which has recently been introduced in the Brazilian legislation. After insisting on the instrumental aspect of the process system, which must reach social pacification and constitutional aims, the work points out the admonition action characteristics and evaluates its possibility to fulfill certain credits within a reasonable period of time. Finally the study reflects on the peculiarities of the credits opposed to the Public Treasury and ponders the viability of the admonition action use against public entities, considering their process prerogatives and the public interest.

**Key words:** fundamental rights. reasonable duration of a lawsuit. obligations. admonition action. Public Treasury.

## SUMÁRIO

<b>CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DE DIREITO .....</b>	<b>13</b>
1.1 Direitos fundamentais: origem, evolução .....	13
1.2 Relação entre o sistema de direitos fundamentais e o Estado de Direito....	18
1.3 Garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa: a situação brasileira .....	22
1.4 A reforma do sistema judiciário no Brasil.....	28
<b>CAPÍTULO 2 A GARANTIA DO PROCESSO EM TEMPO RAZOÁVEL .....</b>	<b>34</b>
2.1 Apontamentos históricos e difusão do princípio .....	34
2.2 Ordenamento jurídico brasileiro .....	40
2.3 Natureza jurídica.....	46
2.4 Critérios de aferição da razoabilidade do prazo .....	48
2.5 Âmbito de incidência da garantia .....	56
<b>CAPÍTULO 3 SATISFAÇÃO DE OBRIGAÇÕES .....</b>	<b>61</b>
3.1 A realização dos direitos substanciais.....	61
3.2 Indispensabilidade da jurisdição .....	63
3.3 Instrumentalidade e aptidão do processo judicial .....	65
3.4 Tutelas diferenciadas.....	68
<b>CAPÍTULO 4 AÇÃO DE CONTEÚDO MONITÓRIO .....</b>	<b>71</b>
4.1 Via injuncional e razoável duração do processo.....	71
4.2. Antecedentes.....	74
4.3 Características essenciais.....	76
4.4 Requisitos da ação.....	83
4.5 Embargos ao mandado monitorio .....	91
4.6 Julgamento dos embargos e fase executiva .....	99

<b>CAPÍTULO 5 PROCESSO MONITÓRIO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA .....</b>	<b>105</b>
<b>5.1 A indisponibilidade do interesse público.....</b>	<b>105</b>
<b>5.2 Revelia, sentença e reexame necessário .....</b>	<b>111</b>
<b>5.3 Particularidades da execução contra o poder público .....</b>	<b>117</b>
<b>5.4 A Súmula 339 do STJ e a Lei nº. 11.232/05 .....</b>	<b>121</b>
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>129</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>132</b>

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De há muito se reclama, no país, contra o tempo despendido para a solução de lides no âmbito do Poder Judiciário. Em qualquer sistema legal, no entanto, o ritmo de funcionamento do aparelho de Justiça, definido especialmente pela busca de segurança jurídica das decisões, mostrou-se sempre ao longo das épocas - é possível afirmar - em descompasso com o sentimento de urgência ínsito à condição daqueles que se sentiram de alguma forma lesados em seus direitos e ansiaram por reparação eficiente e rápida.

Expressivo aumento das ações judiciais havido a partir da promulgação da Carta Constitucional Brasileira de 1988, acentuando-se na medida em que cresceram as demandas de cunho social e a consciência dos indivíduos a respeito de seus direitos, notadamente aqueles representativos de valores essenciais, despertou preocupação dos operadores do Direito quanto à flagrante incapacidade do Poder Judiciário para efetivamente cumprir, em tempo útil, seu papel de aplicador da lei aos casos que lhe são levados a exame. Submetidas a colossal volume de processos, as estruturas judiciárias existentes, assim como os mecanismos processuais conhecidos, revelaram-se frágeis e insuficientes para atender, com a celeridade que o dinamismo da vida atual reclama, as exigências de vazão aos pleitos ingressados no sistema.

Em poucos anos a situação agravou-se sobremaneira, a ponto de se converter em verdadeira crise, cujo reconhecimento deu causa a debates acalorados e trouxe propostas muitas de modernização do funcionamento do Judiciário, com a finalidade de torná-lo apto a solver mais rapidamente as lides. O movimento desaguou na promulgação da assim chamada Reforma do Poder Judiciário, representada pela Emenda nº. 45 à Constituição Federal. Nela, dentre outras disposições orientadas a suprimir entraves ao mais ágil funcionamento da Justiça, estabeleceu-se com natureza de fundamental, de modo explícito, o direito à razoável duração do processo.

A explicitação desse direito e a categoria a que foi alçado traduzem consciência da importância da tempestiva atuação do Estado, por intermédio do

Poder competente, para assegurar o cumprimento da lei e garantir reparação aos lesados quando infringido o ordenamento jurídico. Com efeito, da eficiência dos mecanismos estatais de distribuição de Justiça dependem diretamente a paz social, a ordem pública, a credibilidade do sistema legal. Nesse sentido, dela depende a própria sobrevivência do Estado de Direito.

Assumir como fundamental, para atendimento às necessidades do homem, o direito à razoável duração do processo significa, portanto, adotar instrumento com que, para além de se garantir acesso de todos a uma ordem jurídica justa, assegure-se a estabilidade do Estado, de modo contrário posta sob risco pela disseminada descrença na capacidade estatal de prover Justiça. Quando os direitos individuais e sociais são respeitados, mercê de eficiente atuação do sistema legal, adequadamente aparelhado para corrigir, de modo pronto, eventuais violações, bem como para garantir compulsoriamente, se necessário, a satisfação de obrigações, consolida-se a confiança de todos nele.

Sob tal enfoque, busca-se aqui perscrutar dimensões do citado direito e sentido de caminho processual visto como potencialmente apto a ensejar, de maneira simples e célere, atendimento àqueles que, titulares de direito ao recebimento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de bem móvel determinado, constituído em base documental - até mesmo contra o poder público - desprovida de executividade, se deparam com recusa dos devedores em cumprir a obrigação e, por isso, são lançados à necessidade das vias judiciais, ali sofrendo, caso eleitos ritos ordinários, as agruras da lentidão própria desses procedimentos. Fala-se, então, do processo monitorio, modernamente adotado pela legislação brasileira, cuja estrutura procedimental oferece ao credor a oportunidade de constituir título judicial em mais breve ou em até brevíssimo tempo, a depender da posição assumida pelo devedor. Assim se presta a via monitoria, de um só golpe, com obediência ao princípio constitucional que prevê ao processo duração não mais do que razoável, para servir à realização da garantia fundamental e para atender o direito material do credor.

Muito se debate sobre a possibilidade da utilização desse tipo de processo quando é devedora a Fazenda Pública, em cujo benefício multiplicam-se, a pretexto

de resguardar o erário, prerrogativas legais as mais variadas, afinal constituídas verdadeiro embaraço à realização da Justiça em tempo razoável.

No presente trabalho, estabelecidas as relações entre direitos fundamentais e processo judicial, intenta-se investigar a possibilidade de se admitir, com as vantagens daí decorrentes, mediante interpretação de normas processuais à luz das razões que inspiraram a Reforma do Poder Judiciário, o uso do processo monitorio - entre outros meios de tutela jurisdicional diferenciada - para se obter satisfação mais célere de certas obrigações das quais seja devedor o poder público.

Este há de ser visto, de resto, em uma perspectiva ideal, como o maior interessado em facilitar a distribuição da Justiça e em contribuir para a solidificação do Estado de Direito.

## **CAPÍTULO 1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DE DIREITO**

### **1.1 Direitos fundamentais: origem, evolução**

Nos primórdios da vida humana, a sobrevivência do indivíduo em meio a condições que lhe eram naturalmente adversas logo impôs, com a espontânea formação dos grupamentos sociais, irresistível adesão a determinados padrões de conduta coletiva, mediante renúncia a comportamentos marcados pela individualidade.

Acentuou-se a expressão do fenômeno à medida que cresciam as expectativas do homem no tocante à obtenção de variados bens de vida, como a segurança, e com elas aumentavam, precisamente para melhor atendê-las, as exigências de divisão de tarefas, bem como de adequada coordenação das atividades dos componentes de cada grupo, resultando no surgimento de regras voltadas a seu controle. Nasceu, assim, o embrião das sociedades juridicamente organizadas, cujo evoluir, ligando-se ao fato de domínio de grupos sobre territórios determinados, deu origem, mais tarde, às formas incipientes de Estado.

A coerção exercida sobre as pessoas, para levá-las a observar normas de conduta estabelecidas pela coletividade, tornou cada vez mais restritos os limites dentro dos quais podia expressar-se, livre de sanções, a vontade individual. Hipertrofia do Estado, ao longo dos séculos, e opressão instalada com os regimes absolutistas de governo passaram, depois, a literalmente sufocar as manifestações de individualidade dos integrantes das sociedades. O homem, destinatário original das vantagens advindas da organizada convivência em grupo, foi posto na situação de mero serviente das estruturas originalmente criadas para atendê-lo em suas necessidades de vida.

Parece natural, diante disso, que reagisse na defesa de valores intrínsecos à sua condição humana. Tempos imemoriais certamente viram as primeiras manifestações do homem em seu anseio por liberdade e preservação de esfera mínima de autonomia pessoal diante de costumes e hábitos estabelecidos pela convivência coletiva e pela necessidade de organização social. Todavia, quando

mais pesaram as estruturas do Estado sobre os indivíduos, tolhendo-lhes o acesso a bens essenciais de vida em vez de propiciá-lo, notadamente nos regimes ditos absolutistas, é que a reação mais fortemente se fez sentir.

Surgiram as chamadas declarações de direitos, disposições declaratórias das principais liberdades humanas, cuja origem histórica a doutrina costuma situar na Inglaterra, apontando a Magna Carta de 1215 como a primeira dessas manifestações<sup>1</sup>, cujos antecedentes foram, já na Idade Média, os forais e as cartas de franquia, contendo enumeração de direitos superiores ao próprio poder concedente e relacionados ao homem, pela sua simples condição de ser humano ou por pertencer a determinadas categorias sociais<sup>2</sup>. A seguir vieram a Petição de Direitos de 1629 e a Lei de *Habeas Corpus* de 1679, esta última destinada a garantir ao indivíduo a liberdade e a segurança pessoais, bem como a propriedade privada, protegendo-o contra prisões arbitrárias<sup>3</sup>.

Em todas essas manifestações desponta a afirmação de direitos individuais, a serem exercidos contra o soberano ou contra o Estado, característica que se tornou marcante na declaração do Estado da Virgínia, votada em 12 de junho de 1776, durante o processo da independência norte-americana, e adquiriu mais forte expressão na conhecida Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, editada em 1789 pela Revolução Francesa. Esta exerceu grande influência nos sistemas constitucionais do ocidente, a partir do fato de haver condicionado à proteção dos direitos individuais a existência mesma da Constituição<sup>4</sup>.

Na verdade, estabeleceu-se relação indissociável entre texto constitucional e direitos fundamentais, na medida da progressiva explicitação destes nos textos das

---

<sup>1</sup> Observa FERREIRA, Pinto **Curso de direito constitucional**. 10. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 99 (grifos do autor): “Jellinek, na sua obra *A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, enuncia a filiação dessas declarações à reforma religiosa de Lutero, atribuindo sua paternidade à Alemanha. Entretanto, é mais correto verificar a sua origem na Inglaterra, pois, na verdade, a Magna Carta de 1215, como o seu próprio nome indica, *Magna Charta Libertatum*, foi a primeira declaração histórica dos direitos, embora bastante incompleta.”

<sup>2</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 282.

<sup>3</sup> FERREIRA, op. cit., p. 99.

<sup>4</sup> FERREIRA FILHO, loc. cit.

Cartas promulgadas desde então. As Constituições passaram a garantir ao indivíduo uma esfera autônoma de ação, livre da interferência do Estado.

Tratou-se de assegurar as assim chamadas liberdades públicas, direitos fundamentais que a doutrina classifica como de primeira geração. São direitos civis e políticos, como o direito à vida e à inviolabilidade de domicílio, delimitadores do campo de interferência legítima do Estado nas relações individuais, obrigando-o a um comportamento de abstenção.

Sob inspiração do momento histórico correspondente à Revolução Industrial, no século XIX nasceu a consciência de outros direitos, ligados à proteção da dignidade humana. As más condições de trabalho e a situação de penúria de grande parte da população fizeram eclodir, na Inglaterra e na França, reivindicações trabalhistas e de assistência social. Cuida-se agora dos direitos sociais, cujo objetivo é o de conferir ao ser humano condições materiais mínimas para uma vida digna. Ligam-se à noção de igualdade e se ampliam para garantir acesso a bens econômicos e culturais, constituindo os direitos fundamentais de segunda geração. O Estado, anteriormente visto como inimigo, em oposição ao anseio de liberdades, passa a ter sua presença convocada e a atuar no sentido de promover atividades destinadas à superação das carências individuais e sociais<sup>5</sup>. No início do século XX evidencia-se a consolidação dos direitos sociais, consoante se pode extrair dos textos da Constituição de Weimar, de 1919, e do Tratado de Versalhes, do mesmo ano<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> A propósito, ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 87-88 consideram (destaque dos autores): “Se os direitos fundamentais de primeira geração tinham como preocupação a liberdade contra o arbítrio estatal, os de segunda geração partem de um patamar mais evoluído: o homem, liberto do jugo do Poder Público, reclama agora uma nova forma de proteção de sua dignidade, como seja, a satisfação das necessidades mínimas para que se tenha dignidade e sentido na vida humana. A posição inicial (Estado apenas como policial das liberdades negativas) recebe novo enfoque. Essa nova forma de alforria coloca o Estado em uma posição diametralmente oposta àquela em que foi posicionado com relação aos direitos fundamentais de primeira geração. Se o objetivo dos direitos aqui estudados é o de dotar o ser humano das condições materiais minimamente necessárias ao exercício de uma vida digna, o Estado, em vez de se abster, deve fazer-se presente, mediante prestações que venham a imunizar o ser humano de injunções dessas necessidades mínimas que pudessem tolher a dignidade de sua vida. Por isso, os direitos fundamentais de segunda geração são aqueles que exigem uma atividade prestacional do Estado, no sentido de buscar a superação das carências individuais e sociais.”

<sup>6</sup> Cf. LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2004.

As mudanças sociais posteriores, que deram origem ao conceito de sociedade de massa, trouxeram novas preocupações e novas necessidades a serem atendidas, ligadas à essência do ser humano e aos destinos da humanidade. O ser humano passou a ser visto em sua dimensão social ou, mais precisamente, como integrante de uma determinada coletividade. Direito à paz mundial, à preservação do meio ambiente, ao respeito ao patrimônio comum da humanidade, ao desenvolvimento econômico dos países<sup>7</sup>, à comunicação<sup>8</sup>, à defesa dos consumidores<sup>9</sup>, e outros, de caráter acentuadamente solidário, expressam consciência da humanidade quanto à conquista de novas fronteiras de proteção. Voltam-se à defesa do homem contra todas as formas de dominação ensejadas pelo desenvolvimento científico-tecnológico. Denominados pela doutrina como de terceira geração, são direitos fundamentais vistos por alguns quais simples aspirações, sem força jurídica vinculante<sup>10</sup>.

Nos dias atuais fala-se em direitos mais propriamente designados humanos, de quarta geração, que Pedro Lenza, citando Norberto Bobbio, diz<sup>11</sup> serem representados pelas novas experiências decorrentes dos avanços das pesquisas científicas no campo de engenharia genética, que permitirão manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

Segundo evolui o homem em seu processo civilizatório e alteram-se as circunstâncias de convivência em sociedade, modificam-se e crescem potencialmente as ameaças de agressão a valores fundamentais do ser humano, hauridos de sua própria condição, plasmados no reconhecimento da existência de direitos naturais intangíveis, e decorrentes dos dogmas cristãos, entre os quais se situam a crença na igualdade fundamental dos homens todos e na liberdade fundamental de fazer o bem, ou de não o fazer. Assim discorrendo sobre as causas do surgimento das Declarações de Direitos e sobre aquilo que designa como base filosófico-religiosa do fenômeno, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, depois de lembrar doutrina de Santo Tomás de Aquino, anota que a dimensão religiosa do direito

---

<sup>7</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., p. 288.

<sup>8</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. apud ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, op. cit., p. 88.

<sup>9</sup> LENZA, 2004, op. cit., p. 409.

<sup>10</sup> FERREIRA FILHO, loc. cit.

<sup>11</sup> LENZA, loc. cit.

natural cedeu lugar ao primado da razão, acolhido com ênfase no movimento iluminista<sup>12</sup>.

Na mesma medida em que se alteram e aumentam os riscos a esses valores essenciais, amplia-se a consciência do homem sobre sua qualidade de titular de direitos imanentes à humanidade e alarga-se o espectro daqueles reconhecidos como fundamentais à afirmação do ser no mundo, em dignidade plena.

Refletida na generalidade das legislações nacionais, a partir notadamente do movimento constitucionalista, que adotou os princípios inscritos nas citadas Declarações de Direitos, essa realidade tem repercussão claramente identificável nas Constituições brasileiras, desde o século XIX. Uma a uma, gradativamente ampliaram o rol de direitos fundamentais reconhecidos de forma explícita, dotando-os de força jurídica vinculante. Em especial, a Carta de 1988 contém, ao longo de seu texto, extensa lista de direitos e garantias voltados à proteção de valores essenciais da pessoa humana. Esses direitos fundamentais encontram-se ali classificados em cinco espécies<sup>13</sup>, correspondentes a cinco capítulos do Título II, contudo não exaurientes da enunciação daqueles direitos, porquanto são encontráveis também em outras disposições esparsas no texto. Assim, têm-se direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e, por último, direitos relacionados à atividade político-partidária.

A vigente Constituição brasileira ostenta, sob o prisma dos direitos fundamentais, caráter declaradamente protetivo, ajustado aos mais recentes avanços na afirmação dos valores humanos. Cabe lembrar que mesmo direitos fundamentais ditos de terceira geração tiveram acolhida no texto, como é o caso do

---

<sup>12</sup> Disserta o referido doutrinador: "A igualdade fundamental de natureza entre todos os homens, criados à imagem e semelhança de Deus, a liberdade fundamental de fazer o bem, ou de não o fazer, decorrem dos mais remotos ensinamentos bíblicos. Dessa inspiração religiosa, ainda que por outros influenciada, é que deflui a lição de Sto. Tomás de Aquino sobre o direito natural. Seria este aquela participação na lei eterna que o homem alcança, considerando o seu íntimo: a vontade de Deus, o criador, desvendada pela razão da criatura, por sua inclinação própria, na própria criação. Essa base religiosa do Direito natural foi substituída sem modificação profunda do edifício em sua exterioridade pela obra dos racionalistas do século XVII, Grócio e outros. Para estes o fundamento do Direito natural não seria a vontade de Deus mas a razão, medida última do certo e do errado, do bom e do mau, do verdadeiro e do falso. Esta versão racionalista do Direito natural, inserida no Iluminismo, é que inspira as primeiras declarações". FERREIRA FILHO, op. cit., p. 283-284.

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 61.

direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com explicitação no art. 225, por seu *caput* e extensas disposições ao longo de parágrafos e incisos.

## **1.2 Relação entre o sistema de direitos fundamentais e o Estado de Direito**

Consoante visto, no panorama histórico é indissolúvel a ligação entre as Declarações de Direitos e os movimentos de estruturação do Estado em bases constitucionais. Desde a Revolução Francesa, o regime constitucional vem sendo associado à garantia de direitos fundamentais<sup>14</sup>. Os abusos do absolutismo ao longo dos tempos geraram, como causa próxima, o surgimento das referidas Declarações, cartas voltadas à exaltação das liberdades individuais, cuja garantia efetiva foi gradualmente obtida mediante sucessivas conquistas de imposição de limites ao poder estatal, processo que terminou coroado com o advento do constitucionalismo.

As Constituições, cujo conceito nasce, segundo Pinto Ferreira<sup>15</sup>, da definição dada por Aristóteles - ordem da vida em comum naturalmente existente entre os homens de uma determinada cidade ou de um território -, são conjunto de normas, usualmente contidas em documento escrito, que, refletindo a organização das forças sociais atuantes sobre a organização dos Estados, estabelecem, de modo fundamental, os princípios sobre os quais se assenta o governo e regulam a divisão de poderes, com fixação de limites das relações entre governantes e governados.

Pelo seu caráter de lei fundamental anterior e superior a todas as outras, foram compreendidas desde logo - assim, pelos revolucionários de 1789 -, como instrumento adequado de proteção às liberdades individuais, representativas dos direitos fundamentais do homem naquele passo da história. A grande bandeira do liberalismo, qual seja, a defesa da garantia dos direitos do homem como razão de ser do Estado, impunha o princípio da limitação ao poder deste, a fim de ser evitada interferência indevida na esfera de liberdade individual.

---

<sup>14</sup> “Não é ocioso recordar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (art. 16) condicionou à proteção dos direitos individuais a própria existência da Constituição.” (destaque do autor). FERREIRA FILHO, op. cit., p. 282.

<sup>15</sup> FERREIRA, op. cit., p. 8.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>16</sup> ensina que tal princípio se fez presente na origem da idéia de Constituição, quando ainda não firmado o princípio democrático, acrescentando que a democracia moderna surge como democracia liberal, dada a relação entre os dois princípios, posta em evidência com a consagração do segundo. Governo pelo povo e imposição de limites ao poder público constituem postulados unidos de forma indissociável.

O fenômeno da estruturação do Estado em bases constitucionais leva, por vezes, a uma compreensão do conceito de Estado de Direito em sentido apenas formal, como mera sujeição do Estado a regras de separação entre os poderes e de condutas a serem por ele observadas no tocante aos cidadãos. Seria, assim, pouco relevante a matéria intrínseca a esse regramento<sup>17</sup>. Diversamente, no entanto, o conceito de Estado de Direito, sem prescindir dessa dimensão formal, estabelece-se instruído de modo substancial pelos limites fixados como proteção aos direitos fundamentais e pelos princípios de igualdade, de legalidade e de proteção judiciária. Nessa linha, o Estado de Direito passa a ser entendido como *Estado de direitos fundamentais*.

Vista como princípio inerente à democracia, a igualdade teve buscado seu reconhecimento nas manifestações de resistência aos privilégios da monarquia - regime associado a excessos do absolutismo - e da nobreza, consagrando-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Atualmente é entendida indispensável ao conceito material de Estado de Direito, uma vez que este último desenvolveu-se, ao longo da história, como estrutura de proteção a valores humanos essenciais. Vedam-se as diferenciações arbitrárias, as discriminações destituídas de senso, já que o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, constitui exigência do próprio conceito de Justiça, sem que se esqueça que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., p. 273.

<sup>17</sup> Segundo ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2006. p. 55: "Uma tal interpretação pressuporia verdadeira a expressão kelseniana 'todo Estado é um Estado de direito'" (destaque do autor).

<sup>18</sup> MORAES, 2004, op. cit., p. 66.

A garantia atua notadamente pela observância de outro princípio, qual seja, o da legalidade, significando que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Para obstar o arbítrio, somente a lei, expressão da vontade geral votada no Parlamento, pode obrigar cada indivíduo, submetendo igualmente a todos. Além da garantia individual, o princípio da legalidade igualmente propicia garantia institucional de estabilidade das relações jurídicas, porquanto as leis significam, de um modo geral, anteparos a modificações muito freqüentes na base jurídica em que se assentam as relações sociais<sup>19</sup>.

Pouco ou nada poderia a lei, entretanto, não fosse prevista uma instância de garantia da sua concreta atuação. Assim, faz-se presente com destacada importância dentro da arquitetura do Estado a jurisdição, instância incumbida de assegurar o respeito às leis e a prevalência do justo<sup>20</sup>. O primado do direito e o obséquio ao ordenamento jurídico supõem controle judicial, que se legitima, no Estado de Direito, a partir do reconhecimento do fato de ser este o dispensador de justiça aos cidadãos.

Realiza-se tal função mediante direta intervenção do poder público nas relações interpessoais, quando a tanto provocado, para solução de conflitos os mais diversos, surgidos de entrecosques de interesses que a convivência em sociedade naturalmente provoca. Em conformidade com procedimentos orientados a garantir observância de direitos subjetivos e a repor o lesado, quanto possível, em sua situação anterior à lesão, o Estado diretamente intervém, com força coercitiva que é o sucedâneo da auto-tutela.

Para alcançar aquela finalidade, por vezes há de compelir o próprio poder público, representado por entes e agentes públicos, a se manter contido nos limites do regramento jurídico que a ele mesmo dá sustentação. Com efeito, em sua atuação no plano interno o Estado pode eventualmente lesar, de forma injurídica, direitos assegurados às pessoas em geral. Trata-se, aqui, de assegurar a submissão

---

<sup>19</sup> ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, op. cit., p. 94.

<sup>20</sup> O princípio da proteção judiciária, também chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constitui em verdade a principal garantia dos direitos subjetivos. Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, com remissão a WATANABE, Kazuo e GRINOVER.

de entes e agentes estatais ao império da lei, que a tudo e a todos vincula no Estado de Direito.

Despontam, desenhados nesse quadro, dois princípios fundamentais complementares, cuja observância qualifica o Estado de Direito: o de acesso à jurisdição, para invocar proteção estatal contra lesões ou ameaças a direitos, e o de garantia do devido processo legal. A possibilidade de o indivíduo levar ao Judiciário pedido de exame e solução de lides em que se vir envolvido, bem como, a par disso, sua certeza de não ser privado de bens nem ter restringida sua liberdade senão mediante procedimentos preordenados a tanto, nos quais assegurada ampla defesa, constituem esteios essenciais na estruturação jurídica dos regimes erigidos sobre a concepção de respeito aos direitos fundamentais do homem<sup>21</sup>.

A indispensabilidade da jurisdição é, mesmo, princípio incrustado na idéia de Estado de Direito, porquanto a intervenção deste para a proteção jurídica aos indivíduos, segundo disposições do ordenamento legal, não prescinde da via judicial, considerada o mais adequado meio de conferir concretude à proposta de um sistema voltado à garantia de direitos fundamentais. Desse modo, o assento do princípio de tutela judicial dos direitos estaria posto não propriamente em isolado dispositivo constitucional, mas sim na cláusula geral do Estado de Direito, segundo considera, v.g., relativamente à Constituição alemã, a doutrina local<sup>22</sup>.

Cabe lembrar que, de par com a direta interveniência nas situações de agressão a direitos, confia-se à jurisdição a salvaguarda mesma do ordenamento jurídico, em sua organicidade e consistência, precipuamente mediante controle de constitucionalidade das leis. Tal atribuição evidencia, de um lado, o relevo conferido aos direitos fundamentais, de regra enunciados de forma explícita nos textos das

---

<sup>21</sup> V. ARRUDA, op. cit., p. 58-59. Este autor considera, com citação de ANDRADE, J.C. Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 338, e CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 459 (destaque do autor): “Em realidade, de nada adiantaria a previsão e existência do mais completo catálogo de direitos, se não houvesse possibilidade de lhes dar efetividade. Para tanto, é determinante a via judicial de proteção dos direitos fundamentais, sendo o recurso aos tribunais o ‘meio de defesa por excelência’ desses direitos. A doutrina moderna reconhece nesta garantia um dos pilares ou elemento essencial de proteção dos direitos fundamentais, tanto no âmbito individual como no plano coletivo.”

<sup>22</sup> Ibid.

Constituições, a cuja luz há de ser interpretada toda a legislação; de outro, a destacada importância da atividade jurisdicional, porquanto dirigida, nisso, à defesa da própria estrutura objetiva do Estado de Direito.

O princípio da prevalência do Estado de Direito lastreia o dever estatal de conferir proteção jurídica. Pode-se mesmo inferir que tanto mais fortemente estará caracterizado aquele, quanto melhor garantir contra ilegalidades ou abusos cometidos pelo próprio poder público, lesivos ao cidadão. A proteção se dá originariamente pela atividade legislativa, mas se concretiza na jurisdição, vista como proteção jurídica em sentido estrito. A jurisdição é, por excelência, a atividade estatal que garante o respeito às leis e o império da justiça, pois lhe cabe aplicar concretamente o direito.

### **1.3 Garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa: a situação brasileira**

Quem suportou agressão a valor integrante de seu pessoal patrimônio jurídico, em resultado de injusto ato alheio, e busca o socorro da intervenção do Estado-juiz tende a interpretar o processo judicial e os mecanismos processuais como verdadeiro embaraço à obtenção de justiça, e não como meio de realização efetiva de direitos materiais. Isso ocorre porque se embebe de ânsia reparatória o ânimo daquele que foi injustamente lesado. O processo é, assim, freqüentemente visto pelo destinatário da prestação jurisdicional qual mero conjunto de formas destinadas a compor aquilo que se poderia denominar de liturgia judiciária, em vez de instrumento apropriado para garantir, em caso de lesão ou ameaça a direito, efetividade ao antigo brocardo segundo o qual *dar a cada um o que é seu* constitui um dos princípios da ordem jurídica justa.

Ainda que distorcida pela lente do interesse pessoal imediato, tal visão revela a tensão imanente à conjuntura nascida do encontro entre a compreensível indignação normalmente gerada pelo ato injusto, no espírito do lesado, e a necessidade que este tem de valer-se, no Estado de Direito, do aparelho judiciário para alcançar o restabelecimento da integridade de seus direitos. Contido pelo sistema legal em seu natural impulso de fazer justiça pelo desforço próprio e

imediatamente, em raras situações admitido, aquele que injustamente suportou agravo espera possa o Estado efetivamente fazê-la, quanto possível completa, em prazo não mais que razoável.

Liebman lecionava que o poder de agir em Juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica [...] como atributo imediato da personalidade e pertencem, por isso, à categoria dos denominados *direitos cívicos*.<sup>23</sup>

Referida tensão, conquanto presente onde quer que haja povos juridicamente organizados e mesmo nas mais rudimentares formas de estrutura social, nas quais uma determinada instância recebe a incumbência de dirimir conflitos entre os indivíduos, manifesta-se de modo mais nítido e forte nas organizações sociais em adiantado grau de civilização, porque nelas muito se espera do Estado, em termos de atuação eficiente, no papel de dispenseiro de justiça, mesmo se possa exatamente nelas estimar poucas as violações da ordem jurídica. Também se manifesta a tensão, em aparente paradoxo, naquelas organizações em que o ainda incipiente desenvolvimento do hábito de utilização das formas refinadas de convivência social harmônica provoca ocorrência de alto número de conflitos interpessoais, a exigir constantemente intervenção estatal por intermédio do Poder Judiciário para dirimi-los, em prol da ordem justa. No primeiro caso, o acirramento da tensão dá-se em consequência da maior expectativa que se guarda quanto à pronta e eficaz atuação do Estado; no segundo caso, por força da crescente indignação de todo o corpo social e das pessoas em particular, diante das reiteradas violações de direitos, às vezes praticadas pelo próprio Estado.

Situação *sui generis* vive nosso país, relativamente a essas questões, na atual quadra. Partindo de um pouco sofisticado sistema jurídico regulador das atividades estatais e das relações entre pessoas, bem como de uma situação de generalizada indiferença dos destinatários das leis com o reiterado desrespeito a elas, transitou para um mais alto patamar de sofisticação jurídica. Passou, em

---

<sup>23</sup> apud SILVA, J. A., 2006. p. 431.

poucos anos, na vigência da presente ordem constitucional, à adoção de normas legais de conteúdo juridicamente refinado.

No texto da Constituição de 1988, vários dispositivos buscaram dar garantia de observância a direitos fundamentais da pessoa humana. Enquanto isso, a legislação infraconstitucional estabeleceu regras de atendimento aos princípios que devem nortear a atuação dos agentes do Estado, à preservação de atributos da cidadania, ao controle das atividades financeiras, à proteção do meio-ambiente, do consumidor, das pessoas portadoras de necessidades especiais, do idoso, das minorias economicamente desfavorecidas, dos adolescentes e crianças, da produção intelectual e artística. Chegou, paralelamente, a uma situação em que a consciência de titularidade de direitos - disseminada, entre outros fatores, pela facilidade de informação advinda com o incremento de uso dos meios de comunicação - estimula as pessoas, ainda desatentas às vantagens da auto-composição e às formas alternativas de solução de conflitos, a litigarem judicialmente umas contra as outras por quase tudo, na expectativa de que o Poder Judiciário diga concretamente o direito aplicável até mesmo a corriqueiras questões do cotidiano.

O panorama assim desenhado a partir notadamente da promulgação da Carta Constitucional de 1988, como dito, levou a uma verdadeira explosão do número das demandas judiciais, com intensidade tal que literalmente soterrou sob avalanche incontida de ações a capacidade de atendimento dos órgãos judiciários<sup>24</sup>, lançando-os dentro de crise sem precedentes, para cuja solução buscam-se de modo frenético idéias e meios. Escancara-se de público a magnitude do problema e suas proporções mostram-se suscetíveis de serem ampliadas ainda mais, quando se constata que, a despeito das facilidades nos últimos tempos criadas para acesso à Justiça, largos contingentes da população brasileira permanecem juridicamente

---

<sup>24</sup> Em março de 2007, na sede da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, onde compareceu para firmar termos de cooperação destinados à criação de câmara de mediação e conciliação extrajudicial, bem como ao desenvolvimento de programas de capacitação de detentos para sua reinserção social, a então presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Ellen Gracie, referiu a existência de 62 milhões de processos em curso no país, aduzindo que tal número, traduzido em média de 4.400 processos a serem decididos por magistrado, significa realmente "uma marca impossível." BRANDT, Ricardo. Súmula vinculante começará por tema tributário. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 20 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/editorias/2007/03/20/pol-1.93.11.20070320.18.1.xml>>. Acesso em: 22 mar. 2007.

desatendidos, enquanto grande número de ações judiciais em curso tem como parte, repetidamente, os mesmos litigantes. Significa dizer, em relação de proporcionalidade ao contingente populacional, que poucos litigam muito, enquanto extensas parcelas da sociedade nada demandam em Juízo<sup>25</sup>. Destarte, se o aparato judiciário revela-se incapaz de, com adequada qualidade de trabalho, dar vazão, em tempo razoável, à mole de processos que hoje o desafia, imagina-se qual será a dimensão do problema no caso de virem bater às suas portas aqueles muitos que se mantêm, por ora, alheios à possibilidade de solução de conflitos na via judicial.

Preocupam-se os operadores do Direito, os legisladores e, por suas parcelas mais informadas, a sociedade como um todo - esta, principalmente porque tangida a tanto pelo medo que lhe inspira a criminalidade crescente em número de ocorrências e crueldade de seus agentes, a gerar reclamos constantes de maior eficiência dos mecanismos de segurança pública, neles incluída a atuação do Poder Judiciário - com as pouco animadoras perspectivas no tocante ao quadro, pois, mantida a tendência inercial, prevê-se esteja ele mais e mais agravado em tempo breve, caso não sejam tomadas de logo providências eficazes para reverter o risco de colapso iminente.

Já se ouvem vozes defendendo a re-interpretação do princípio constitucional de acesso ao Judiciário, para aplicá-lo mediante adoção de critérios de filtragem do recebimento de novas demandas judiciais<sup>26</sup>, aptos para dissuadir *ab ovo* a propositura de ações temerárias e sancionar os litigantes de má-fé. Diz-se mesmo, não sem alguma pitada de galhofa, que se falou muito até aqui em facilitar o acesso

---

<sup>25</sup> Segundo Pierpaolo Bottini - então titular da Secretaria da Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça -, no Brasil que clama por justiça ágil e desburocratizada a relação é de um processo para cada cinco habitantes, dando a falsa impressão de amplo acesso ao Judiciário, “[...] mas o que acontece é que poucas pessoas, ou poucas instituições, utilizam excessivamente o Judiciário. A grande parte da população efetivamente está fora, não tem acesso aos serviços judiciais.” MACEDO, Fausto. Poucos têm acesso à Justiça, diz especialista. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 17 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/editorias/2007/02/17/pol-1.93.11.20070217.12.1.xml?>> Acesso em: 21 fev. 2007.

<sup>26</sup> Nesse sentido manifestou-se Joaquim Falcão, membro do Conselho Nacional de Justiça: “O Judiciário é um sistema em que há mais demanda do que oferta, ou seja, entram mais conflitos do que saem sentenças. A lentidão é exatamente o excesso de demanda diante da pouca oferta. A demanda se perde no sistema, demora muito e não sai em um tempo de pacificação social ou de pacificação econômica. Então, [...] você tem que pensar como atuar no lado da demanda e como atuar no lado da oferta. [...] por mais eficiente que seja a Justiça, a demanda vai crescer sempre muito mais. A reforma precisa frear o aumento da demanda.” TEIXEIRA, Fernando. Reforma será focada na demanda. **Valor Online**, São Paulo, 6 fev. 2007. Disponível em: <<http://10.200.35.58/intranet/assessoria.nsf/Clipping/Noticias/99AA272A6900F9120325727A0044B290?OpenDocument>>. Acesso em: 6 fev. 2007.

das pessoas ao Poder Judiciário, enquanto hoje, diversamente, cumpre falar em estabelecer facilidades para aqueles que já ingressaram em Juízo poderem dali sair com seu pleito resolvido.

A crise instalada, a partir da incapacidade de os órgãos judiciários darem pronta resposta aos pedidos de solução de conflitos, gera ambiente propício a nele medrarem intentos de má-fé de quantos não se pejam de usar as vias judiciais e o processo para, sabendo-se devedores, protelar ao máximo, mercê da lentidão dos ritos procedimentais e da demora das decisões, o momento em que finalmente terão de satisfazer os credores. Nesse quadro, cabe reconhecer, o acesso ao Judiciário transmuda-se em mecanismo de injustiça, verdadeiro embaraço à realização de direitos, privilegiando quem deve e desonestamente age, valendo-se dos recursos estatais, com a finalidade de frustrar o tempestivo adimplemento das obrigações. Ao fim e ao cabo, defrauda-se com isso no ânimo do credor a crença, que de outro modo se desejaria consolidada, na eficiência do Estado de Direito para prover ordem jurídica justa. Por desvio no uso do sistema, atinge-se resultado diametralmente oposto àquele pretendido pela garantia inscrita na carta constitucional.

Dentre os que utilizam as vias judiciais e a lentidão dos ritos processuais para, de forma patológica, tomar a existência do processo instaurado como indevido escudo contra a legítima pretensão do titular de direito, desponta - é de pasmar - o poder público, representado pelas pessoas jurídicas de direito público interno, pelas autarquias e pelos agentes públicos nessa condição. Estima-se que entre setenta e oitenta por cento dos processos em curso nos tribunais superiores têm como parte o poder público, na condição de autor, réu ou interveniente. Esse número, mesmo isoladamente considerado, permite vislumbrar a real medida da contribuição malsã dos entes públicos ao complexo de fatores que conspiram contra maior eficiência do Judiciário e geram a crise que atinge, em última instância, o próprio Estado.

Sob o falso argumento de proteção ao erário - não bastassem os privilégios outorgados pela legislação processual ao poder público, quando lhe confere prazos em dobro ou quádruplo e, entre outras benesses, quando impõe, na generalidade

dos casos que envolvem interesse da fazenda pública, o necessário reexame das decisões de primeiro grau a esta desfavoráveis -, eternizam-se, mercê da utilização abusiva de recursos e meios processuais vários, as demandas judiciais em que intervém diretamente o Estado. Tendências jurisprudenciais claras e consolidadas interpretações da lei desfavoráveis às teses estatais com freqüência são despidoradamente postas em obliúio pelos representantes do poder público, no afã de pleitear o sabidamente indevido e prolongar ao máximo o tempo de satisfação do direito da parte contrária, a pretexto de assim proteger o tesouro<sup>27</sup>. Parece pouco importar, em tal prática, que a estratégia signifique acréscimos ao valor a ser futuramente despendido e, em especial, traduza rematada investida do Estado contra sua própria credibilidade de garante da ordem jurídica justa.

Sendo essa a realidade vigente, não surpreende que, a despeito do consenso existente sobre a insuficiência de meios disponíveis para dar vazão à massa descomunal de processos, relute o poder público em conferir mais recursos ao Judiciário, cuja inoperância ou baixa eficiência, se não desejada, é certamente vista como condição favorável à protelação do cumprimento de obrigações que têm como sujeito passivo o Estado. Urge, portanto, mais do que clamar pelo adequado aparelhamento do Poder Judiciário, urgentemente descobrir soluções outras para a crise, sob pena de se ver instalada, com os riscos daí decorrentes à convivência social harmônica, generalizada descrença na capacidade do Estado de Direito como provedor de justiça aos cidadãos.

Nessa linha, importa não apenas, entre outras medidas possíveis, a busca de legislação processual livre do apego ao formalismo e a ritos incompatíveis com a celeridade que a vida atual exige, mas também interpretar à luz dessa realidade e com o auxílio de novas categorias jurídicas os mecanismos processuais já existentes, em ordem a deles extrair funcionalidade apta para ensejar, quanto possível, consecução do resultado a que visam, em razoável tempo. A leitura assim

---

<sup>27</sup> Na mesma oportunidade referida na anterior nota, Joaquim Falcão observou, quanto ao impacto da chamada súmula vinculante sobre a estratégia de protelação freqüentemente empregada por órgãos públicos, mediante remessa da solução às vias judiciais mesmo em litígios relativos a questões já antes resolvidas na jurisprudência de forma assentada e pacífica: "Se você desobstrui o Judiciário de questões que poderiam não estar lá, você acelera a solução das questões que estavam lá. Uma medida positiva seria se o Governo fizer um planejamento judicial, como as empresas fazem, porque a súmula vai implicar em desembolsos de caixa expressivos a partir dessas decisões que o Supremo pode tomar." TEIXEIRA, op. cit, on-line.

proposta, inspirada nos princípios fundamentais de proteção à dignidade da pessoa humana abrigados na Carta Constitucional, poderá constituir vertente em que se verá fluir, ao menos em parte, a solução da grave crise hoje instalada no tocante à distribuição de justiça. Com efeito, na medida em que, sem ofensa à lei, se submeterem os cânones processuais aos postulados da Constituição, máxime àqueles que dizem com os direitos fundamentais<sup>28</sup>, entre os quais se situa o de garantia à razoável duração do processo, melhor e mais rapidamente se atingirá a finalidade de realização da ordem jurídica justa e, com ela, o objetivo maior de consolidação do Estado de Direito como seu provedor.

#### 1.4 A reforma do sistema judiciário no Brasil

Repercutem sobre as organizações políticas a grande variedade das demandas sociais da atual quadra histórica e sua alta complexidade. O vigoroso progresso tecnológico, o desenvolvimento dos meios de comunicação, o surgimento do conceito de sociedade de massa trouxeram novas exigências quanto à atuação do Estado, para atender à crescente expectativa de acesso de largos contingentes de pessoas a bens fundamentais de vida e manter equilibradas as relações de forças entre os diversos segmentos sociais.

O modelo clássico de Estado que prevaleceu no Ocidente, nos últimos dois séculos, concebido a partir da construção teórica de Montesquieu e fundado na idéia de separação dos poderes, vem sofrendo alterações significativas. Disso é exemplo uma maior preponderância das atividades do Poder Executivo, cuja atuação avança, ao influxo da necessidade de conferir atendimento a situações emergentes, sobre áreas tradicionalmente reservadas à atividade legislativa do Parlamento. Inovações constitucionais como os *decreti-legge*, na Itália, seus correspondentes, em outros

---

<sup>28</sup> “O hiato entre os fatos e o direito nas sociedades democráticas de massa é uma das causas da crise do positivismo jurídico. Uma das respostas da Teoria do Direito a esta crise é a distinção entre regras específicas e princípios gerais. Estes têm como função a expansão axiológica do ordenamento para buscar conferir uma integridade moral ao Direito. Neste processo, no entanto, surgem conflitos entre os valores contemplados nos princípios. [...] Por isso a ponderação de princípios é um jusfilosófico parar para pensar o significado do direito positivo.” LAFER, Celso. Variações sobre os direitos humanos. **Estadão Online**, São Paulo, 19 mar. 2007. Disponível em: <<http://10.200.35.58/intranet/assessoria.nsf/Clipping/Notícias/CD75DAAC3A13006A032572300425BDF?OpenDocument>>. Acesso em: 19 mar. 2007.

países da Europa, e as chamadas medidas provisórias<sup>29</sup>, no Brasil, bem expressam a hipertrofia de um dos poderes de Estado relativamente a outro.

Seria talvez de esperar que não apenas o Legislativo, mas também o Judiciário se ressentisse dessa invasão de competências e estivesse apequenado no exercício de suas funções próprias. Contrariamente, todavia, percebe-se na sociedade o emergir de mais intenso reclamo por atividade jurisdicional efetiva, nascido da multiplicidade mesma de interesses a serem conciliados, da maior consciência quanto à titularidade de direitos, da difusa percepção de que estes pouco valem efetivamente sem a presença de uma instância estatal de garantia<sup>30</sup>. Ademais, cabe ao Judiciário, como guarda da Constituição, zelando pelo cumprimento desta em conformidade com os princípios que a inspiraram e de acordo com as regras de atribuição de competências, mediar eventuais conflitos entre os outros poderes para, em última análise, preservar a higidez da estrutura do Estado de Direito.

É certo que, na generalidade dos países, hodiernamente, críticas muitas são feitas à atuação do Judiciário, em especial quanto à morosidade na tramitação dos processos e à baixa eficácia das decisões judiciais. Porém, longe de refletirem queda na expectativa de solução judicial de conflitos, tais críticas traduzem, em verdade, exacerbação da crença no papel desempenhado por esse Poder, para proteção às liberdades e aos bens de vida, nos regimes embasados sobre o sistema de direitos fundamentais. Até mesmo a intensidade das investidas que por vezes partem de agentes políticos - a tanto animados pelo desagrado advindo do fato de terem coarctada por intervenção judicial a realização de interesses ilegítimos ou simplesmente contrários ao ordenamento jurídico - revela, qual fosse espelho, a dimensão da força conferida à atividade jurisdicional, instrumento de preservação dos princípios que informam o regular funcionamento do Estado.

---

<sup>29</sup> “[...] o instrumento da medida provisória adotado pela Lei Maior Brasileira teve, como se sabe, mais que inspiração, verdadeiramente decalque em semelhante dispositivo da Constituição da República Italiana, cujo art. 77 fala expressamente em medidas provisórias com força de lei, conhecidas tradicionalmente, em uso corrente, inclusive no âmbito da doutrina, como *decretti-legge*.” (grifo do autor). SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Coord.). **Medidas provisórias e segurança jurídica**. São Paulo: J. de Oliveira, 2003. p. 375.

<sup>30</sup> V. a respeito ARRUDA, op. cit., p. 57.

No Brasil, há tempo e com grande ênfase verberam-se as insuficiências do aparelho judiciário. Censuras nesse sentido cresceram na exata medida da expansão da consciência de cidadania, bem como na velocidade de incremento da produção legislativa referenciada a direitos de recente extração, notadamente ao longo das duas últimas décadas do século XX e no início do atual<sup>31</sup>. Critica-se hoje, acerbamente, desde a estruturação dos órgãos de poder até a postura dos magistrados, em evidência inequívoca da ânsia geral por um Judiciário apto a cumprir sua missão constitucional de defensor da ordem jurídica e dispensador de justiça aos cidadãos. Amplia-se o nível de exigência no tocante à sua atuação, quanto mais aumenta a convicção de sua indispensabilidade para a garantia de direitos, uma vez que não se poderia nunca depender exclusiva e primordialmente de outros meios de solução de litígios, como a auto-composição, a conciliação mediada, o juízo arbitral, pese embora a importância desses mecanismos para o objetivo de pacificação social.

Ampliação desse anseio levou ao aprofundamento de análises relativas às insuficiências do Poder Judiciário e ao despontar de variadas propostas para sua superação. Surgiram iniciativas no âmbito legislativo, quase todas creditadas ao esforço de institutos de pesquisa e estudos jurídicos ou ao empenho individual de profissionais e operadores do direito. Algumas frutificaram para oferecer saídas parciais à crise que, já então, se fazia sentir.

Assim foi o caso dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, introduzidos pela Lei nº. 7.244, de 7 de novembro de 1984, na esteira dos quais vieram, com a Constituição de 1988, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, previstos em seu art. 98, I, e regulamentados pela Lei nº. 9.099/95, depois admitidos na competência

---

<sup>31</sup> “Até o final da década de 80, as discussões sobre a reforma do Judiciário limitavam-se ao restrito conjunto de operadores do direito. Advogados, magistrados, promotores e defensores apresentavam e refletiam sobre propostas de organização do aparato judicial, muitas vezes com uma perspectiva limitada, resumida ao papel de cada categoria e ao espaço de atribuições a ser ocupado por seus respectivos membros. Após a Constituição de 88, inicia-se um processo contínuo de democratização do debate sobre o modelo de Justiça mais adequado. A sociedade civil percebe-se interessada no funcionamento do sistema judicial quando descobre os impactos cotidianos da crise de morosidade e de acessibilidade do Poder Judiciário. Os economistas iniciam uma reflexão sobre o custo e o risco de uma Justiça ineficiente para o desenvolvimento da nação. Enfim, inúmeros segmentos sociais fazem com que o discurso da reforma judicial entre na pauta política e consolidam a demanda por uma atividade de transformação.” BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Reforma infraconstitucional do Judiciário**. Apresentação de Pierpaolo Bottini. Brasília, DF, 2007.

da Justiça Federal a partir da Emenda Constitucional nº. 22/99, que dispôs sobre sua criação, efetivada pela Lei nº. 10.259/01. Contribuição trazida por esse novo sistema de atuação judicial previsto para facilitar o acesso à justiça pode ser mensurada, em visão retrospectiva, pelo expressivo afluxo de causas que de imediato atraiu, a ponto de logo estarem os juizados, comparativamente às varas da Justiça comum, tão ou mais sobrecarregados de processos, de modo incompatível com suas estruturas, usualmente providas - ao longo de mais de uma década e ainda hoje - somente por pequeno corpo de funcionários e pela disposição de juízes que, embora não lotados em cargos próprios de juizado, em larga medida inexistentes, dispõem-se a ampliar a própria jornada de trabalho para atender também a essa jurisdição.

Não bastaram, entretanto, esforços como esse. A despeito deles, acentuou-se a crise de operacionalidade do Judiciário, a ponto de compelir as instituições públicas, já então mais sensíveis às expectativas sociais, a contribuírem para o debate e a procura de soluções. Enquanto o Poder Executivo criava, em 2003, no âmbito do Ministério da Justiça, a Secretaria de Reforma do Judiciário, os tribunais superiores estimulavam, dentro do Poder Judiciário, iniciativas voltadas à busca de caminhos de saída da crise. Em dezembro de 2004, os chefes dos três Poderes firmaram um Pacto de Estado por um Judiciário mais Rápido e Republicano, explicitando compromissos e metas de melhor prestação jurisdicional.

Conjuntamente, brotaram no plano objetivo mudanças na organização do sistema judiciário, efetivadas por via da Emenda nº. 45 à Constituição Federal, promulgada em 8 de dezembro de 2004, além de alterações na legislação processual, mediante vinte e seis projetos de lei que, dando seguimento ao trabalho iniciado pelo Congresso na década anterior, buscam melhorar significativamente o processo civil, o penal e o trabalhista. O problema da falta de celeridade na distribuição de justiça, reconhecido já no título do citado Pacto de Estado como importante entrave a mais eficiente garantia de direitos, recebeu tratamento constitucional, mediante explicitação do direito à razoável duração do processo entre

os direitos fundamentais (art. 5º., LXXVIII, CF)<sup>32</sup>.

Outras modificações introduzidas no texto da Carta visaram à maior facilidade de acesso à Justiça, à melhor qualidade da atuação judicial, a mais ampla publicidade das atividades judiciais, de modo ordenado a prover justiça a todos.

Nesse sentido, previu-se a Justiça itinerante; a autonomia funcional, administrativa e financeira das Defensorias Públicas estaduais (arts. 107, §§ 2º. e 3º., 115, §§ 1º. e 2º., 125, §§ 6º. e 7º., 134, § 2º., 168); a possibilidade de criação de varas especializadas para a questão agrária (art. 126, *caput*); o caráter constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, quando aprovados pelo quorum qualificado das emendas constitucionais (art. 5º., § 3º.); a previsão de Conselhos para controle externo da Magistratura e do Ministério Público, bem como a instalação de ouvidorias (arts. 52, II, 92, I-A, e § 1º., 102, I, “r”, 103-A, 103-B); o estabelecimento de regras mínimas a serem observadas na elaboração do Estatuto da Magistratura, como, entre outras, exigência de três anos de atividade jurídica para o bacharel em Direito como requisito ao ingresso na carreira da Magistratura, aferição do merecimento para a promoção segundo critério objetivos de produtividade e desempenho, previsão de número de juízes compatível com a população, proibição de férias coletivas no Judiciário, para tornar a atividade jurisdicional ininterrupta (art. 93); a ampliação da garantia de imparcialidade dos órgãos judiciais (art. 95, parágrafo único, IV e V, e 128, § 6º.); a previsão de que as custas e os emolumentos sejam destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, § 2º.); a criação da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A)<sup>33</sup>.

Além disso, previram-se modificações na competência dos tribunais superiores, regras para encaminhamento da previsão orçamentária e execução do orçamento, mudanças nos mecanismos de controle da constitucionalidade,

---

<sup>32</sup> “Esse direito foi instituído pela EC-45/2004 mediante o acréscimo do inc. LXXVIII ao art. 5º. da Constituição, para estatuir que *a todos são assegurados, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. Aqui interessa o processo judicial, que é o resultado do exercício do direito de acesso à Justiça previsto no inc. XXXV [...]” (destaque do autor). SILVA, J. A., op. cit., p. 432.

<sup>33</sup> Cf. LENZA, Pedro. Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional nº. 45/2004. Esquematização das principais novidades. **Jus Navigandi**, Teresina, 18 mar. 2005a. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6463>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

funcionamento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, instalação do Conselho de Justiça Federal como órgão central do sistema. Essas mencionadas alterações constitucionais, cujo enunciado não esgota o rol daquelas introduzidas pela Emenda nº. 45, servem todas ao escopo de se dar maior efetividade<sup>34</sup> e transparência à atividade jurisdicional.

Dentre todas as modificações, avulta, pelo *status* a ela conferido, a previsão do direito à razoável duração do processo, erigido à categoria de norma constitucional explícita, na esfera particularmente relevante dos direitos fundamentais da pessoa humana. A par dele, a garantia de meios que assegurem a celeridade da tramitação processual<sup>35</sup>. Com efeito, não basta prever canais de acesso à Justiça e atuação idônea, independente e isenta dos órgãos jurisdicionais, mas cumpre fazer com que a proteção àqueles que tiveram direitos lesados ou os vêem ameaçados chegue a tempo útil, sob pena de ineficácia do sistema de garantia que caracteriza o Estado de Direito. Proteger a destempo é, certamente, deixar perecer.

Bem por isso, propõe-se interpretação das regras processuais sempre à luz do princípio segundo o qual a distribuição da justiça há de ser tempestiva, para que não se torne providência inócua e, assim, não se exiba como injustiça manifesta.

---

<sup>34</sup> Alexandre de Moraes pondera: “A EC nº. 45/04, porém, trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem maior celeridade na tramitação dos processos e redução na morosidade da Justiça brasileira. O sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição de Justiça e maior segurança jurídica, afastando-se tecnicismos exagerados.” MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 94.

<sup>35</sup> *Ibid.*, com citação de passagem do voto proferido pelo ministro Celso de Mello no julgamento do Mandado de Injunção nº. 715/DF: “Essas previsões - *razoável duração do processo* e *celeridade processual* -, em nosso entender, já estavam contempladas no texto constitucional, seja na consagração do princípio do *devido processo legal*, seja na previsão do *princípio da eficiência* aplicável à Administração Pública (CF, art. 37, *caput*).” (destaques do autor).

## CAPÍTULO 2 A GARANTIA DE PROCESSO EM TEMPO RAZOÁVEL

### 2.1 Apontamentos históricos e difusão do princípio

O caráter eminentemente evolutivo dos direitos fundamentais impõe, para sua melhor compreensão, exame de seu desenvolvimento ao longo da história. Tratando-se de categoria constituída por direitos imanentes à condição humana, não poderá ser bem apreendida em seus múltiplos aspectos sem um olhar retrospectivo sobre eventos que marcaram indelevelmente a evolução do homem, quanto à progressiva conquista de proteção jurídica a valores essenciais de vida. Nesse sentido, cuidou-se alhures de apontar as principais ocorrências tidas indisputadamente como marcos do gradual reconhecimento jurídico de direitos fundamentais, ao longo dos tempos, a começar das chamadas liberdades públicas.

No tocante ao direito à duração razoável do processo, cuja essencialidade para a efetiva proteção estatal ao indivíduo e à sua dignidade humana admite-se constituir verdade indiscutível, encontram-se sinais embrionários de seu reconhecimento nos mesmos eventos que assinalaram passagens importantes na evolução dos demais direitos de mesma categoria. Na verdade, o processo evolutivo se deu *pari passu*, relativamente a um e outros, ao longo do tempo, desde a inicial defesa do indivíduo contra o arbítrio do monarca e os abusos do Estado até alcançar a atual dimensão propiciadora da expectativa de realização dos mais altos valores do espírito humano, passando antes pela fase em que, sob a influência das demandas sociais típicas do processo de industrialização do final do século XIX e começo do século XX, buscou-se dar concretude ao princípio de igualdade entre os homens, garantindo direitos básicos às classes trabalhadoras ou economicamente desfavorecidas.

Surge ligado de modo intrínseco ao conceito do devido processo legal o direito à razoável duração do processo. A Magna Carta das Liberdades, imposta a João Sem Terra em 1215, ao lado da consagração do direito ao devido processo (cláusula 39) - princípio que ficou, então, conhecido por *law of the land* e, mais à frente, pela expressão *due process of law*, de uso ainda atual -, estabeleceu (cláusula 40) a exigência do desenvolvimento do processo livre de maiores delongas

(“*to no one we will sell, to no one we will refuse or delay, right or justice*”). Da leitura mesma do enunciado extrai-se que o atraso na prestação da justiça frustra a realização de direitos e equivale a recusa à proteção destes.

É de ser ressaltada, no texto desse antigo documento, a ligação entre prisão e tempo adequado para o processo, característica da fase inicial de reconhecimento do direito. Abstraído o fato de a Carta surgir como instrumento de limitação do poder real em benefício da nobreza, tem-se demonstrada naquela finalidade a idéia de afirmação dos primeiros direitos de proteção do indivíduo contra o Estado, do qual poderia exigir não apenas abstenção de atos lesivos a determinadas liberdades, mas também, em hipótese diversa, exigir que a restrição não se fizesse sem o devido processo, ademais desenvolvido sem procrastinações. Tal cláusula passou a constituir fundamento de todo um sistema de garantia de proteção judicial dos cidadãos, na Inglaterra e, com o decorrer dos séculos, na generalidade dos países do ocidente<sup>36</sup>.

Ainda não seria de ver, no citado dispositivo, propriamente afirmação do direito a um processo célere ou desenvolvido em tempo razoável; o propósito, embora fosse o de garantir obtenção de justiça, era buscado mediante vedação a interferências do rei na marcha dos procedimentos. Nesse sentido, cuidava-se de norma de conteúdo negativo, atuando somente de forma indireta na promoção de maior celeridade processual. Todavia, sua posterior afirmação na doutrina e na jurisprudência inglesas, nos períodos seguintes, leva à constatação da importância atribuída à efetividade do comando jurisdicional na *common law*<sup>37</sup>.

De recordar que a Magna Carta, buscando conferir efetividade a seu próprio conteúdo, previu, em passagem da cláusula 61, que as transgressões às garantias

---

<sup>36</sup> “É sabido que o princípio do devido processo legal, que originariamente era aplicado aos processos penais, estendeu seu campo de aplicação aos processos civil e administrativo, graças às reflexões da doutrina durante o final do século XIX e o transcurso do século XX. Fortaleceu, assim, sua dimensão adjetiva, que compreende um conjunto de direitos e garantias em favor das pessoas no processo.” TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús (Coord.). **Reforma do judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005. p. 32.

<sup>37</sup> ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2006. op. cit., p. 32, lembra que “Shakespeare, através de seu personagem Hamlet, já colocava o ‘*law’s delay*’ como um dos males de seu tempo, sendo lícito supor que o combate a esse problema fosse relevante e caro à sociedade inglesa da época.” (destaque do autor).

estabelecidas no documento haveriam de ser reparadas imediatamente ou em até quarenta dias a partir da apresentação de queixa do lesado, sob pena de sanções, como a que admitia aos nobres o avanço sobre propriedades do rei. Esse dispositivo, não obstante relacionado à efetivação das garantias enunciadas na Carta, faz evidenciar, pelo exíguo prazo previsto à solução da queixa, a recorrente preocupação com a celeridade do procedimento e significa não mais simples impedimento a postergações da justiça, porém, diversamente, verdadeira exigência de justiça em tempo pré-determinado como sendo hábil.

No século XVII, consolidando-se na Inglaterra, mercê da Petição de Direitos e do Regulamento do *Habeas Corpus*, o modelo local de proteção a direitos fundamentais, restaram com ele reafirmadas disposições tendentes à obtenção de pronunciamento judicial em prazo adequado. De forma reflexa, mediante ampliação de garantias de efetividade da prestação jurisdicional, o primeiro documento solidificou o direito à rápida resolução de processos, enquanto o outro trouxe mais explícitas menções à inconveniência da morosidade, ao referir no preâmbulo, entre as justificativas para adoção do regulamento, a tardança de resposta aos pedidos enviados aos oficiais do rei e a necessidade de obter maior rapidez na soltura de encarcerados.

A defesa da liberdade ganhou, assim, instrumento formal de atuação, com garantia de exame judicial em tempo reduzido. Passa o poder estatal a intervir em modo a dotar de eficácia determinado procedimento previsto como remédio contra a lentidão, valendo recordar, nesta passagem, que o instituto do *habeas corpus* já era então tradicional no direito consuetudinário daquele país, por isso sendo correto reconhecer como objetivo do regulamento surgido em 1679 a maior eficácia daquele instrumento processual de garantia da liberdade.

No direito norte-americano, herdeiro do secular sistema inglês da *common law*, aponta-se como precursor da garantia de rápido julgamento, dentre cartas de liberdade outorgadas para asseguarção de direitos aos colonos, o documento de estruturação do Governo da Pennsylvania, de 1682, cujo texto, semelhante em algumas passagens ao da Magna Carta, assegura direito a julgamento sem

postergações<sup>38</sup>. A seguir, no contexto do movimento pela independência, a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia consignou, em sua cláusula 8ª., que todo cidadão acusado em processo criminal tem direito a julgamento célere. Já não se tratava mais de afirmar direito à celeridade em um tipo de procedimento específico, como o de *habeas corpus*, e sim em qualquer procedimento criminal.

As declarações de Delaware e Maryland, promulgadas na seqüência, junto às de outras colônias americanas, conferiram importante ampliação ao direito, ao prever a celeridade como garantia a ser observada em procedimentos cíveis<sup>39</sup>.

Desse modo, é possível reconhecer nos dois citados sistemas, quais sejam, o inglês e o norte-americano, a origem das normas representativas da admissão do direito ao processo em tempo razoável. Na Europa continental, o desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais, que teve em França seu maior e mais significativo avanço, deixou de contemplar proteção correspondente à garantia de celeridade de procedimentos. Surgida logo depois das declarações das colônias americanas, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pese embora o importante alento dado à solidificação do sistema de direitos fundamentais, não chegou a contribuir para afirmação da defesa contra os males da morosidade processual, uma vez nem mesmo contemplou, antes, as garantias de acesso à justiça, limitando-se ao enunciado dos princípios da legalidade e da anterioridade penal, bem como da presunção de inocência (art. 9º.), e a estabelecer proibição de aprisionamento ou submissão a processo, senão em estrita consonância com a forma prevista na lei (art. 7º.)<sup>40</sup>.

Entretanto, chegados ao século XX, países do continente europeu passaram a afirmar, de modo inequívoco, o direito ao tempo razoável do processo. Conjuntamente, fizeram-no mediante a Convenção Européia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, cujo texto consolidou

---

<sup>38</sup> ARRUDA, op. cit., p. 36.

<sup>39</sup> “Esses entes da Federação americana consagraram à celeridade processual dois distintos dispositivos de suas declarações. Um deles, à semelhança do que foi inserido na Declaração de Virgínia, assegurava aos acusados em procedimento criminal o direito ao *speedy trial*. Em outra passagem, bem mais ampla, reconhece-se que todo homem livre, ‘em razão de ofensa a seus bens, terras ou pessoa’, deve ter à sua disposição um remédio adequado à obtenção da justiça ‘*speedily without delay*’.” ARRUDA, op. cit., p. 36.(destaque do autor).

<sup>40</sup> Ibid., p. 39.

entendimento sobre a relevância da garantia, reconhecida como fundamental ao indivíduo. Subscrito originalmente por treze Estados, o documento veio datado de 4 de novembro de 1950 e, entre outras disposições inspiradas em princípios norteadores de harmônico convívio em sociedade e de respeito à dignidade da pessoa humana, estabeleceu, logo ao início do primeiro parágrafo do artigo 6º, que toda pessoa tem direito a uma justa e pública audiência dentro de prazo razoável, diante de um tribunal independente e imparcial constituído por lei, com a finalidade de precisar, sejam seus direitos e seus deveres de caráter civil, seja a consistência de toda acusação penal contra ela formulada.

Além disso, para assegurar observância a seus preceitos, a Convenção instituiu (artigos 19 e 20) a Corte Européia. Com sede em Estrasburgo e funcionamento permanente, integrada por juízes representantes dos países membros, atende à previsão (artigos 34 e 35) da possibilidade de recurso de cidadãos, entidades não-governamentais ou empresas privadas, articulado sob fundamento da ocorrência de violação de direito reconhecido pela Convenção, depois de exauridos recursos internos no país infrator. Outra disposição (artigo 41) prevê a justa reparação ao lesado, se a lei interna do Estado membro assim não estabelecer, nos casos em que a Corte declarar que houve afronta a direito protegido por aquelas normas supranacionais<sup>41</sup>. Todos esses dispositivos revelam a preocupação com a efetividade da proteção aos direitos fundamentais e, dentre eles, nomeadamente àquele referido ao tempo do processo.

Ainda antes da Convenção Européia, porém, o princípio de garantia à temporalidade razoável dos procedimentos ganhou presença e relevo na legislação interna de vários países do continente europeu, chegando ao *status* de norma constitucional. Nas Constituições portuguesas de 1826 (artigo 145, parágrafo sétimo) e de 1838, são encontradas referências à razoabilidade temporal da formação de culpa em processos criminais com réu preso<sup>42</sup> e a Constituição lusitana de 1976 dispõe, em seu artigo 20º., nº. 4, de modo a abranger qualquer espécie de

---

<sup>41</sup> Cf. HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 54-56.

<sup>42</sup> ARRUDA, op. cit., p. 42.

procedimento: “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo eqüitativo.”<sup>43</sup>.

Na Itália, a morosidade processual mostrou-se sempre notória e chegou mesmo a repercutir na Corte de Estrasburgo, causando-lhe, a ela própria, expressivo atraso nos julgamentos, em razão da quantidade de reclamações formuladas por cidadãos italianos com base em alegação de descumprimento do preceito fundamental relativo à agilidade processual previsto na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O fenômeno ganhou grandes proporções e significativas mudanças foram, então, introduzidas na legislação do país<sup>44</sup>. Ao influxo da censura daquela Corte, bem como das reiteradas decisões condenatórias a ressarcimento por agravo ao direito do justo processo, ocorreu, em 1999, modificação do artigo 111 do texto constitucional italiano, atualmente redigido de modo a garantir jurisdição mediante processo justo, em tempo razoável, nos termos da lei<sup>45</sup>. Mais adiante, em 2001, aprovou-se lei específica dispondo sobre indenização a quem for prejudicado em decorrência da exagerada duração de processo, a chamada “*Legge Pinto*”<sup>46</sup>.

A Constituição espanhola de 1978, com inequívoca ênfase na proteção do indivíduo contra a lentidão processual imotivada, explicita tal garantia entre os direitos fundamentais. Reza seu artigo 24 que todas as pessoas, no exercício de seus direitos e interesses legítimos, têm assegurada a efetiva tutela dos juízes e tribunais, mediante processo público sem dilações indevidas, apreciado por juiz competente, nos termos da lei, facultado o uso, sob presunção de inocência, dos meios de prova pertinentes para defesa, sem que possam, de qualquer modo, ser obrigadas a confessar culpa<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 14.

<sup>44</sup> HOFFMAN, op. cit., p. 52-53.

<sup>45</sup> Art. 111: *La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*.

<sup>46</sup> Legge 24 marzo 2001, n. 89 – “*Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell’articolo 375 del codice di procedura civile*” (publicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 78 del 3 aprile 2001).

<sup>47</sup> Cf. NICOLITT, op. cit., p. 14-15.

No continente africano, a Carta de Banjul sobre Direitos Humanos, de 1981, estabelece em seu artigo 7º., 1, “d”, o direito de toda pessoa ser julgada em prazo razoável por um tribunal imparcial<sup>48</sup>.

## 2.2 Ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, malgrado se aponte o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, como primeira norma de vigência sobre a questão do tempo razoável para o processo judicial, seguida por disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, denominado Pacto de São José da Costa Rica<sup>49</sup>, é de lembrar que a Constituição de 1934, mesmo promulgada em período histórico que se desenvolvia sob inspiração autoritária, já havia feito menção explícita ao tema. Com efeito, seu artigo 113, nº. 35, inserido no título dedicado à declaração de direitos e no capítulo correspondente aos direitos e garantias individuais, dispunha que a lei deveria assegurar o rápido andamento dos processos nas repartições públicas<sup>50</sup>.

A expressão “repartições públicas” há de ser entendida como abrangente das repartições judiciais, até porque os ofícios de Justiça sempre foram assim considerados<sup>51</sup>, valendo dizer que a Carta Constitucional assegurava direito ao rápido andamento dos processos em geral, administrativos e judiciais. Revelava-se no dispositivo a preocupação do Constituinte em destinar ao legislador a regulação efetiva do direito, ao qual, de toda sorte, já se conferia feição constitucional e, ainda mais, reconhecimento de seu caráter fundamental, considerada a inserção entre os demais direitos e garantias assegurados ao indivíduo.

As Constituições brasileiras posteriores, entretanto, não fizeram sequer alusão ao devido processo legal. A Carta de 1937, promulgada no chamado Estado Novo, e a de 1946, tida como democrática, bem como as Constituições de 1967 e

---

<sup>48</sup> NICOLITT, op. cit., p. 14.

<sup>49</sup> Ibid., p. 18.

<sup>50</sup> *In verbis*: “A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.”

<sup>51</sup> Neste sentido, ARRUDA, op. cit., p. 43.

1969 deixaram de estabelecer a citada garantia, a despeito de as três últimas afirmarem proteção a direitos fundamentais<sup>52</sup>.

A respeito dos retro referidos tratados internacionais, cumpre assinalar que somente após o processo de redemocratização do país, que se pode considerar deflagrado em 1985, o Estado brasileiro passou a ratificar importantes documentos internacionais de proteção a direitos humanos<sup>53</sup>. Assim, embora esteja datado de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos apenas entrou em vigor no Brasil, depois de aprovado seu texto pelo Decreto Legislativo 226/91, em 24 de abril de 1992, três meses após o depósito da carta de adesão, em respeito ao artigo 49, parágrafo 2º., do Pacto<sup>54</sup>. Da mesma forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, passou a integrar o nosso ordenamento jurídico em 6 de novembro de 1992, com a promulgação do Decreto Presidencial nº. 678.

Esse processo de adesão aos tratados internacionais de direitos humanos gerou grande debate acerca da hierarquia das normas constantes de tais documentos, no ordenamento jurídico brasileiro. Formaram-se, a respeito, quatro correntes doutrinárias: a primeira sustenta que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm hierarquia supra-constitucional; a segunda defende a natureza constitucional desses tratados; a terceira argumenta que a posição seria infraconstitucional, mas supra-legal, e a última advoga a paridade entre tratado e lei federal. Duas das citadas correntes interpretativas merecem destaque, quais sejam, aquela defensora da hierarquia constitucional dos referidos tratados e a que se bate pelo reconhecimento da natureza de lei federal ordinária, posição esta sustentada, majoritariamente, pelo Supremo Tribunal Federal<sup>55</sup>.

Aqueles que acreditam na natureza constitucional dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos argumentam que tal fato decorre do disposto no parágrafo 2º. do artigo 5º. da Lei Maior, norma caracterizada como cláusula

---

<sup>52</sup> NICOLITT, op. cit., p. 17.

<sup>53</sup> TAVARES; LENZA; LORA ALARCÓN, op. cit., p. 68.

<sup>54</sup> NICOLITT, op. cit., p. 18.

<sup>55</sup> TAVARES; LENZA; LORA ALARCÓN, op. cit., p. 69.

constitucional aberta<sup>56</sup>. Isto porque o mencionado dispositivo estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Assim, por meio de interpretação sistemática e teleológica, concluem que a Carta Magna atribui aos direitos humanos previstos em tratados dos quais o Brasil seja signatário a mesma hierarquia das normas constitucionais. Os direitos constantes dos tratados, integram e complementam o catálogo dos direitos constitucionalmente previstos<sup>57</sup>.

Tal interpretação está de acordo com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, pelo qual às normas de natureza constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe proporcione<sup>58</sup>. A este argumento soma-se o fato de que os tratados acima citados são materialmente constitucionais, isto é, cuidam de matéria eminentemente constitucional, qual seja, direitos fundamentais da pessoa. Haveria, portanto, um regime jurídico diferenciado para os tratados de direitos humanos, comparativamente aos demais tratados internacionais. Os primeiros, por veicularem normas de conteúdo constitucional, relacionadas à dignidade humana, transcendem os interesses dos Estados partes e ostentam natureza verdadeiramente constitucional, enquanto os segundos estão sujeitos à mesma hierarquia das leis federais ordinárias, visto que buscam o equilíbrio e a reciprocidade entre os Estados pactuantes<sup>59</sup>. Cabe ainda ressaltar que, ao admitir a natureza constitucional das normas de direitos humanos consagrados em tratados internacionais, deve-se reconhecer constituem cláusula pétrea e não podem ser abolidos por emenda constitucional, nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, IV, da Carta<sup>60</sup>.

Por outro lado, a corrente doutrinária e jurisprudencial que sustenta a hierarquia de lei ordinária federal para as normas de tratados internacionais relativos a direitos humanos acredita em um só regime para todos os tratados dos quais o Brasil seja signatário. Todos são recepcionados pelo nosso ordenamento jurídico como normas infraconstitucionais. Fundamenta esta orientação o disposto no artigo

---

<sup>56</sup> Neste sentido, com citação de CANOTILHO, PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 55.

<sup>57</sup> PIOVESAN, op. cit., p. 58.

<sup>58</sup> Ibid., p. 59.

<sup>59</sup> TAVARES; LENZA; LORA ALARCÓN, op. cit., p. 71.

<sup>60</sup> Ibid., p. 73.

102, III, *b*, do texto constitucional. Dessa posição é partidário, majoritariamente, o Supremo Tribunal Federal, desde 1977. No julgamento do Recurso Extraordinário nº. 80.004, daquele ano, a Corte Suprema firmou o entendimento de que as disposições contidas nos tratados internacionais, uma vez integradas ao ordenamento jurídico brasileiro, incluem-se em paridade com a lei federal. Como consequência, foi admitida a aplicação do princípio de que lei posterior pode revogar norma anterior decorrente de tratado, com ela incompatível<sup>61</sup>. Após a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal reiterou seu posicionamento ao julgar, em sede de *habeas corpus*, um caso relativo à prisão de infiel depositário. No julgamento do HC 72.131-RJ, em 22.11.95, ao enfrentar questão relativa à aplicação de disposições contidas no Pacto de São José da Costa Rica, relativas à proibição de prisão por dívida, exceto no caso de alimentos, a Corte, em votação não unânime, decidiu, mais uma vez, pela natureza infraconstitucional dos tratados internacionais, afirmando a possibilidade da prisão do depositário infiel, permitida pela nossa Constituição, em seu artigo 5º, inciso LXVII<sup>62</sup>.

Não bastasse a controvérsia já antes existente, ocorreu de a inclusão do parágrafo 3º. no artigo 5º. da Constituição trazer discussão sobre o tema. Diz o referido dispositivo: "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".

Doutrinadores que defendiam a natureza constitucional dos tratados sobre direitos humanos passaram a sustentar que o referido § 3º. apenas trouxe a possibilidade de as normas dos tratados, que já eram materialmente constitucionais, tornarem-se, também, formalmente constitucionais. Desse modo, a natureza constitucional dos tratados já estaria sempre extraída do § 2º. do artigo 5º. O § 3º., ao conferir natureza formal constitucional aos tratados e convenções sobre direitos humanos eventualmente aprovados nos termos da Carta Magna, apenas impedirá que sejam objeto de denúncia pelo Presidente da República, ato unilateral pelo qual um Estado retira sua subscrição a um tratado. Portanto, a partir da Emenda

---

<sup>61</sup> ARRUDA, op. cit., p. 166.

<sup>62</sup> Ibid.

Constitucional nº. 45, teriam surgido duas categorias de tratados de direitos humanos: os materialmente constitucionais, passíveis de denúncia, e aqueles material e formalmente constitucionais, que não podem ser denunciados pelo Brasil<sup>63</sup>. O quórum qualificado introduzido pelo § 3º apenas reforça, para os que assim vêem a questão, o reconhecimento da natureza constitucional dos tratados relativos a direitos humanos, propiciando sua “constitucionalização formal”<sup>64</sup> no âmbito jurídico interno.

Paralelamente, a corrente doutrinária que sustentava a natureza de lei ordinária para os tratados de direitos humanos passou, após o § 3º., a entender que o dispositivo trouxe a possibilidade de os tratados internacionais sobre tal matéria adquirirem natureza equivalente a emenda constitucional. Aprovados segundo as exigências do § 3º, teriam natureza constitucional, enquanto os outros, hierarquia de lei ordinária.

Vale ressaltar que o § 3º acrescido ao art. 5º deixou de disciplinar os tratados de direitos humanos já vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Surgiram, então, dúvidas, quanto à hierarquia deles. Há posição, como a de Flávia Piovesan, sustentando a natureza constitucional por força do § 2º do mesmo artigo. Há, também, aqueles que sustentam sua recepção como normas constitucionais, de forma que somente após a Emenda Constitucional seria possível falar em dois níveis diferentes de hierarquia dos tratados de direitos humanos: os aprovados pelo Congresso pela maioria qualificada teriam natureza constitucional, os demais, natureza de lei ordinária. Existe, ainda, a corrente que defende a natureza infraconstitucional dos tratados referentes aos direitos humanos anteriores ao § 3º do art. 5º; o que determina o alcance do *status* constitucional é a aprovação pelo Congresso, independentemente da data de sua inclusão na ordem jurídica.

Importa efetivamente determinar a natureza jurídica das normas constantes dos tratados internacionais de direitos humanos, uma vez que, como antes mencionado, o direito ao processo em tempo razoável já estava inserido em nosso ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº. 45. É que o Pacto

---

<sup>63</sup> TAVARES; LENZA; LORA ALARCÓN, op. cit., p. 72.

<sup>64</sup> PIOVESAN, op. cit., p. 329.

Internacional de Direitos Civis e Políticos e, depois, o Pacto de São José da Costa Rica, ambos ingressados no ordenamento jurídico interno brasileiro em 1992, previram expressamente o direito em exame.

Considerando que os referidos tratados têm natureza constitucional, cabe reconhecer o direito à razoável duração do processo como direito fundamental protegido por cláusula pétrea, desde 24 de abril de 1992, quando o primeiro pacto entrou em vigor no Brasil. Assim, todas as normas infraconstitucionais, dentre elas as disposições processuais e procedimentais, não de ser interpretadas com base no referido direito individual de índole constitucional. Qualquer procedimento judicial ou administrativo que desrespeite o preceito relativo à duração razoável do processo mostrar-se-á inconstitucional. O direito ao processo em tempo razoável poderia, inclusive, servir de padrão de confronto para ação direta de inconstitucionalidade que tivesse por objeto lei ou ato normativo que não respeitasse seu conteúdo. Ademais, em caso de conflito entre o direito de que se cuida e outro de mesma hierarquia jurídica deveriam ser aplicadas as regras de hermenêutica constitucional, que buscam a coordenação da garantia de acesso aos bens jurídicos em conflito, de forma a evitar o sacrifício total de um dos direitos, assegurando a máxima efetividade às normas constitucionais<sup>65</sup>.

Por outro lado, entendendo-se que a natureza das normas integrantes dos tratados é infraconstitucional, as leis que disciplinam as questões processuais teriam posição hierárquica idêntica à do direito ao processo em tempo razoável. Em caso de conflito de normas, os critérios de solução seriam o temporal e o da especialidade. Dessa forma, lei posterior deveria ser aplicada em detrimento de lei anterior e lei especial, em detrimento de lei geral. Assim, um procedimento que eventualmente desrespeitasse o direito à razoável duração do processo poderia restar legítimo, na medida em que regulado por normas de caráter especial.

---

<sup>65</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 46, com oportuna citação de CANOTILHO.

## 2.3 Natureza jurídica

A Emenda nº. 45 inseriu o preceito da razoável duração do processo no artigo 5º. da Constituição Federal brasileira, único dispositivo que integra o capítulo dos direitos e garantias individuais e coletivos, dentro do título II, referente aos direitos e garantias fundamentais. O direito ao prazo razoável na prestação da tutela jurisdicional ostenta, portanto, natureza jurídica de direito fundamental.

Aplicando a conhecida classificação de José Afonso da Silva acerca da eficácia das disposições constitucionais<sup>66</sup>, há autores que entendem o direito em questão, previsto no inciso LXXVIII do citado artigo, expresso em norma de eficácia plena<sup>67</sup>. Desse modo, não seria necessária providência legislativa qualquer no sentido de explicitar o conteúdo do referido dispositivo constitucional. Quer dizer, a norma já estaria apta a produzir todos os seus efeitos no momento em que entrou em vigor, independentemente de lei ou outro ato normativo infraconstitucional para sua integração<sup>68</sup>. Vale lembrar que, por força de previsão expressa no parágrafo 1º. do mesmo artigo 5º., as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata.

Há entendimento diverso, porém, no sentido de tratar-se de norma simplesmente programática<sup>69</sup>, categoria que, para José Afonso da Silva, seria uma espécie de norma constitucional de eficácia limitada, porque requer uma prestação positiva do Estado, no sentido da efetivação do direito<sup>70</sup>. Sabe-se que a norma de eficácia limitada, embora tenha aplicabilidade imediata em virtude do disposto no parágrafo 1º. do artigo 5º., tem a sua eficácia integral diferida: seu campo de eficácia é inicialmente restrito à não recepção de normas em sentido diverso e ao impedimento de legislação em sentido contrário. Este é seu campo de eficácia, enquanto não for complementada e não puder produzir efeitos plenos.

---

<sup>66</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982. p. 91-147.

<sup>67</sup> NICOLITT, op. cit., 31

<sup>68</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2004. p. 71.

<sup>69</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 41, apud NICOLITT, op. cit., p. 38.

<sup>70</sup> Cf. CHIMENTI, Ricard o Cunha et al. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Parece que o melhor entendimento vai no sentido de que o direito a processo em tempo razoável tem natureza de norma de eficácia plena, produtora de todos os seus efeitos imediatamente, sem necessidade de lei infraconstitucional para definição do conteúdo do preceito ou, menos ainda, de prazos para cada tipo de processo ou procedimento. Cabe ao juiz fixar o conteúdo do direito em cada caso concreto, e não ao legislador.

Contribui para solidificar tal escolha o enquadramento do direito à razoável duração do processo dentre aqueles fundamentais de primeira geração, direitos básicos concernentes à liberdade. Pese embora corrente doutrinária que entende ser de segunda geração o direito em tela, isto é, um direito próprio ao campo das igualdades, dependente de uma prestação positiva do Estado, é de ver que a origem da exigência do processo sem delongas permanece ligada à garantia do devido processo legal e à defesa das liberdades do homem. Ademais, o direito em questão foi assegurado, no sistema global de defesa dos direitos humanos, por meio do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, o qual prevê garantias à liberdade, em contraposição ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do mesmo ano, voltado, consoante sua própria denominação indica, aos direitos de segunda geração.

Vale ressaltar, ainda, as considerações de José Ramón Cossío Díaz<sup>71</sup>, que coloca o direito ao processo em tempo razoável como uma vertente da garantia ao devido processo legal, a qual abarcaria algumas espécies de direitos que exigem do Estado uma abstenção e, outras, uma prestação. O tempo razoável na prestação da tutela jurisdicional seria um direito de liberdade, com natureza prestacional, pois o Estado, por meio de todos os seus órgãos, notadamente o Poder Judiciário, deve providenciar os meios necessários para assegurar a efetivação desse direito.

Além de direito fundamental, o direito ao prazo razoável do processo pode ser considerado, sob a perspectiva do Direito Civil, como um direito subjetivo público, autônomo, de índole constitucional<sup>72</sup>. Trata-se de direito subjetivo na medida em que constitui um poder conferido a alguém, ao qual corresponde um dever jurídico correlato,

---

<sup>71</sup> apud NICOLITT, op. cit., p. 38.

<sup>72</sup> Ibid., p. 21.

caracterizado, no caso em análise, pelo dever imposto ao Judiciário, de prestar jurisdição em tempo razoável<sup>73</sup>.

Por outro lado, é direito público, pois é dirigido ao Estado, vinculando tanto os órgãos judiciais, quanto os Poderes Executivo e Legislativo. De forma imediata, o dispositivo constitucional que cuida do direito em estudo vinculou o Poder Judiciário e o Poder Executivo, pois garante a razoável duração do processo, tanto no âmbito judicial, quanto no administrativo. Mediatamente, porém, ficam vinculados também o Poder Legislativo, que edita as normas processuais e procedimentais, e o Poder Executivo, como responsável civil no caso de violação do direito.

Cuida-se, ainda, de direito que conserva autonomia relativamente ao direito à tutela jurisdicional, do que se deduz a possibilidade de ocorrência de independente violação a um ou a outro. Com efeito, o fato de a jurisdição ser efetivamente prestada em determinado caso, mas de forma tardia, não afasta o reconhecimento de violação do direito à duração razoável do processo, ensejando reparação dos danos decorrentes da tardança.

#### **2.4 Critérios de aferição da razoabilidade do prazo**

Estabelecer os limites dentro dos quais há de se desenvolver o dever jurídico do Estado, correspondente ao direito fundamental à razoável duração do processo, não constitui tarefa fácil. Trata-se de aclarar preceito vago e algo indeterminado, cujos contornos fugidios surgem em posições variadas, dificultando adoção de regras conducentes à aferição do adequado atendimento ao direito, nas situações concretas que, em número infinito, podem apresentar-se a exame.

---

<sup>73</sup> Interessante consideração faz, a propósito, Samuel Miranda Arruda. Depois de apontar que atualmente se reconhece não mais haver completa e perfeita separação dos direitos em objetivos e subjetivos, prevalecendo no plano dos direitos fundamentais a consideração de existência de dimensões objetiva e subjetiva, associadas de forma mais ou menos clara a cada um deles, admite ser mais facilmente perceptível, no âmbito das garantias às liberdades, a segunda dessas dimensões. Evidência disso, no que respeita ao direito ao tempo razoável de processo, estaria no uso do mandado de segurança e do procedimento de *habeas corpus* para se obter, respectivamente, proferição de sentença omitida pelo magistrado, em casos de tutelas de urgência, e defesa da liberdade de réus no processo penal, quando excedidos os prazos processuais. ARRUDA, op. cit., p. 228-231.

O elemento essencial a ser considerado é a temporalidade, e sua compreensão remete a conhecimentos das ciências físicas, dos quais se extrai, de logo, noção da dificuldade de apreender o que seja na verdade o tempo, ao sabê-lo visto, desde Einstein, como algo relativo e variável, consoante seja a posição do observador. Com efeito, a partir da teoria da relatividade e de sua demonstração em experimentos práticos, sabe-se que o decurso do tempo e suas conseqüências podem variar sob determinadas condições. Desde o rompimento do modelo newtoniano, segundo o qual o tempo se manifesta como algo absoluto e independente da posição de quem o observa, a idéia da relatividade repercutiu em outras áreas do conhecimento e também nas ciências sociais. Conhecendo-se hoje que o tempo transcorre de maneira diferenciada consoante sejam as circunstâncias, entende-se que sua marcha incide de modo diverso sobre situações distintas.

Nesse sentido, é de ver que, ao influxo do desenvolvimento tecnológico, diferentes áreas da atividade humana foram afetadas de forma desigual em seus parâmetros temporais. Enquanto algumas atividades, como aquelas da área de comunicações, tiveram aceleração espantosa em sua expressão de temporalidade, como resultado da aplicação de novas tecnologias, outras ainda reagem lentamente e nelas se vêem alterados vagarosamente os referidos parâmetros, até porque muitas vezes atingidas de modo apenas indireto pelo avanço tecnológico.

Entre as últimas podem arrolar-se, seguramente, aquelas próprias ao sistema judiciário, perante o qual se desenvolve o processo. É bem verdade que no âmbito dos procedimentos realizam-se comunicações constantes e, quanto a isso, mostra-se inegável a ocorrência de mudanças no tempo necessário à realização dos atos processuais. Novas técnicas aplicadas à transmissão de informações trazem maior agilidade a alguns passos do conjunto daqueles todos que compõem o procedimento judicial. Porém, o processo visa essencialmente à decisão do magistrado sobre o direito em litígio e, para alcançar tal finalidade, desenvolve-se mediante série de outras decisões de âmbito mais restrito, aquelas e estas demandando tempo de análise e reflexão das questões submetidas a exame.

Encontrar a solução justa requer cadência temporal variável a ser definida, dentre outros fatores, especialmente pela maior ou menor complexidade dos fatos e dos aspectos

jurídicos postos em consideração em cada caso concreto. Cuidando-se, como se cuida, de atividade intelectual, jamais poderia estar reduzida a simples elo de uma cadeia de atos articulados de forma mecânica à consecução de um pretendido resultado. De modo geral, associa-se mesmo ao transcurso do tempo a serenidade, atributo de que se espera sempre dotado o ânimo do juiz, de modo a não se misturar a punição à cólera, sucumbindo assim à sede de vingança<sup>74</sup>.

Disso decorre a existência de uma temporalidade própria à atividade jurisdicional, inconfundível com aquelas encontráveis em áreas nas quais o impacto de avanços tecnológicos se fez sentir de maneira mais direta. O tempo adequado do processo não pode prescindir da consideração do fato de ser requisito de legitimação das decisões o amadurecimento da convicção do magistrado, com o que não se coaduna a pressa.

Assim, malgrado o tempo da Justiça não deva permanecer impermeável à influência das transformações sociais, que ocorrem em ritmo veloz, e menos ainda deva o sistema remanescer refratário à aplicação de nova tecnologia, onde possa ela contribuir para mais rápida obtenção do justo resultado que se pretende, evidencia-se sempre descompasso entre as exigências temporais dos demandantes, em sua expectativa de reparação pronta, e a necessidade de cadência processual adequada a fazer brotar decisão refletida, legitimada perante seus destinatários imediatos e a sociedade.

Aqui já é possível distinguir importante aspecto do tema: o conceito de razoável duração do processo não se confunde com o de celeridade processual, embora não deixe, em boa medida, de ser integrado por este. Partindo-se da premissa segundo a qual da Justiça sempre se esperam soluções com caráter de

---

<sup>74</sup> Com essa consideração, e após citar passagem do texto bíblico segundo a qual “o Senhor é lento para castigar os crimes” (Eclesiastes 5:4), Samuel Miranda Arruda observa (destaque do autor): “Aqui pode ser interessante traçar um paralelo entre a cólera decorrente da falta e a idéia de ‘violenta emoção’, causa de diminuição de pena no direito brasileiro. O homicídio é parcialmente justificado quando cometido sob a influência de violenta emoção, mas apenas - note-se - quando ocorrer *logo após* injusta provocação da vítima. Vê-se que o legislador reconheceu a fúria que acomete o injustiçado e de certa forma minorou a reprovação ao comportamento do que agiu dominado por ela. Com isso reconheceu implicitamente que o ódio momentâneo pode obstruir a razão e impedir que se tome uma decisão justa e correta. Se isso é válido no processo decisório do homem comum - e dos deuses, como visto acima - com muito mais razão vai aplicar-se à justiça humana, ela também passível de deixar-se envolver pela irracionalidade colérica.”. ARRUDA, op. cit., p. 282.

imutabilidade e tendo-se em conta que tal desiderato implica percorrer um *iter* incrustado de seguidos momentos decisórios, especialmente o momento da decisão final - todos dependentes do tempo de amadurecimento da convicção do julgador acerca do justo desate cabível às questões sob exame -, é de se concluir que a razoabilidade da duração do procedimento jamais se confunde com a mera aceleração do lapso temporal necessário à conclusão dos feitos.

Cumpra ainda apontar uma diversa conotação de temporalidade, pouco lembrada usualmente, quando se trata do direito fundamental à razoável duração do processo, mas, nem por isso, menos importante. A menção ao princípio remete, o mais das vezes, à idéia de conclusão do procedimento em tempo adequado, visto aquele em sua inteireza, ou seja, desde a propositura da demanda até a solução final. Sucede, no entanto, que a razoabilidade do tempo de realização da justiça passa antes pela intervenção judicial tempestiva. Freqüentemente, a utilidade do provimento final de mérito relativo a determinadas demandas supõe providências liminares antecipatórias de efeitos da tutela ou assecuratórias do *status* jurídico presente à ocasião do ingresso do pedido em juízo ou, mesmo, a pronta alteração do estado de coisas mediante comando judicial, a fim de que estejam desde logo repostas em conformidade com o direito cuja definitiva aplicação ao caso é entrevista plausível.

É o caso de situações em que a certeza ou o simples risco de irreversível perecimento de direitos impõe ao magistrado, sob pedido da parte e nos termos da legislação processual, o dever de intervir de logo na relação jurídica da qual se originou o litígio, para dispor sobre salvaguardas aplicáveis. Alinham-se aqui as hipóteses das medidas cautelares preparatórias ou incidentais, a concessão liminar em mandados de segurança, a liminar proteção à posse, a antecipação de efeitos da tutela final e, na esfera processual penal - onde se discutem a liberdade do réu, de um lado, e a defesa da sociedade, de outro -, o relaxamento da prisão em flagrante, a outorga de soltura provisória, o bloqueio de bens para garantir reparação à vítima, entre outras semelhantes.

Em todas essas situações, ocorre de se mostrar urgente a solução do problema imediato, por meio da intervenção judicial a tempo hábil, enquanto perde relevância o

tempo total a ser despendido para desenvolvimento e conclusão do processo. Considerado o fato de ser relativa a dimensão de temporalidade, a depender da posição do observador, aqui representada pela expectativa - às vezes, verdadeira ânsia - de um provimento provisório a ser emanado da Justiça, ter-se-á de convir que, em tais hipóteses, melhor se atenderá ao direito de razoável prazo do processo mercê de intervenção tempestiva para prevenir o iminente agravo ou para sustar aquele que já se faz atual, do que gerindo o tempo total de tramitação do procedimento.

Relativamente à duração do processo, considerado este em sua integralidade de atos desenvolvidos ao longo do tempo até alcançar a decisão final, encontra-se na doutrina o entendimento de que a razoabilidade deve ser aferida por meio de critérios exclusivamente objetivos, como seriam os de fixação de prazos peremptórios segundo o tipo de ação<sup>75</sup>, o correspondente à resultante da soma dos prazos todos previstos na legislação processual para os atos próprios a cada espécie de procedimento ou, ainda, aquele definido pelo tempo médio de trâmite de ações semelhantes em determinado sistema.

Todavia, o conceito de duração razoável revela-se, na verdade, indeterminado e vago, insuscetível de mais minuciosa delimitação legislativa, que estaria sempre confrontada pela grande variedade de procedimentos, incidentes, questões e circunstâncias de cada caso concreto. Apenas mediante exame dos fatores objetivos e também subjetivos que sejam congruentes com o enunciado genérico do princípio, aplicados a um específico caso, poderá ser alcançado o concreto conteúdo do conceito jurídico. Exatamente por isso não se pode fixar previamente o tempo razoável, sob pena de se inviabilizar, na prática, a aplicação do princípio, em muitas situações<sup>76</sup>. Tampouco caberia subordinar o mandamento constitucional às disposições legislativas definidoras de prazos para a prática de atos processuais, tomando-se por razoável aquilo que o legislador ordinário assim tiver considerado, quando, diversamente, as opções deste é que não de estar sujeitas a sindicância de constitucionalidade, dada a prevalência das disposições da

---

<sup>75</sup> GARCIA PONS, Enrique. **Responsabilidad del Estado**: la Justicia y sus limites temporales. Barcelona: J.M. Bosch, 1997, p. 199-209, apud NICOLITT, op. cit., p. 32 e 90.

<sup>76</sup> Cf. NICOLITT, op. cit., p. 31.

Lei Maior. Não está o princípio fundamental representado por direito ao transcurso dos atos e fases processuais dentro dos prazos minuciosamente previstos na lei<sup>77</sup>.

Importa ainda considerar a inadequação do critério de tempo usual de tramitação de feitos similares, uma vez que implicaria entender razoável a duração eventualmente definida por prazos demasiadamente longos, quando referenciados a certo sistema ou a dado período de tempo nos quais se manifestasse anormalidade qualquer, determinante de distorções no paradigma.

Os que advogam a fixação de limites temporais peremptórios à duração do processo lastreiam-se em argumentos segundo os quais tal solução é exigência do Estado Democrático de Direito e conseqüência do princípio de legalidade, sob pena de, aplicados critérios outros, remanescer margem de grande arbitrariedade ao juiz que preside o desenrolar do feito<sup>78</sup>. Porém, exatamente aos magistrados está atribuída, no Estado de Direito, a função de guarda dos direitos fundamentais. Sua atividade legitima-se, nesse particular, dentro de um regime democrático, pela necessidade de tutela das minorias. A par disso, tem-se que seria impossível ao legislador regular todas as situações de potencial ocorrência, razão de o sistema admitir, sem quebra do princípio de legalidade, a intervenção até mesmo do administrador, em espaço de discricionariedade, para decisão de casos concretos.

Cuidando-se de preceito aberto cuja interpretação entende-se confiada aos órgãos do Judiciário, que são, ao lado das autoridades administrativas, destinatários primeiros do enunciado constitucional<sup>79</sup>, é de se reputar inadequada, de todo modo, a ausência de balizas quaisquer a essa atividade interpretativa. Estabelecimento de critérios ao intérprete e aplicador do preceito afasta o risco de arbitrariedades, sem prejuízo à adequação do direito fundamental a cada caso.

---

<sup>77</sup> Assim considera a doutrina em Portugal. “A esta conclusão chega também CANOTILHO, Anotações ao acórdão de 7 de março de 1989 da 1ª. Secção do Supremo Tribunal Administrativo. In: **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, nº. 3799, p. 306 e 307, 1989, segundo quem a relação entre prazo processual e ‘prazo razoável’ não é de completa identidade, ainda mais porque ‘o conceito de prazo razoável não é susceptível de ser definido de uma vez por todas.’” (destaque do autor). ARRUDA, op. cit., p. 292.

<sup>78</sup> NICOLITT, op. cit., p. 26.

<sup>79</sup> Nesse sentido: ARRUDA, op. cit., p. 264-266, 270-273.

Os parâmetros de aferição de excesso ao tempo razoável do processo ou, em outras palavras, de avaliação de ofensa ao princípio albergado na Carta Constitucional firmam-se em base essencialmente qualitativa, porquanto cabe não apenas indagar sobre a extensão do período transcorrido, mas sobretudo verificar como se deu o emprego do tempo despendido com o processo. Para tanto, podem ser de auxílio os critérios adotados pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pelos tribunais constitucionais de países europeus, pois solidificaram rica jurisprudência ao longo dos anos, precursores que foram na aplicação do direito ora sob exame, fixando indenizações em favor de partes lesadas por delongas processuais.

Critério muito utilizado na análise da razoabilidade, concretamente considerada em determinado caso, é o da complexidade da causa. Embora ele próprio se apresente com certo grau de indeterminação, será mais bem compreendido quando visto representado na maior dificuldade de apreensão dos limites dos fatos e de sua demonstração nos autos do processo, na maior dificuldade de interpretação da norma jurídica aplicável, bem como na especial ocorrência de incidentes processuais incomuns, que obstaculizem a rápida conclusão da demanda.

Por certo será mais difícil apreender os fatos e comprová-los durante a instrução processual na hipótese de uma ação fundada em ocorrência de dano ambiental extenso do que na hipótese, muito diversa, de corriqueiro acidente de trânsito que enseja pleito reparatório dos poucos danos materiais. Em resultado disso, abstraídas outras circunstâncias, será razoável esperar mais reduzido o prazo de tramitação do processo na segunda hipótese. Poderá também dar-se que a matéria submetida a exame judicial seja incomum ou de solução jurídica não evidente, exigindo detalhada análise por parte do julgador, com o correspondente dispêndio de tempo. Isso igualmente terá impacto direto na duração do processo. Do mesmo modo estará dilatado o prazo quando especiais circunstâncias da causa levem a solução que se estime paradigmática. Quanto aos aspectos instrumentais determinantes do retardamento, cumpre considerá-los referidos especificamente ao caso concreto, porquanto não escusam demora os defeitos do sistema processual em si mesmo considerado, que embaraçam de forma semelhante o desenvolvimento de todos os processos de igual natureza e evidenciam responsabilidade do Estado,

falho em propiciar meios processuais hábeis à realização do direito material, em tempo razoável.

Outro critério de aferição da razoabilidade do prazo volta-se à consideração da conduta dos litigantes. Sem prejuízo ao direito de defesa das partes, destas exigem-se lealdade processual e cooperação para o regular desenvolver do procedimento. Repudiam-se os comportamentos abusivos nas intervenções e o intuito protelatório. Malgrado na doutrina até se admita possível a utilização de mecanismos processuais com a finalidade de atrasar os trâmites do feito<sup>80</sup>, parece certo que não se poderia reconhecer legítima a denúncia de violação ao direito fundamental da temporalidade razoável, se formulada com base na referida dilação, pela parte que a ela deu causa<sup>81</sup>. De toda sorte, o critério relativo ao comportamento dos litigantes revela-se útil para a avaliação de ter sido adequado ou não o prazo, quando estes não se conduzem com a diligência deles exigível ou abusivamente agem para protelar a conclusão do processo.

Importância fundamental para o exame da ocorrência de desrespeito ao mandamento que impõe duração razoável ao processo encontra-se posta na atuação da autoridade judicial. Destinatário direto da norma, o Estado-juiz tem a seu cargo a responsabilidade da condução do feito de forma regular, sem dilações

---

<sup>80</sup> Cf. COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988. p. 92, apud NICOLITT, op. cit., p. 81.

<sup>81</sup> Tratando especificamente de situação relativa ao processo penal, Samuel Miranda Arruda disserta: "Aqui tangenciamos um problema que nos parece assaz relevante: devem ser tomadas em conta apenas as atuações dolosas do réu - aquelas que têm o propósito claro de retardar o julgamento ou que revelem desídia manifesta -ou poderá ser considerado também o regular exercício da ampla defesa? Dizendo em outras palavras para clarificar o problema: o réu pode ser considerado responsável pela demora quando se limitou a fazer uso dos instrumentos jurídicos que foram postos à sua disposição para efetivar a defesa? A resposta a esse questionamento parece exigir a introdução do conceito de abuso de defesa. Haverá uma evidente colisão de interesses e direitos que pode justificar a pontual limitação do direito de defesa ou o sacrifício ao adequado tempo de tramitação do processo. Segundo nos parece, haverá grande e evidente diferenciação entre o ajuizamento de recurso bem fundamentado contra decisão que determina constrição de bem ou direito e a reiterada destituição do advogado de defesa ou o requerimento de provas flagrantemente descabidas - testemunhas inexistentes ou residentes no estrangeiro, cuja contribuição para o julgamento da causa é sabidamente nula. No primeiro caso, o atraso no julgamento do recurso nos parece eximido do que poderia ser imputável ao réu; já nas hipóteses a seguir descritas, haveria uma conduta abusiva do réu, conquanto amparada em dispositivos processuais vigentes. Muitas vezes, proceder a essa diferenciação não será possível na prática. Em ocasiões outras o abuso manifestar-se-á evidente. De toda maneira, a parte não deve ser responsabilizada pelo atraso quando agiu no exercício regular de direito processual, o qual deve ser quase sempre presumido, não existindo prova robusta em contrário. Naturalmente é a chicana que deve ser cerceada, não a lúdima defesa.". ARRUDA, op. cit., p. 304.

indevidas. Igualmente à Administração e ao Legislativo podem ser imputadas deficiências estruturais na organização dos serviços judiciários, constituídas por insuficiente destinação de recursos ao Judiciário ou por falhas legais, mas o entendimento que se consolida atualmente na Corte de Estrasburgo segue no sentido de aferir a conduta do Estado relacionada exclusivamente com as autoridades que intervieram de forma direta no caso em discussão, sem pretender julgamento da política governamental para a Justiça<sup>82</sup>.

De lembrar que as dilações chamadas funcionais, atribuíveis a essas autoridades, não são apenas consequência de inatividade injustificada, porém podem dar-se sob a forma de excessiva concentração de atividades em aspectos secundários da causa<sup>83</sup>. Quanto ao último aspecto, no âmbito do processo penal cumpre avaliar, v.g., diante de uma alegação de morosidade, a conduta do Estado-acusador, pois ao Ministério Público, instituição essencial à justiça, incumbido de velar pela ordem jurídica e pela preservação do Estado Democrático de Direito, cabe atuação nunca compreensiva de diligências inúteis, determinantes de atraso no andamento dos feitos.

## **2.5 Âmbito de incidência da garantia**

Sob uma perspectiva histórica, consoante visto alhures, a aplicação do direito ao processo em tempo razoável inicia-se na esfera penal e, depois, migra para outras espécies de processo<sup>84</sup>. Nos primórdios, o direito surgiu ligado à defesa da liberdade das pessoas contra os abusos de autoridade do monarca.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 garantiu a todos, de forma explícita, a razoável duração dos procedimentos judiciais ou administrativos e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Dessa forma, segundo a dicção da Carta, o âmbito de incidência do direito é exatamente o processo, seja judicial ou administrativo.

---

<sup>82</sup> Assim: ARRUDA, op. cit., p. 311.

<sup>83</sup> NICOLITT, op. cit., p. 84.

<sup>84</sup> ARRUDA, op. cit., p. 231

Quanto ao primeiro, o direito à razoabilidade da tramitação mostra-se aplicável a todos os tipos de processo, seja qual for a natureza da pretensão (penal, civil, trabalhista) ou o tipo de providência que se pede (processo de conhecimento, cautelar e execução)<sup>85</sup>.

Faz-se necessário, aqui, conceituar processo na ótica jurisdicional. Em sua acepção jurídica, é o instrumento por meio do qual o Poder Judiciário exerce a jurisdição com o objetivo de solucionar conflitos. É, ao lado da ação, da jurisdição e da defesa, instituto fundamental do Direito Processual<sup>86</sup>.

Visto de um outro ângulo, o conceito de processo passou por várias transformações, ao longo do tempo.. Inicialmente, o processo era visto como uma seqüência de atos, ou seja, como mero procedimento. Em 1868, Oskar von Bülow criou a teoria do processo como relação jurídica que, embora tenha grande importância na evolução da definição do instituto, recebeu muitas críticas por não incluir a idéia de procedimento no processo. Hoje, a percepção mais aceita é de que procedimento e relação jurídica coexistem no conceito e na realidade do processo<sup>87</sup>.

O processo é, portanto, uma entidade complexa integrada por esses dois elementos: relação jurídica e procedimento. O procedimento é o elemento visível do processo. As normas que regem o procedimento estabelecem quais atos devem ser realizados para o alcance do resultado pretendido, qual a forma desses atos e qual sua ordem seqüencial. Já a relação jurídica processual não tem existência perceptível aos sentidos; é o conjunto de situações jurídicas ativas e passivas que autorizam ou exigem a realização dos atos processuais (poderes, faculdades, deveres e ônus)<sup>88</sup>.

Estabelecida a definição de processo, cumpre anotar que seu objetivo é produzir os resultados jurídicos determinados pela norma material. Para que o processo atinja os fins desejados, a ordem processual oferece uma série de

---

<sup>85</sup> NICOLITT, op. cit., p. 45.

<sup>86</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 2. p. 25.

<sup>87</sup> Ibid., p. 27.

<sup>88</sup> Ibid., p. 25-26

técnicas, procurando amoldá-las à realidade dos conflitos. Tais técnicas aparecem na disciplina do processo de conhecimento, do executivo, do monitório, das medidas cautelares; além disso, o sistema oferece uma variedade de procedimentos, segundo o objeto do litígio, seu valor e outras variáveis, bem como algumas tutelas diferenciadas, para situações urgentes ou graves<sup>89</sup>. Assim, o ordenamento jurídico criou diferentes técnicas para que o processo possa estar adequado às diversas situações jurídicas e o Estado-juiz tenha a possibilidade de exercer a jurisdição de forma eficiente, de modo a eliminar os conflitos e conduzir à pacificação.

Vale lembrar que a Constituição Federal consagrou o devido processo legal como garantia fundamental. O artigo 5º, inciso LIV, com um enunciado nos moldes da Carta Magna inglesa<sup>90</sup>, dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Combinado com o contraditório, a ampla defesa e o direito ao processo em tempo razoável, o *due process of law* é entendido como uma garantia processual, ou seja, uma disposição assecuratória que, em defesa dos direitos, limita o poder estatal. Sendo garantia fundamental, a interpretação das leis e dos princípios que disciplinam o processo devem sempre observar este aspecto<sup>91</sup>.

O direito à razoável duração do processo aplica-se, também, ao processo administrativo. No direito administrativo há grande discussão acerca da distinção entre processo e procedimento. Hely Lopes Meirelles define processo como o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia e, a par disso, procedimento como o modo de realização do processo<sup>92</sup>. Para o autor, é o litígio, o conflito de interesses que distingue processo de procedimento<sup>93</sup>. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois, nesta hipótese, haverá lide e processo jurisdicional; somente basta que as partes do processo administrativo estejam em posição contraposta<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> DINAMARCO, 2003a, v. 2, op. cit., p. 37 e 39.

<sup>90</sup> SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 430-431.

<sup>91</sup> NICOLITT, op. cit., p. 44.

<sup>92</sup> MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 655

<sup>93</sup> Ibidem, p. 656.

<sup>94</sup> GRINOVER. Do direito de defesa em inquérito administrativo. **Revista de direito administrativo** 183/13, apud MEIRELLES, H. L., op. cit., p. 99.

É relevante a diferenciação entre processo e procedimento administrativo, uma vez que, no primeiro, segundo os ditames da Constituição, devem-se assegurar o contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal. Com efeito, o contraditório é elemento essencial do processo, seja este judicial ou administrativo, tendo em vista que a atuação do Estado pode gerar efeitos sobre os bens e a liberdade das pessoas. Para a garantia do contraditório faz-se necessária a informação das partes e sua possibilidade de reação. Assim, não é preciso efetiva resistência da parte contrária, mas ciência dos atos e possibilidade de manifestar-se sobre eles.

Ao procedimento administrativo, portanto, não são aplicáveis os princípios do contraditório e da ampla defesa. Pela interpretação literal da Carta Magna, a ele também não se aplicaria o direito à razoável duração do processo, na medida em que o texto constitucional menciona apenas os processos judicial e administrativo.

Entretanto, há quem entenda, à luz de uma interpretação teleológica, que também os procedimentos administrativos devem obedecer ao prazo razoável. Isto porque o que importa para determinar a incidência ou não do direito é o reflexo que a atuação judicial ou administrativa do Estado pode gerar sobre a liberdade ou dignidade das pessoas<sup>95</sup>.

Outro argumento a reforçar a aplicabilidade da razoável duração do processo aos procedimentos administrativos é o fato de o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que já vigorava no Brasil antes da Constituição Federal de 1988, falar em “direito de a pessoa ser julgada sem dilações indevidas” (artigo 14, 3, “c”). Desse modo, o Pacto não limita a questão ao âmbito judicial, mas determina sua incidência de acordo com a atividade desenvolvida. Sempre que houver julgamento, seja em processo ou procedimento, deve ser garantido o direito à razoável duração<sup>96</sup>.

É importante lembrar que o critério de interpretação em caso de conflito entre o direito internacional relativo a direitos humanos e o ordenamento jurídico interno

---

<sup>95</sup> NICOLITT, op. cit., p. 52.

<sup>96</sup> Ibid., p. 53.

do país é o da norma mais favorável à vítima. Deve sempre prevalecer a norma mais benéfica ao indivíduo, titular do direito<sup>97</sup>. Este critério é consagrado pelos próprios tratados internacionais de direitos humanos, como o Pacto de Direitos Civis e Políticos (art. 5º, 2). Diante disso, não é cabível a afirmação de que a Emenda Constitucional nº. 45 teria restringido o direito, limitando-o aos processos e excluindo-o dos procedimentos administrativos, ainda mais porque o artigo. 1º, inciso III, da Constituição Federal consagra a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Discute-se, igualmente, quanto à incidência do direito de processo em tempo razoável nos inquéritos policiais. A natureza jurídica do inquérito policial, de acordo com Júlio Fabbrini Mirabete, é a de procedimento administrativo informativo, destinado a fornecer ao órgão da acusação elementos necessários à propositura da ação penal<sup>98</sup>. Aqueles que sustentam a incidência do direito também aos procedimentos administrativos defendem ser ele aplicável aos inquéritos policiais. O principal argumento dessa corrente é o de que, se o processo penal, submetido ao contraditório e à ampla defesa, está limitado pelo direito à duração razoável do processo, com maior razão a atividade inquisitiva do Estado, por meio do inquérito policial, deverá estar<sup>99</sup>. A pessoa submetida ao inquérito tem a sua liberdade e a sua dignidade ameaçadas, razão pela qual deve ele obedecer ao preceito relativo a prazo razoável.

Concluindo: o que determina a observância do direito à temporalidade razoável na tramitação não é a circunstância de se tratar de processo propriamente dito ou de procedimento, mas, sim, o fato de haver ou não julgamento, segundo a melhor interpretação do que vem disposto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, bem como a possibilidade de efeitos da demora incidirem sobre a dignidade da pessoa, especialmente em seus aspectos liberdade e patrimônio<sup>100</sup>. Pode-se afirmar, portanto, que o direito à duração razoável do processo abrange todos os tipos de processos, não apenas os judiciais, alcançando, nos casos mencionados, os procedimentos administrativos.

---

<sup>97</sup> PIOVESAN, op. cit., p. 98.

<sup>98</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2002. p. 77.

<sup>99</sup> NICOLITT, op. cit., p. 54.

<sup>100</sup> Ibid., p. 55.

## CAPÍTULO 3 SATISFAÇÃO DE OBRIGAÇÕES

### 3.1 A realização dos direitos substanciais

Os vínculos obrigacionais nascem e se desenvolvem polarizados sempre por uma só e última finalidade, que é o adimplemento, para satisfazer os interesses do credor. No plano psicológico, o surgimento da obrigação como manifestação de vontade apresenta-se inseparável da vontade de adimplir<sup>101</sup>. Quando se obriga, o contratante se submete a um vínculo cuja vocação, em aparente paradoxo, é precisamente o de ser solvido.

O adimplemento, visto como libertação ou ruptura das cadeias estabelecidas pelo contrato, segundo sentido original do termo *solvere*<sup>102</sup>, constitui, desde o início da relação obrigacional, o norte para o qual voltado o processo formador da obrigação. Em poucas palavras, poderia ser dito que a obrigação nasce para ser cumprida, evidência na qual se dilui o caráter aparentemente paradoxal da afirmação de que o vínculo surge exatamente para desaparecer. Seria, de fato, inconcebível em manifestação contratual de vontade tomada por idônea, admitir o nascimento de obrigação desamparada do intento de cumpri-la.

Se assim ocorre, avulta a importância da etapa final daquilo a que se chamou *processo* relativamente às obrigações, qual seja, a fase do cumprimento, destinado a gerar satisfação do interesse da parte credora. Com efeito, na realização dessa finalidade se contém o sentido mesmo do inicial estabelecimento do compromisso obrigacional.

Adimplir é, por excelência, o modo próprio para extinguir obrigações. O pagamento, no sentido lato que a linguagem jurídica confere à palavra, tornando-a equivalente a cumprimento e adimplemento, sem limitá-la ao sentido estrito de solvência de prestações pecuniárias, comparece como a forma mais comum de realização do direito do credor.

---

<sup>101</sup> Cf. SILVA, Clóvis de Couto. **A obrigação como processo**. reimpr. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2007. p. 53.

<sup>102</sup> Ibid., p. 43.

Por outros modos, no entanto, pode dar-se a extinção. Quando certo dever contratual é novado, ou seja, quando se constitui uma nova obrigação com a finalidade de substituir a antiga, extingue-se esta última. Também se extingue, total ou parcialmente, pelo mecanismo legal de compensação, se ocorre de haver duas obrigações em que as mesmas partes ocupam, todavia, posições diversas, isto é, o credor de uma delas é o devedor da outra. Sucede a extinção obrigacional, ainda, no caso de se reunirem em uma mesma pessoa as qualidades de credor e devedor, sempre que não houver razão juridicamente relevante para a manutenção do vínculo jurídico<sup>103</sup>. Igualmente se tem como extinta a obrigação por efeito da remissão, entendida como negócio jurídico bilateral entre devedor e credor, em que este nada recebe de contraprestação. Constituem, todos esses, meios pelos quais se alcança a extinção das obrigações nascidas de contrato e, às vezes, vale dizer, a extinção do próprio contrato. Originam-se, direta ou indiretamente, da vontade das partes e da disposição de solver aquilo que foi contratado.

Entretanto, há ocasiões em que o devedor, por razão qualquer, resiste ao cumprimento do pactuado e nega ao credor a realização de seu direito, contraposto ao dever de prestação atribuído, pelo contrato, ao primeiro. Nesse caso, o credor precisa fazer atuar mecanismos que convençam, constringam ou mesmo obriguem o devedor ao adimplemento, até mediante desapropriação de bens, obtida com a intervenção do Estado-juiz.

Tais mecanismos podem estar representados, em um quadro amplo, pela mediação ou pela intervenção de alguém chamado, formal ou informalmente, a promover conciliação de interesses antagônicos entre as partes; pela convenção de arbitragem (no Brasil, segundo termos da Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996); pela atuação do aparelho estatal, convocado a agir, por intermédio da jurisdição, para garantia de direitos lesados em razão do inadimplemento. A atividade do mediador busca uma solução de consenso, para a qual é indispensável o assentimento do devedor, significando, em substância, quando obtido, que se alcançou extinguir a obrigação, o mais das vezes, com pagamento, ainda que

---

<sup>103</sup> SILVA, Jorge César Ferreira da. **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 516.

parcial, ou por força de novação. Diversamente, as outras duas formas de promover satisfação de obrigações para realizar o direito do credor levam, normalmente, a uma solução imposta coativamente ao devedor.

### **3.2 Indispensabilidade da jurisdição**

Recusa do devedor ao cumprimento da obrigação assumida ou omissão em adimpli-la a tempo e modo faz surgir situação de conflito de interesses na execução do contrato, apta para autorizar pedido de intervenção do Poder Judiciário, por um de seus órgãos, encarregado de fazer atuar o poder do Estado. Muito se fala atualmente sobre métodos alternativos de solução de conflitos e sua utilização constitui importante caminho na busca de satisfação de obrigações, a ser prestigiado e incentivado porque contribui significativamente para realização de direitos; porém, é no Judiciário que o mais das vezes deságuam os pleitos, é por intermédio dele que se procura, nem sempre somente depois de esgotados outros meios, dar efetividade ao resultado pretendido pelas partes ao estatuírem a obrigação.

Com efeito, em decorrência de características culturais e do fato de o grau de confiança nas decisões judiciais ser usualmente alto, apesar de notórias insuficiências dos mecanismos estatais de distribuição de justiça, na generalidade dos países, constata-se grande afluxo de causas ao exame judicial sem antes haverem passado por tentativa de composição de interesses mediante utilização de recursos externos. Esse fenômeno, considerado a par das carências materiais limitadoras de mais eficiente desempenho do papel reservado ao Judiciário, inspira, ele próprio, movimentos voltados à reorientação das demandas para outros meios de solução de conflitos.

Nesse sentido, algumas iniciativas e experiências vêm sendo desenvolvidas, como a obrigatória tentativa de solução consensual prévia adotada, no Brasil, para questões trabalhistas<sup>104</sup>; o estímulo ao procedimento conciliatório nos juizados informais; a adoção nos países anglo-saxônicos, dos chamados tribunais multi-portas (multidoor courthouses), modelo alternativo de solução de litígios concebido para integração, em um

---

<sup>104</sup> No âmbito das relações do trabalho, importante inovação foi introduzida pela Lei nº. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, diploma que instituiu as assim chamadas comissões de conciliação prévia, às quais devem ser necessariamente submetidas todas as demandas entre empregado e empregador, no esforço de obter solução de consenso, antes do ingresso de ação judicial.

único local, dos vários modos, tanto extrajudiciais quanto judiciais, de processamento de conflitos. Em tal modelo, em vez de estar propiciado somente um meio de composição de interesses antagônicos - o processo judicial -, existem outros disponíveis, de forma integrada, compondo sistema amplo organizado pelo Estado, com diversos tipos de procedimento concentrados em um “centro de Justiça”, onde as partes comparecem para serem direcionadas à “porta” mais adequada à solução de cada tipo de disputa<sup>105</sup>.

Tais meios alternativos permanecem sempre vistos, contudo, apenas como opção prévia - legalmente imposta ou de utilização espontânea - ao processo judicial, entendido ser este o caminho adequado para obter a realização de direitos. O acesso ao Poder Judiciário, assegurado por cláusula constitucional no direito brasileiro, constitui, de fato, característica comum à vida dos povos politicamente organizados e, de maneira especial, atributo dos regimes democráticos, consoante se viu alhures.

Enfatiza-se aqui a indispensabilidade do processo judicial como instrumento de resolução de litígios. A atividade jurisdicional, embora idealmente não deva ser buscada como primeira possibilidade aberta à composição de partes em conflito, permanece como a larga e principal via pela qual têm curso os pedidos de intervenção destinada a garantir o adimplemento efetivo de obrigações, compulsoriamente se necessário. Solenidade de seus ritos, que freqüentemente embaraça sua mais célere movimentação, recomendando prévia busca de outros instrumentos ágeis e suficientes para dirimir pendências, não impede seja convocada como meio extremo de pacificação, quando falham aqueles outros.

Existência de dezenas de milhões de processos judiciais atualmente tramitando perante o sistema judiciário atesta, para além da eventual insuficiência dos recursos materiais e humanos de que este é dotado, a indispensabilidade da

---

<sup>105</sup> “A principal característica do novo sistema está no seu procedimento inicial: ao se apresentar perante determinado tribunal, a pessoa passa por uma triagem para verificar qual processo seria recomendável para o conflito que a levou ao Poder Judiciário. Pode, assim, ser direcionada primeiramente para a porta da Administração Pública ou, então, para a porta dos conciliadores extrajudiciais, antes de ser encaminhada à Justiça.”. SIFUENTES, Mônica. Tribunal multiportas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 972, 28 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8047>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

jurisdição como meio propiciador de atendimento a direitos, incluídos aqueles contrapostos a obrigações inadimplidas, mediante uso dos instrumentos processuais postos à disposição das partes.

O processo judicial é instrumento imprescindível para assegurar coativa satisfação de direitos. Assim permanece, por mais que se busquem meios alternativos destinados a contribuir para o pronto atendimento à necessidade da composição de interesses em conflito, cujo número parece crescer aceleradamente, de par com o incremento das relações econômicas, a intensificação da complexidade das relações sociais, a aculturação das massas populacionais e a maior consciência acerca dos direitos individuais. Caberia aqui lembrar que mesmo o uso da arbitragem não faz as partes prescindirem da intervenção jurisdicional, no sistema legal brasileiro, quando desobedecida a cláusula compromissória ou descumprida a sentença do árbitro (arts. 6º., 7º. e 31 da Lei nº. 9.307/96, c.c. o art. 575, IV, CPC).

Portanto, indissociável da garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, surge o processo judicial como o instrumento por excelência de resolução de litígios, sem embargo do estímulo conferido, entre nós, a partir do próprio texto da Constituição, às formas alternativas de composição dos interesses em conflito.

### **3.3 Instrumentalidade e aptidão do processo judicial**

Para que bem possa realizar seu escopo último, qual seja, o de resolver pendências e, assim, pacificar pessoas, servindo de instrumento à realização de valores consagrados constitucionalmente, o processo há de estar aprestado segundo os modernos cânones da mais atualizada ciência processual, os quais o concebem como *meio*, não apenas para chegar ao fim próximo, vale dizer, o julgamento, mas também ao fim remoto, que é a “segurança constitucional dos direitos e da execução das leis”, nas palavras de João Mendes Júnior<sup>106</sup>. Nesse sentido, dá-se a conformação dos institutos de direito processual a princípios que

---

<sup>106</sup> apud DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002a. p. 29.

inspiram a própria ordem constitucional. Fala-se, então, na jurisdição constitucional, expressão ligada à idéia de instrumentalidade do sistema processual para servir à garantia da ordem representada nas disposições da Constituição e nas leis com ela compatíveis.

Atualmente reconhecida sem contrastes pela doutrina, a perspectiva publicista do processo, reveladora da aptidão deste para assegurar direitos estabelecidos em conformidade com os objetivos do Estado e, ao mesmo tempo, determinante da direção para a qual deve orientar-se a interpretação dos postulados que o regem, acentua o caráter marcadamente instrumental do sistema. O interesse público, em especial aquele ínsito ao esforço de efetiva observância dos princípios que presidiram a concepção constitucional, transcende os limites objetivos e subjetivos de qualquer litígio, pairando acima deles e impondo que o processo, ao solver o interesse das partes, o faça de modo a prestigiar, nisso, os valores acolhidos no texto da Lei Maior.

Mostram-se indissociáveis as idéias de jurisdição, mesmo quando vista exclusivamente como manifestação do poder estatal, e processo. Pela utilização do sistema processual, o estado busca, antes de tudo, realizar seus próprios objetivos. A ação constitui meio apto para as pessoas provocarem a jurisdição, segundo regras voltadas à ordenação do comportamento dos litigantes e ao balizamento da conduta dos órgãos que exercem o poder de dizer o direito aplicável aos casos concretos a seu exame submetidos. Garantem-se, desse modo, freios à arbitrariedade, pois os agentes estatais imbuídos dessa competência devem conduzir-se consoante limites pré-estabelecidos, dentre os quais avultam aqueles representados por mandamentos constitucionais, como, *v.g.*, a vedação à auto-tutela - pois o próprio Estado se submete à ordem constitucional - e a submissão do exercício da jurisdição à iniciativa do interessado.

Contudo, as balizas da atividade jurisdicional, desencadeada pelo ingresso de uma ação e desenvolvida consoante padrões legais pré-estabelecidos, que compõem o sistema de processo, para além das regras constitucionais por assim dizer proibitivas, ou de conteúdo negativo, estão fincadas em princípios aos quais se poderia denominar *propositivos*, cujo conteúdo revela fins visados pelo

estabelecimento da ordem jurídica. É o caso, entre outros, daqueles que asseguram os chamados direitos fundamentais, reconhecidos como pedra angular na construção do Estado democrático de direito.

O exercício da jurisdição orienta-se, assim, à realização da ordem imaginada pelo legislador constituinte, fazendo-o por intermédio do sistema processual, de sua vez, fundado, ele mesmo, em princípios e regras constitucionais. Funcionando como expressão de poder, a jurisdição tem objetivos que se relacionam com os fins do próprio Estado<sup>107</sup>. De par com isso, o sistema processual, via pela qual transita a atividade do Estado-juiz, encontra sua legitimidade, fundamentalmente, na medida de sua compatibilidade com a ordem político-constitucional.

Visto atualmente como todo procedimento desenvolvido em contraditório<sup>108</sup>, o processo apresenta-se sob formas legalmente instituídas que conduzem sua realização. Ao procedimento é atribuída a função de preordenar a sucessão de atos mediante os quais se materializa o processo e que hão de estar construídos sempre, relativamente a cada um dos casos concretos, segundo ampla visão da finalidade a ser alcançada pelo exercício da jurisdição que nele se manifesta. Em outras palavras, a utilização do procedimento, ainda esteja pré-definido na lei, reclama, para sua máxima eficiência como base de sustentação de um contraditório útil, olhos postos nos objetivos a que serve o processo.

A dimensão da sua instrumentalidade é, portanto, conferida pela amplitude em que se manifesta, no plano geral, a busca de aproximação entre o escopo do sistema processual e os propósitos orientadores da atuação do Estado, em bases constitucionais; nos casos particulares, o esforço de interpretar o procedimento como simples pré-ordenação de passos do processo, cujo sentido e razão de ser perdem-se quando aquele eventualmente se afasta, por motivo qualquer, do seu caráter de instrumento pelo qual a jurisdição realiza valores abrigados na ordem jurídico-constitucional. Entre esses, nos Estados modernos, os chamados direitos fundamentais, que asseguram contenção do exercício do poder estatal dentro de

---

<sup>107</sup> DINAMARCO, 2002a, op. cit., p. 387.

<sup>108</sup> Ibid., p. 384.

limites entendidos adequados a preservar a dignidade das pessoas, assim concorrendo para promover o bem comum.

Compreensão da natureza instrumental do processo mostra-se premissa necessária à conclusão de que a interpretação das regras de procedimento há de se fazer sempre - como se verá mais adiante - em modo apto a prestigiar o mandamento assecuratório de razoável prazo para solução de lides, inscrito entre os direitos fundamentais no texto constitucional brasileiro.

### **3.4 Tutelas diferenciadas**

A idéia de tutela jurisdicional não se confunde com o mero exercício da jurisdição, nem com a simples outorga do provimento jurisdicional como resposta estatal ao exercício de ação. Esta pode ser considerada exaurida, tão logo emitido o provimento, favorável ou contrário ao pedido. No entanto, a garantia de ação não basta à moderna visão do sistema processual, que entende o ingresso em Juízo como caminho para alcançar solução de mérito qualificada por efetiva aptidão à reversão de situações injustas<sup>109</sup> e descortina objetivos metajurídicos próprios ao processo.

Quando se fala em tutela jurisdicional, no contexto metodológico do direito processual, endereça-se o entendimento da locução aos resultados obtidos pela via do processo, para garantia de direitos. A noção da necessidade de um processo civil de resultados, coincidente com a idéia de efetividade da tutela jurisdicional, informa a concepção desta como o próprio resultado do processo, visto este último em sua característica instrumental<sup>110</sup>. Resulta da atividade jurisdicional no processo, antes de tudo, que o ordenamento jurídico se torna em si mesmo destinatário de tutela, em benefício da estabilidade e autoridade do Estado.

Tempos recentes viram surgir a consciência das perspectivas sociopolíticas da ordem processual e, com aquela, a aceitação de meios processuais alternativos

---

<sup>109</sup> Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002b. t. 2. p. 797-798.

<sup>110</sup> Ibid., p. 799 e 812.

para solução de conflitos, na busca de atingir referido escopo meta jurídico. Passou-se a admitir uma finalidade *social* para o processo, consistente fundamentalmente na pacificação das pessoas, bem como na sua educação, e uma finalidade a que se poderia denominar *política*, relacionada à preservação de instituições, ao culto às liberdades públicas, ao fomento à participação política<sup>111</sup>. O bem comum, objetivo último a que visa a ordem jurídico-constitucional, supõe a presença de relações sociais pacíficas, respeito a direitos, preponderância de valores da cidadania, instituições estáveis, preservação das garantias fundamentais, defesa dos indivíduos contra desmandos do Estado. Para assegurar a consecução disso, coibindo violações, reclama mecanismos processuais adequados.

O esforço para conferir efetividade ao sistema processual e o reconhecimento de suas superiores finalidades não impõem desconsideração da importância das técnicas de processo, senão as prestigiam, enriquecendo-as com certeza de que devem estar informadas pela definição dos resultados pretendidos. Os mecanismos processuais apresentam-se configurados, de forma básica, segundo a discriminação das várias espécies de tutelas jurisdicionais, próprias para solver cada situação de lide trazida a Juízo, e dispensadas mediante as assim chamadas vias ordinárias, de conhecimento ou de execução; quando diferenciadas, mediante procedimentos especialíssimos como aquele próprio ao mandado de segurança, o dos juizados especiais e o monitório<sup>112</sup>. Todos eles são tecnicamente compostos segundo o resultado de experiências acumuladas ao longo da vida do direito, que atravessa os séculos; adaptados às novas exigências decorrentes da concepção moderna da função do processo, constituem, no Estado democrático de direito, manifestação do princípio de legalidade.

Exatamente nesse ponto reside, em termos práticos, dificuldade amiúde vivenciada pelos operadores do direito, consistente no esforço de manter adequado equilíbrio entre a observância às regras legais das várias espécies de procedimento, em obediência ao *due process of law* - garantia dos litigantes contra o risco de arbitrariedades - e a realização das finalidades do processo mediante utilização

---

<sup>111</sup> Cf., a propósito, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 1. p. 125-131.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 136 et seq.

desses mesmos recursos procedimentais tecnicamente estruturados, ocasionalmente vistos como insuficientes ou inaptos à solução de certos litígios.

A dificuldade se mostra maior naquelas situações de conflito em que a necessidade de uma tutela jurisdicional particularmente tempestiva impõe, observados os termos da lei, autorizada cognição apenas sumária, para edição do provimento judicial. Nesses casos, ocorre de crescer, de um lado, a premência da intervenção e aumentar, de outro, a insegurança derivada de uma atividade de conhecimento incompleta ou não exauriente. Ambos os fatores conspiram para dificultar aplicação dos princípios e disposições legais que regem o uso de procedimentos com o desejado sentido de assegurar, sem dano ao direito de defesa, o aperfeiçoamento da finalidade de justa composição da lide, a tempo útil. Significa dizer que, nas referidas situações, torna-se mais sensível a questão da adequação do sistema processual ao objetivo de realizar, em modo concreto, os valores constitucionais a que visa<sup>113</sup>. Precisamente nesses casos surgem, de forma mais aguda, reclamos por tutela jurisdicional diferenciada, cuja consecução depende de procedimentos estruturados de forma que, todavia, nem sempre se revela perfeitamente ajustada àquela finalidade<sup>114</sup>.

Evidencia-se, então, a importância do papel do intérprete. Retirar das disposições legais sobre procedimentos seu mais afinado sentido, harmônico com os escopos do processo, é contribuir para a realização dos valores constitucionais a que o sistema processual visa servir, especialmente quando a urgência da reparação ou especificidade da situação reclama tutela diferenciada.

---

<sup>113</sup> Ensinam CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. **Teoria geral do processo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 34-35 (destaques dos autores): “Para a *efetividade do processo*, ou seja, para a plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema (sociais, políticos, jurídicos [...]); e, de outro, superar os *óbices* que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade do seu produto final. Esses óbices situam-se em quatro ‘*pontos sensíveis*’, a saber: a) a *admissão ao processo* (ingresso em juízo) [...]; b) o *modo-de-ser do processo* [...]; c) a *justiça das decisões* [...]; d) a *utilidade das decisões* [...]”.

<sup>114</sup> “Com o advento dos ‘novos direitos’ [...] passou-se a buscar instrumentos adequados para a efetiva tutela jurisdicional, inexistentes no modelo ‘contaminado’ pela visão clássica da separação entre o processo de conhecimento e de execução [...]” (destaques do autor), segundo LENZA. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 346.

## CAPÍTULO 4 AÇÃO DE CONTEÚDO MONITÓRIO

### 4.1 Via injuncional e razoável duração do processo

O custo do processo e a sua duração, ligada à morosidade dos mecanismos judiciais de realização da justiça e, no caso brasileiro, à crise do Poder Judiciário, são os motivos principais da procura por instrumentos que possam garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

Ao lado disso, a inserção do direito ao processo em tempo razoável no texto da Constituição Federal, de modo explícito, por meio da Emenda nº. 45 - não obstante referido direito já constasse de tratados internacionais devidamente integrados ao nosso ordenamento jurídico - acirrou a discussão acerca da necessidade da adoção de mecanismos processuais mais céleres.

Os vários problemas que marcam a distribuição de justiça e a tomada de consciência quanto à importância de manter o foco precipuamente sobre o objetivo de pacificação social, e não sobre a forma processual por meio da qual esta é obtida<sup>115</sup>, levam à busca de modos e meios que garantam maior rapidez à solução de conflitos pelo Estado. Esforço desenvolvido nessa direção trouxe, por vezes, resultados efetivos. Disso são exemplos, no Brasil, os Juizados Especiais, que prestigiam a oralidade, bem como as tutelas antecipatórias introduzidas na legislação de processo e as tutelas jurisdicionais diferenciadas.

Especificamente quanto a estas últimas, não apenas na legislação brasileira adotadas, Andrea Proto Pisani observou ser insuficiente a lei prever um procedimento qualquer para assegurar a tutela jurisdicional de uma determinada situação de vantagem; faz-se necessário que o titular da situação de vantagem violada, ou ameaçada de violação, tenha a seu dispor um procedimento estruturado de modo a lhe fornecer uma tutela efetiva, e não meramente formal ou abstrata, de seu direito<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 24-26.

<sup>116</sup> PROTO PISANI, apud MARINONI, **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 82.

Com efeito, as tutelas jurisdicionais diferenciadas são algumas das manifestações mais importantes para a efetividade do processo e a garantia de sua tramitação em tempo razoável. Dentre elas, encontra-se a ação monitória, uma alternativa para as delongas do procedimento comum.

A assim denominada ação monitória, segundo dicção da Lei nº. 9.079, de 14 de julho de 1995, tem como objetivo possibilitar a formação de título executivo de maneira rápida, em ordem a acelerar a realização do direito, livrando o credor da angustiante demora do procedimento ordinário<sup>117</sup>. Em outras palavras, a finalidade da via injuncional é preparar a execução. Para isso, e como forma de apressar a obtenção do título, opera-se, nas palavras de Antonio Carlos Marcato, a “derrogação da regra vigente no procedimento ordinário, segundo a qual o contraditório deve ser realizado antes da emissão do provimento jurisdicional”<sup>118</sup>. Dessa maneira, o contraditório, na ação monitória, é ausente na fase de postulação pelo autor, podendo ser ativado, depois, pelo réu, se este opuser embargos.

O primeiro dos artigos do Código de Processo Civil modificados pela retro citada lei, qual seja, o de número 1.102 a, trata da possibilidade de acesso a tutela monitória ensejada àquele que dispõe de uma prova escrita sem eficácia de título executivo e pretende o pagamento de soma em dinheiro ou a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Nessa via processual, estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz defere de plano, *inaudita altera parte*, a expedição do mandado monitório, por intermédio de uma decisão de conteúdo interlocutório, também chamada decreto injuntivo, com ordem para que o réu pague determinada importância em dinheiro ou entregue a coisa devida. Assim, a palavra “monitória” vem a ter, no contexto do procedimento, o sentido de aviso ou convite para o réu cumprir o mandado inicial do juiz, que, se não atendido, constituirá título com força executiva, uma vez não opostos ou rejeitados embargos. Vê-se, assim, que o instrumento processual em análise lastreia sua razão primeira de existência

---

<sup>117</sup> É a mesma razão considerada como justificativa para adoção do processo injuncional no direito italiano, cf. GARBAGNATI, Edoardo. **I procedimento d’ingiunzione e sfratto**. Milano: Giuffrè, 1951. p. 20.

<sup>118</sup> MARCATO, Antônio Carlos. **O processo monitório brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 31.

na presunção de que o devedor nada tenha a opor contra a pretensão do credor e, por isso, inútil seria utilizar o complexo mecanismo do procedimento ordinário<sup>119</sup>.

Deferida a expedição do mandado e citado o devedor, este poderá: a) atender à advertência e cumprir a obrigação, hipótese em que ficará isento do pagamento de custas e honorários advocatícios; b) permanecer inerte, caso em que o provimento inicial se converterá em título executivo; c) apresentar embargos, quando então o procedimento especial da ação monitória receberá intervenção de conteúdo contraditório, a ser dirimido mediante procedimento comum ordinário. Essas opções dadas ao réu respondem à exigência de se evitar um desnecessário processo de cognição plena, quando a prova escrita demonstrar, com alto grau de probabilidade, a existência do direito do autor. Além disso, a técnica de conferir isenção de custas e honorários, no caso de pronto cumprimento da obrigação pelo réu, aliada ao mecanismo da formação imediata do título executivo, se o devedor permanecer silente, colocam em evidência a característica de celeridade da ação monitória.

Paralelamente, o legislador adotou, na disciplina da ação monitória, outros instrumentos para garantir a satisfação rápida do direito do credor. Destarte, a dispensa da segurança prévia do juízo para a interposição dos embargos ao mandado monitório e o fato de, após a formação do título executivo, seguir a execução nos próprios autos também demonstram o propósito visado com a adoção da via injuncional, que não é outro senão o de acelerar a satisfação de direitos lesados e dar efetividade à prestação jurisdicional. Nessa linha, a técnica da tutela diferenciada presente na ação monitória propicia a precipitação do lapso temporal existente entre o início do processo e a sentença.

Percebe-se facilmente, portanto, a afinidade existente entre o procedimento monitório e o direito à razoável duração do processo. Os mecanismos criados pelo legislador, ao disciplinar a especial forma de tutela, atendem às exigências da efetividade e da celeridade do processo. A via injuncional inspira-se na idéia de que não basta garantir acesso ao Poder Judiciário àqueles que tiveram seus direitos lesados, mas é necessário que exista um meio processual capaz de proporcionar resultado de tutela

---

<sup>119</sup> SATTA, Salvatore. **Diritto processuale civile**. 6. ed. Padova: Cedam, 1959. p. 558.

efetiva, em tempo oportuno<sup>120</sup>. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco menciona a necessidade de se assegurar o trinômio: qualidade dos serviços jurisdicionais, tempestividade da tutela ministrada por meio do processo e sua efetividade. O renomado processualista aduz que não é suficiente garantir o acesso à jurisdição, sendo indispensável também aprimorar a ordem processual interna, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo<sup>121</sup>.

Cumprir registrar que a inclusão da ação monitória no ordenamento jurídico brasileiro, em 1995, está relacionada com a posição dos processualistas modernos, orientada de forma mais enfática ao entendimento de que o rito procedimental não é um fim em si mesmo, mas deve subordinar-se ao interesse de pacificação social, a ser obtida no menor prazo possível, mediante solução justa e rápida do conflito pelo Poder Judiciário<sup>122</sup>. A via injuncional, assim, propicia tempestividade à tutela jurisdicional, característica ínsita à idéia de processo em tempo razoável, transformada hoje em princípio que tem abrigo na Constituição da República, entre os direitos fundamentais assegurados indistintamente às pessoas.

## 4.2 Antecedentes

Os antecedentes da ação monitória passaram a ser conhecidos do direito romano, a partir do início do século XIV. Nessa época, diversas mudanças estavam acontecendo ou repercutindo no mundo europeu, dentre elas a queda do Império Romano do Ocidente e a libertação de vários povos das influências do domínio bárbaro, momento em que ocorria também a difusão do direito canônico.

Algumas dessas mudanças, especialmente aquelas mais diretamente relacionadas com o desenvolvimento das relações comerciais entre os povos e o incremento dos negócios, influíram no âmbito jurídico. Mais especificamente na área processual, passou-se a adotar, para o caso de cobrança de dívidas de valores pequenos, o uso de não citar o devedor em juízo, mas de obter diretamente do juiz a

---

<sup>120</sup> CÂMARA JÚNIOR, José Maria **Monitória**. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2001. p. 2.

<sup>121</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 1. p. 114.

<sup>122</sup> CÂMARA JÚNIOR, op. cit., p. 4.

ordem de cumprimento da prestação que ensejava a execução. Surgiu, então, o *mandatum* ou *praeceptum de solvendo*, que era acompanhado de uma cláusula, conhecida como *iustificativa*, ressaltando que o devedor, na hipótese de pretender opor defesa, deveria fazê-lo dentro de um prazo determinado. Se o devedor oferecesse oposição ao *mandatum*, este ficava com sua eficácia tolhida<sup>123</sup>. Assim, notificado o *mandatum* ao devedor, se este negligenciava a oposição no prazo a isso reservado ou não pagava, o *mandatum* era simplesmente executado – a ordem judicial transformava-se em definitiva, servindo de lastro para a execução forçada<sup>124</sup>. Se, por outro lado, o devedor se opunha, a oposição retirava qualquer efeito do *mandatum*, que dava lugar a um processo de cognição plena. A cognição na primeira fase do *mandatum* era incompleta, uma vez que a ordem era expedida pelo juiz após simples conhecimento superficial dos fatos constitutivos da ação<sup>125</sup>.

As modalidades de ações monitórias (ou processos monitórios ou, ainda, procedimentos monitórios) hoje existentes nos ordenamentos jurídicos de vários países derivam, de alguma forma, do *mandatum cum clausula iustificativa* do direito romano e têm como pontos fundamentais comuns o fato de a ordem de pagamento ser expedida *inaudita altera parte* e sem cognição judicial completa, com o objetivo de preparar a execução.

No Brasil, os antecedentes da ação monitória remetem às Ordenações Filipinas, que regularam o Brasil-colônia entre os anos de 1603 e 1850, as quais previam a chamada ação decendiária, com características semelhantes às da monitória. A referida ação “poderia ser ajuizada pelo credor para haver do devedor quantia certa ou coisa determinada, conforme comprovasse escritura pública ou alvará feito e assinado”<sup>126</sup>.

Posteriormente, em 1850, surgiu o Regulamento 737, disciplinador do processo nas causas de natureza comercial e, mais tarde, regulador também das causas cíveis, que previa, dentre as ações especiais, a assinação em dez dias,

---

<sup>123</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 31.

<sup>124</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ação monitória**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 36.

<sup>125</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 256.

<sup>126</sup> TUCCI, loc. cit..

procedimento segundo o qual o réu tinha dez dias para pagar ou alegar e provar os embargos que tivesse<sup>127</sup>.

Em outra fase do direito brasileiro, com o advento da Constituição de 1891 os Estados-membros do Brasil foram autorizados a legislar sobre processo. Nesse período de dualidade legislativa em matéria processual, somente alguns estatutos estaduais acolheram a ação decendiária, como foi o caso do Código de Processo da Bahia<sup>128</sup>, cuja vigência terminou com a entrada em vigor do primeiro Código de Processo Civil, de âmbito nacional, em 1940.

Depois, somente em 1995, com a alteração do Código de Processo Civil de 1973 por meio da Lei nº. 9.079, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contemplar a ação monitória, objeto de estudo no presente trabalho.

Considerados os antecedentes da ação de conteúdo monitório, que remetem suas origens ao direito romano, resta clara a existência de preocupação antiga com a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional. Com efeito, o processo é, antes de tudo, instrumento para solução de conflitos e pacificação social e, dessa forma, deve atender aos reclamos de tempestividade. Essa idéia restou agora categoricamente afirmada, no direito pátrio, pela garantia à razoável duração do processo, inserida como preceito de natureza fundamental no texto na Constituição da República. Bem por isso, é de grande importância o estudo da ação monitória, que tem como escopo facilitar o acesso do credor ao título executivo, abreviando o percurso processual para a satisfação do direito<sup>129</sup>.

### 4.3 Características essenciais

Merece destaque a discussão travada pela doutrina, após a Lei nº. 9.079/95, acerca da natureza jurídica da ação monitória. Na época, três grandes correntes doutrinárias foram formadas. A primeira, com fundamento na classificação de Chiovenda e apoiada nos ensinamentos de Carnelutti, entendeu ser mista sua natureza:

---

<sup>127</sup> TUCCI, op. cit., p. 38.

<sup>128</sup> KI LEE, Jong. **Procedimento monitório e seus problemas fundamentais**. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 1999. p. 45.

<sup>129</sup> CÂMARA JÚNIOR, op. cit., p. 2.

ação de conhecimento com predominante função executiva; a segunda defendeu a natureza pura de ação de conhecimento; a terceira, a natureza executiva.

Firmaram-se as três em argumentação sólida, cujo exame recomenda, todavia, antes de serem descritos os fundamentos de cada uma das correntes, distinguir do processo de execução o processo de conhecimento.

Diferencia-se um do outro essencialmente pela providência jurisdicional que se requer: no primeiro, estando pleiteada uma declaração, condenação ou sentença constitutiva, busca-se pesquisar o direito das partes; no processo de execução, diversamente, pede-se apenas a realização de atos previstos em lei para a satisfação da obrigação já acertada no processo de conhecimento ou fixada por título executivo extrajudicial, valendo dizer que na execução parte-se da certeza do direito do credor, confirmado pelo título executivo.

A partir dessas distinções, é possível apresentar os principais argumentos das três correntes existentes a respeito da natureza jurídica da ação monitória.

Aqueles que defendem a primeira posição acreditam que, ao lado do processo de execução e do processo de cognição, considerados em sua natureza, existe uma nova modalidade de processo - ou de procedimento, como querem alguns: o monitório. Dessa forma, partem do pressuposto de que, enquanto o processo de conhecimento puro privilegia o estabelecimento do contraditório sobre a pretensão do autor, no processo monitório abrevia-se o caminho para a execução, deixando ao devedor a iniciativa do eventual contraditório. Neste segundo tipo de processo, inicialmente não há ensejo para o contraditório, característica que favorece a formação de certeza mediante preclusão. Além disso, argumentam que o processo monitório difere da execução forçada, pois, não possuindo o credor título executivo, ocorre de a ordem inicial ser dada sem a cominação de penhora. Assim, não se enquadrando nem na definição de processo de conhecimento puro, nem no conceito de processo executivo, seria a monitória um novo tipo de processo<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 229.

Mostram-se filiados a essa primeira posição Cândido Rangel Dinamarco, Antonio Carlos Marcato, José Rubens da Costa e outros.

Uma outra corrente doutrinária defende corresponder a ação monitória a um verdadeiro processo de conhecimento, com procedimento especial, caracterizado pelo fato de o juiz exercer uma cognição sumária ao apreciar o pedido inicial. A cognição desse modo havida, embora limitada, é determinante da presença da atividade de conhecimento, porque o juiz examina os pressupostos de admissibilidade da demanda e a idoneidade da prova escrita. Ademais, da mesma forma que ocorre em todo e qualquer processo de conhecimento, a ação monitória seria encerrada por uma decisão condenatória, sujeita aos meios de impugnação reservados ao processo de conhecimento. Último argumento importante dessa segunda corrente manifesta-se no sentido de a previsão da ação monitória ter sido colocada, no Código de Processo Civil, dentre os dispositivos reguladores dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, não se podendo compreendê-la, portanto, como processo de execução.

Comungam dessa interpretação José Eduardo Carreira Alvim e Antônio Raphael Silva Salvador, dentre outros.

A terceira e última corrente sustenta que a monitória possui natureza executiva. Vicente Greco Filho, defensor dessa interpretação, argumenta que esse tipo de ação, tendo em vista o necessário enfrentamento dos problemas práticos que sua utilização apresenta, somente pode ser compreendida se for tratada segundo as regras do processo de execução, na qual ocorre ato citatório com ordem de pagamento ou de entrega de coisa móvel<sup>131</sup>. Os adeptos desse entendimento, para concluir quanto à natureza da monitória, supõem que no processo de execução também há cognição, pois estaria presente ainda que em grau de profundidade diversa daquela própria ao processo de conhecimento. Nesse sentido, Edilton Meireles afirma que a atividade de cognição no processo executório é exercida pelo juiz, mesmo em menor escala, ao apreciar o pedido inicial apresentado com base em título executivo extrajudicial ou judicial. O citado autor assevera que não procede o argumento de que a ação monitória não conserva natureza executiva por faltar ao credor título executivo, na medida em que

---

<sup>131</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória**. São Paulo: Saraiva, 1996a. p. 49-50.

a prova escrita, submetida à apreciação do juiz, pode, depois, se rejeitados os embargos ou não opostos, converter-se em título executivo<sup>132</sup>.

Expostos os traços fundamentais diferenciadores das três correntes, parece possível reconhecer como mais consistente aquela que coloca a monitória qual um novo tipo de processo, uma vez que ostenta estrutura muito diferenciada das demais categorias processuais, não podendo se enquadrar em nenhuma delas sem adaptações conceituais e práticas. Assim, como na monitória encontram-se, ao mesmo tempo, atividades cognitivas e de execução, não é possível determinar que ela constitua processo de conhecimento ou de execução puramente, devendo ser mais bem entendida como uma distinta espécie de processo.

Cumpra aqui ressaltar que a via monitória é uma opção que a lei confere ao credor e não uma imposição a que tenha de se submeter, de forma obrigatória. Assim, a monitória substitui a via ordinária, se o credor desejar. Caso, porém, prefira o caminho normal do procedimento ordinário para chegar à execução, nada o impedirá de usá-lo<sup>133</sup>.

Lembre-se ainda que, embora a lei faculte ao demandante optar entre o procedimento monitório e o procedimento comum ordinário, o mesmo não ocorre no tocante à execução. Com efeito, esta fica reservada exclusivamente aos credores munidos de título executivo, enquanto aquele primeiro procedimento supõe a existência de documentos desprovidos de tal atributo.

Aspecto importante que merece ser destacado é o fato de a ação monitória supor, no sistema processual brasileiro, a existência de prova escrita. Com efeito, nosso ordenamento jurídico acolheu a demanda do tipo documental, em que a determinação inicial do juiz deve ser exarada com base em prova escrita comprobatória do crédito. Há, no direito comparado, uma outra espécie de procedimento monitório, conhecido como puro, caracterizado pela circunstância de a demanda vir fundada sobre fatos meramente afirmados, mas não provados<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> MEIRELES, Edilton. **Ação de execução monitória**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1998. p. 35.

<sup>133</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As inovações no código de processo civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 74.

<sup>134</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 38.

A petição inicial da ação monitória deve, como qualquer outra, preencher os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, demonstrar o preenchimento das condições de ação e os pressupostos processuais, além de estar acompanhada da prova escrita do crédito. Não estando a inicial assim instruída, o juiz, antes de ordenar a citação, aplicará o disposto no artigo 284 e determinará seja intimado o autor para que a emende ou complete, dentro do prazo de dez dias, sob pena de indeferimento.

Uma vez esteja devidamente instruído o pedido, o magistrado deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa, nos termos do artigo 1.102 b do Código de Processo Civil. Dessa forma, o mandado é expedido *inaudita altera parte* e dele devem constar a importância devida pelo réu, no caso de obrigação pecuniária, a coisa fungível ou o bem móvel a ser entregue, o prazo de quinze dias para cumprimento da obrigação ou oferecimento de embargos, bem como a advertência de que a inércia do devedor no prazo legal gera a conversão do mandado inicial em título executivo.

Discute-se qual a natureza jurídica desse mandado.

Alguns doutrinadores acreditam que o pronunciamento do juiz, ao deferir a expedição do mandado, configura verdadeira sentença condenatória condicional, malgrado proferido na forma de despacho ou, como querem alguns, na forma de decisão interlocutória. Nesse sentido, Calamandrei já afirmou que “a injunção tem, no momento em que é emitida, a natureza de uma sentença contumacial suspensivamente condicionada”. Para essa corrente doutrinária, a eficácia do mandado ou, mais especificamente, do ato judicial que determina sua expedição, fica suspensa até o cumprimento da obrigação pelo devedor, até a verificação de sua contumácia ou até a rejeição dos embargos, proferindo-se, nos dois últimos casos, sentença complementar para declaração de eficácia da sentença inicial, passando ambas a integrar o título judicial<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> BERMUDES, Sérgio. Ação monitória: primeiras impressões sobre a Lei 9.079/95. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). **Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 275.

Os adeptos desse primeiro posicionamento sustentam que a única diferença entre decisão inicial sobre o mandado monitorio e a sentença é o grau de profundidade da cognição realizada nos processos em que foram proferidas. No caso da sentença condenatória, a cognição há de ter sido ampla e definitiva: ao prolatar a sentença, o juiz cumpre e acaba seu ofício jurisdicional. Já na ação monitoria, ao examinar inicialmente o pedido do autor, o juiz só tem uma visão parcial dos fatos da causa, o que não o impede, todavia, de emitir o mandado, se estiver convencido da existência do crédito<sup>136</sup>.

Uma outra corrente entende que a manifestação inicial constitui decisão interlocutória, pois o juiz, com tal despacho, decide incidentalmente, ao aceitar como apta a petição do autor e ao reconhecer a presença de todos os requisitos necessários ao processamento da ação<sup>137</sup>. Seguindo entendimento de Edoardo Garbagnati, Antonio Carlos Marcato afirma, de maneira expressiva, que o mandado monitorio vem corporificado em uma decisão interlocutória, que adquire eficácia similar à da sentença condenatória somente se e quando o réu se omitir, pois a lei lhe confere a possibilidade de dar vida, por meio dos embargos, a um processo que se desenvolva na plenitude do contraditório<sup>138</sup>.

A respeito da natureza do mandado inicial, há, ainda, outras posições isoladas, como a de Fidélis dos Santos e de José Eduardo Carreira Alvim. Para o primeiro, a manifestação do juiz não constitui nem sentença nem decisão interlocutória, porque, na verdade, nada decide. Esse autor acredita tratar-se de mero despacho ordinatório<sup>139</sup>. Carreira Alvim, por outro lado, defende que o mandado monitorio é, por assim dizer, um *tertium genus* de provimento judicial, não se enquadrando perfeitamente no rol do artigo 162 do Código de Processo Civil<sup>140</sup>.

---

<sup>136</sup> LISBOA, Celso Anicet. **A utilidade da ação monitoria**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 92-93.

<sup>137</sup> MEIRELES, E., op. cit., p. 108.

<sup>138</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 81.

<sup>139</sup> SANTOS, apud MEIRELES, E., op. cit., p. 109.

<sup>140</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Procedimento monitorio**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1995. p. 87.

Vale notar que, quando a decisão do juiz indeferir a petição inicial, não há dúvidas de que sua natureza é a de sentença, contra a qual cabe apelação, pois coloca fim ao processo<sup>141</sup>.

Discute-se, também, se cabe recurso contra a decisão que ordena a expedição do mandado monitorio. O entendimento majoritário segue no sentido de não ser cabível a interposição de recurso desse *decisum*, podendo o réu valer-se dos embargos ao mandado caso queira impugná-lo.

Em face das características da ação monitoria, especialmente aquela relacionada com a expedição do mandado monitorio *inaudita altera parte*, alguns doutrinadores preocupam-se com o fato de o procedimento assim previsto estar ou não de acordo com as regras do devido processo legal, pelo qual são assegurados aos litigantes, em todas as fases de processo, o contraditório e a ampla defesa.

Na verdade, a ação monitoria foi incluída em nosso ordenamento jurídico com o objetivo de tornar célere e eficaz o processo e, nesse sentido, está perfeitamente adequada à garantia do *due process of law*, até mesmo porque o contraditório, nesse tipo especial de procedimento, não é excluído, mas postergado ou diferido para a segunda fase<sup>142</sup>. Assim, a possibilidade de o devedor apresentar embargos constitui o meio fundamental de adequação da ação em comento ao princípio do contraditório. A observância aos cânones do devido processo legal é feita mediante resguardo da possibilidade de defesa pela via dos embargos, na fase de oposição que, embora eventual, introduz no procedimento especial todas as garantias do processo ordinário de cognição.

Conclui-se que a ação monitoria se apresenta em perfeita conformidade com o princípio do devido processo legal e respeita as garantias do contraditório e da ampla defesa, pois o devedor pode apresentar embargos ao mandado, que, se acolhidos, impedem a execução da decisão inicial do juiz<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> GRECO FILHO, 1996a, op. cit., p. 52.

<sup>142</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação monitoria. **Revista Jurídica Consulex**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 6, p. 26, jun.1997.

<sup>143</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 55.

Para além disso, a preocupação do legislador com a temporalidade, reconhecível no próprio fato da introdução desse tipo de ação no sistema jurídico pátrio, evidencia que o Código de Processo Civil já então se adequava à idéia da razoável duração do processo, anos antes da introdução de tal garantia no texto constitucional. Ao estabelecer a estrutura do procedimento para tramitação do pedido monitório, fazendo-o apto a ensejar satisfação do direito do credor em tempo reduzido, a lei ordinária foi precursora da mudança na Lei Maior. Bem por essa razão, merece ser interpretada à luz do princípio segundo o qual o resultado tempestivo no atendimento ao direito deve ser buscado pela conjugação de processo mínimo com eficácia máxima das decisões judiciais, sem que signifique postergar, de qualquer modo, o direito à ampla defesa.

#### **4.4 Requisitos da ação**

Viu-se, em passagem anterior, que a Lei nº. 9.079, de 14 de julho de 1995, ao introduzir a ação monitória no sistema processual pátrio, optou pelo procedimento monitório documental, consoante reza a nova redação conferida ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Esse dispositivo estabelece que a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou determinado bem móvel. Simples leitura do mencionado dispositivo legal revela que a lei excluiu do âmbito da monitória as prestações de fazer e de não fazer, de entregar coisa infungível ou coisa imóvel, restringindo sua aplicação às obrigações que tenham como objeto aqueles elencados<sup>144</sup>.

Trata-se, portanto, de via processual destinada à satisfação do direito do credor desprovido de título ao qual atribuída executividade, mas portador de documento escrito comprobatório do crédito, nas três situações referidas.

A expressão *entrega de coisa fungível* diz respeito às obrigações de dar coisas não específicas, ou seja, genéricas, que são indicadas pelo gênero e pela quantidade apenas, e não por características peculiares. Bens fungíveis, sabe-se,

---

<sup>144</sup> CARREIRA ALVIM, op. cit., p. 61.

consoante sentido próprio da expressão que vem desde o direito romano e foi expressamente adotado pela lei civil brasileira (art. 85 CC), são todos os bens móveis que se possam substituir por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Considera-se, para tanto, a destinação econômica do bem, mais do que seus atributos físicos ou puramente objetivos. Na prática, correspondem aos móveis que se pesam, se contam ou se medem.

Quanto a bem móvel determinado, há de se tomar a locução como equivalente a coisa certa, ou seja, aquela definida pelo gênero, quantidade e qualidade, em oposição a coisa incerta, indicada apenas pelo gênero e quantidade, mas determinável em momento futuro. Assim, além das coisas fungíveis, somente a *coisa certa móvel* enquadra-se como objeto passível de ter sua entrega exigida mediante ação monitória, ficando excluídos os bens imóveis, cuja reclamação poderá ser efetuada por meio do procedimento comum.

Antonio Carlos Marcato, depois de ponderar que o legislador brasileiro, ao prever a ação monitória para a satisfação de crédito representado pela entrega de coisa móvel determinada, teria meramente utilizado a fórmula do direito processual italiano - a muitos títulos, matriz do direito processual pátrio - sem cogitar sobre as obrigações que tenham por objeto a entrega de coisa incerta, postula interpretação segundo a qual também estas últimas poderiam ensejar o uso daquele mesmo tipo de ação. Diz que nada justificaria excluir as obrigações de entrega de coisa incerta, porquanto a individualização desta poderia ser feita no curso do procedimento monitório, até mesmo na fase de execução<sup>145</sup>.

No tocante às prestações pecuniárias, não de se mostrar exigíveis e necessariamente dotadas de liquidez<sup>146</sup>, sendo admissível que se instrua a petição

---

<sup>145</sup> “Ao prever a possibilidade de utilização da via monitória versando obrigação que tenha por objeto a entrega de *coisa móvel determinada* (*rectius*: coisa *certa* móvel), qual seja, aquela já individualizada, inexistiria razão para o Código excluir a possibilidade de essa determinação vir a ser feita posteriormente, através de escolha, no próprio curso do procedimento monitório ou na futura fase executiva (CPC, art. 629).” (destaque do autor). MARCATO, 1998, op. cit., p. 61.

<sup>146</sup> Nesse sentido: “Relativamente às prestações pecuniárias e às de dar coisas fungíveis, certamente se exige não apenas a atualidade do direito invocado pelo autor como, ainda, a liquidez e a exigibilidade da prestação correspondente, pois uma vez convolado o mandado monitório em título executivo judicial, não se abrirá qualquer oportunidade para a liquidação do crédito.” *Ibid.*, p. 62.

inicial com a memória discriminada dos cálculos de apuração do *quantum debeat*<sup>147</sup>, incluída importância relativa à verba honorária, de outro modo passível de arbitramento judicial na própria decisão concessiva do mandado<sup>148</sup>. Quando o texto diz *soma em dinheiro*, refere-se a quantia certa, sendo vedado o pedido de quantia indeterminada, na pendência de liquidação posterior, uma vez que a ação monitória é iniciada por meio de decreto monitório, expedido com base na prova inicial, sem que haja necessária oportunidade posterior de aferição do *quantum*: se o demandado permanecer inerte diante da citação, o mandado liminar converte-se em título executivo, pelo simples decurso do prazo.

Reza ademais o Código que tais obrigações, cujo adimplemento pode ser pretendido pelo credor na via monitória, para tanto devem estar demonstradas em prova escrita. O vocábulo “prova”, com origem na palavra latina *probatio* (verificação), em linguagem técnico-jurídica significa demonstração e a doutrina nela distingue acepções objetiva e subjetiva. No tocante à primeira, prova vem a designar o conjunto de meios utilizados para formar a convicção do julgador sobre a existência ou inexistência dos fatos alegados no processo; subjetivamente, indica o próprio convencimento que se forma, no íntimo de quem julga, quanto à ocorrência ou não de tais fatos<sup>149</sup>.

Falando de modo específico em prova escrita, o art. 1.102a do Código faz lembrar, de pronto, o conceito de documento, entendido como meio apto à demonstração de fatos, que todavia não se confunde, em sua expressão material, necessariamente com aquela. Com efeito, não apenas sob a forma escrita apresentam-se os documentos, malgrado mais comumente assim se dê. Em sentido

---

<sup>147</sup> Cf. DINAMARCO, op. cit., p. 246 (destaque do autor): “O sistema não inclui um suposto processo de liquidação, nem o prevê a lei, porque esse seria um fator de retardamento, incompatível com a tutela diferenciada que se pretende proporcionar por essa via. No caso de serem necessários meros cálculos, fá-los-á o credor e os apresentará numa *memória atualizada e discriminada*, tanto quanto numa petição inicial executiva (CPC, arts. 604, 614).”

<sup>148</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 63.

<sup>149</sup> “Assim, poder-se-á dizer que o autor produziu prova de suas alegações, juntando documentos e arrolando testemunhas, isto é, valendo-se desses meios para convencer o juiz. E o juiz, na sentença, poderá acolher ou rejeitar o pedido do autor com base na prova dos fatos alegados (isto é, na convicção que ele formou sobre tais alegações).” (destaque do autor). LOPES, João Batista. A prova escrita na ação monitória. **Tribuna da magistratura**, São Paulo, ano 2, n. 2, p. 98, jul./ag. 1999.

lato, documento poderia designar, v.g., o registro autêntico de um determinado fato mediante fonograma com suporte em fita magnética.

Cumprida ainda distinguir entre documentos preordenados à prova futura de certo ato ou fato, por isso ditos instrumentais, e outros nascidos por acaso ou para finalidade diversa, mas, depois, em razão de circunstâncias intervenientes, levados à comprovação de fatos sobre os quais controvertem as partes em Juízo<sup>150</sup>. Os documentos do último tipo são conhecidos como provas casuais<sup>151</sup>.

Assim, tem-se que a lei processual escolheu exigir, para demonstração da obrigação que rende ensejo ao uso da via injuncional contra o devedor, não apenas um documento, mas documento escrito, isto é, prova grafada, tornando imprestáveis a essa finalidade os demais. Contudo, não o exigiu com o caráter instrumental.

Distinção entre prova escrita preconstituída e prova escrita causal é dada, como visto, pelo escopo a que se faz destinada aquela, ou seja, o de servir de prova do ato jurídico que se quer demonstrar, enquanto esse objetivo se ausenta da segunda, cuja utilização para servir como prova seria apenas eventual.

Conquanto tenha adotado o processo monitório do tipo documental, a lei brasileira não estipulou que o documento previsto como necessário à propositura da ação haveria de estar configurado em instrumento pelo qual constituída a obrigação. Não tendo a lei distinguido, será vedado ao intérprete fazê-lo. Conclui-se, então, que servirá para instruir validamente o pedido de injunção qualquer documento escrito, mesmo aquele dotado somente das características de prova casual, por não haver

---

<sup>150</sup> Na lição de THEODORO JÚNIOR, Humberto **Curso de direito processual civil**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1. p. 407: “Costuma-se distinguir entre documento e instrumento. Documento é gênero a que pertencem todos os registros materiais de fatos jurídicos. O instrumento é, apenas, aquela espécie de documento adrede preparado pelas partes, no momento mesmo em que o ato jurídico é praticado, com a finalidade específica de produzir prova futura do acontecimento. Assim, a escritura pública é instrumento do contrato de compra e venda de imóveis e o recibo de pagamento dos aluguéis é instrumento da quitação respectiva. Mas uma carta que um contraente dirigisse a outro, tratando de questões pertinentes ao cumprimento de um contrato anteriormente firmado entre eles, seria um documento, mas nunca um instrumento.”

<sup>151</sup> Cf. CARREIRA ALVIM, op. cit., p. 63: “A prova preconstituída é aquela preparada com anterioridade, com vistas à demonstração do fato probando, podendo ser tanto um documento público como particular. Não deve, porém, ser confundida com prova literal. Pode haver prova literal que não seja preconstituída, como por exemplo uma carta escrita sem a intenção de que pudesse servir como prova, mas que, por alguma circunstância, vem a ser depois exibida em Juízo. Essas provas são denominadas provas casuais.”

sido formalizado como instrumento mediante o qual foi contraída a obrigação cujo adimplemento é pretendido.

É necessário, todavia, que se trate de documento escrito apto à demonstração, ao menos, da probabilidade do direito afirmado pelo credor<sup>152</sup>. Carnelutti afirma que a prova escrita consiste em um título legal, que ele denomina título injuntivo, ou seja, um escrito do qual o juiz possa deduzir, diretamente, a existência da relação jurídica correspondente à pretensão do autor<sup>153</sup>.

Dentre as provas escritas hábeis para instruir o pedido monitório, as mais comuns serão aquelas constituídas por documentos provenientes do próprio punho do devedor, que, por conterem confissão de dívida feita pelo sujeito passivo da obrigação, conferem maior segurança ao julgador sobre os fatos e o direito reclamado na demanda. Ainda que a lei processual brasileira tenha sido omissa em mais exatamente definir quais as características daquele tipo de prova exigida, deve ela ser entendida como sendo o escrito idôneo, hábil, dotado de aptidão suficiente para influir na formação do livre convencimento do juiz, quanto à probabilidade do direito afirmado pelo demandante.

Para a finalidade de ilustrar o particular aspecto da matéria, valem exemplos cogitados por Sérgio Bermudes. É o caso da carta em que o remetente agradece ao destinatário um empréstimo de dinheiro, comprometendo-se a restituir a importância dentro de determinado prazo; a hipótese do bilhete deixado pelo agricultor em fazenda vizinha, dizendo que tomou por empréstimo certa quantidade de sacas de café de tipo determinado e que as irá repor, pela mesma espécie, qualidade e quantidade, em data ali especificada; também o caso em que um antiquário escreve ao cliente acusando o recebimento do preço de uma estatueta rara e promete entregá-la até certo dia. Pondera, a seguir: “Nenhum desses escritos é título

---

<sup>152</sup> “Isso significa que deve ser considerado documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitória, aquele produzido na forma *escrita* e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena.” (destaque do autor). MARCATO, 1998, op. cit., p. 63-64.

<sup>153</sup> apud TUCCI, 1997, op. cit., p. 47.

extrajudicial. Cada um deles constitui, todavia, prova escrita de uma das obrigações referidas no art. 1.102a”<sup>154</sup>.

Embora fosse razoável supor imprescindível um documento qualquer firmado pelo devedor<sup>155</sup> - uma vez que o procedimento monitório importa, *inaudita altera parte*, liminar expedição de mandado judicial de pagamento -, doutrina e jurisprudência convergem a uma interpretação mais ampla da expressão “prova escrita” utilizada na lei processual, admitindo como tal o documento que, malgrado de si não represente o fato constitutivo do direito alegado, demonstre, contudo, fato outro do qual se possa inferir a existência desse direito<sup>156</sup>.

Bem por isso, nenhum problema haverá se o autor valer-se de dois ou mais documentos que, em conjunto, componham prova escrita apta a convencer quanto à probabilidade do direito alegado. Pode dar-se que nenhum desses documentos, isoladamente, seja hábil a demonstrar o crédito, mas se eles se mostram suficientes para, em conjunto, instalar convencimento acerca da presença provável do direito do autor, a via injuncional é cabível<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> BERMUDES, op. cit., p. 275.

<sup>155</sup> Em bem fundamentada declaração de voto vencido, no julgamento da Apelação Cível nº. 94.441/4 pela Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 17 de dezembro de 1998, o desembargador Boris Kauffmann, após citar, entre outros, o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior - para quem, apesar de se acolher com certa largueza o conceito de prova escrita, deve ela, contudo, “evidenciar, por si só, a liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação” -, recusou a possibilidade da tutela monitória à Confederação Nacional da Agricultura, que a pretendia mediante exibição de guia destinada ao recolhimento da contribuição sindical rural, conjugada com um demonstrativo de constituição do crédito, e para tanto considerou: “Ora, esse conjunto de documentos, expedido pelo autor da ação e credor da obrigação afirmada, não é suficiente para embasar a ação monitória. Não tem eficácia probatória suficiente para que se reconheça ser o réu um contribuinte empresário ou empregador rural, por desenvolver atividade econômica rural ou por estar envolvido na exploração de imóvel rural em regime de economia familiar, ou por ser proprietário de mais de um imóvel rural, a ponto de justificar a expedição de mandado de pagamento da importância reclamada.” REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, n. 221, p. 129-131.

<sup>156</sup> Nesse sentido, com citação de GARBAGNATI, a lição de LOPES, op. cit., p. 100.

<sup>157</sup> A propósito, pondera a doutrina: “É deferida ao autor a possibilidade de instruir sua petição inicial com dois ou mais documentos, sempre que a insuficiência de um possa ser suprida por outro (isto é, em seu conjunto a prova documental tenha aptidão para induzir a formação do convencimento do juiz), ou de valer-se de documento proveniente de terceiro, desde que ele tenha aptidão para, isoladamente ou em conjunto com outro, demonstrar a existência de uma relação jurídica material que envolva autor e réu e, ainda, para atestar a exigibilidade e a liquidez da prestação.” Cf. MARCATO, 1998, op. cit., p. 64; e (destaque do autor) “Nada obsta a que, para configurar a *prova escrita* legitimadora do processo monitório, valha-se o autor de dois ou vários documentos, cada um insuficiente mas que, somados, sejam capazes de induzir a probabilidade suficiente, Para executar, essa *soma de ‘títulos’* não seria idônea.” DINAMARCO, 2001, op. cit., p. 235.

Entretanto, faz-se importante destacar: para os documentos a que conferida executividade, veda-se o caminho processual da tutela monitória. Esse impedimento decorre do texto expresso da lei, cujas disposições, no particular aspecto, visaram à clara separação entre as hipóteses propiciadoras de execução ou de manejo do procedimento instituído pelos arts. 1.102a e seguintes do Código de Processo Civil. Nos termos em que posta, a regra não admite tergiversações quaisquer<sup>158</sup>, de sorte que resulta verdadeiramente inadequada a via de conteúdo monitório para os documentos dotados de força executiva. A quem dispõe de um título executivo extrajudicial aperfeiçoado falta interesse processual na obtenção da tutela monitória e se lhe reconhece ser carecedor da ação<sup>159</sup>.

Muitos e variados podem ser os documentos dos quais conste obrigação de pagar soma em dinheiro, de dar coisas fungíveis ou de entregar determinado bem móvel, contudo desprovidos de executividade. Podem ser lembrados, exemplificativamente, o cheque cujo prazo de apresentação prescreveu; a duplicata não aceita desacompanhada do comprovante de recebimento da mercadoria, mas à qual acostado comprovante de remessa; o extrato de conta de hotel, instruído por comandas de serviços assinadas pelo hóspede; o telegrama de cujo texto se extraia reconhecimento de direito do destinatário à obtenção de entrega de coisa certa; uma correspondência qualquer entre duas pessoas, na qual o missivista admite dívida em favor de um terceiro; o extrato de conta-corrente bancária, com identificação dos lançamentos, conjugado ao contrato estabelecido entre as partes e a comprovantes das operações realizadas pelo cliente, além de outros mais.

Ao contrário do que, por vezes, se supõe e desavisadamente imaginam até profissionais da área jurídica, mesmo entre os chamados títulos de crédito são diversos aqueles aos quais a lei deixou de conferir a possibilidade de execução, mas que podem, observadas circunstâncias como objeto e liquidez da obrigação neles estampada, ensejar ao credor o pedido monitório. A doutrina relaciona cerca de quarenta títulos de crédito existentes no direito brasileiro, mas a bem poucos deles o

---

<sup>158</sup> “É conhecida a velha polêmica doutrinária, sobre ter ou não o sujeito a faculdade de escolher entre executar e promover demanda de conhecimento, mas no tocante à tutela monitória essa dúvida fica completamente sem razão de ser porque *legem habemus*.”. DINAMARCO, 2001, op. cit., p. 234.

<sup>159</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 58.

sistema legal admite a via executiva, valendo lembrar, dentre os primeiros: conhecimento de depósito, *warrant*, certificado de depósito bancário, ação de sociedades por ações, certificado de depósito de ações, bilhete de mercadoria, cédula hipotecária, certificado de depósito em garantia e de investimento, conhecimento de transporte, letra hipotecária, cédula rural pignoratícia e hipotecária, nota promissória e de crédito rural, letra imobiliária, partes beneficiárias e respectivo certificado de depósito, certificado de depósito de debêntures, bônus de subscrição de ações e respectivo certificado, cédula de crédito à exportação, nota de crédito à exportação, cédula e nota de crédito comercial<sup>160</sup>. Ressalva-se que esses títulos adquirem, eventualmente, executividade ao atenderem as condições previstas no inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil.

Tendo em conta os efeitos produzidos pelo mandado injuntivo, notadamente quando transformado em título executivo judicial em decorrência de não ter o réu oposto embargos, exige-se para sua emissão um pedido especificamente qualificado pelo apoio em documento escrito, cujo conteúdo seja bastante a permitir imediata e, quanto possível, completa cognição dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor. Não se cuida, nessa passagem, de negar o entendimento corrente de que as provas têm, no processo, valor relativo e devem ser avaliadas pelo juiz segundo o princípio da persuasão racional. Porém, mesmo afastado o sistema de provas tarifadas, é preciso reconhecer, como aponta João Batista Lopes<sup>161</sup>, que o legislador consagra, em certos casos, a hierarquia de provas, ao exigir, por exemplo, instrumento público na venda e compra de bem imóvel ou ao impor restrições à produção de prova testemunhal ou, ainda, ao prever forma escrita necessária para a fiança, para a alienação fiduciária em garantia, para a convenção de condomínio.

A prova documental exigida para a viabilidade do pedido monitório é, destarte, no dizer de Antonio Carlos Marcato<sup>162</sup>, pressuposto de adequação da tutela reclamada e, nessa medida, constitui verdadeiramente elemento necessário ao reconhecimento de presença do chamado interesse processual, visto como condição da ação. Com efeito, a demanda é concebida como forma de ágil realização do

---

<sup>160</sup> Cf. REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2. p. 332-334.

<sup>161</sup> LOPES, op. cit., p. 99.

<sup>162</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 63.

direito do credor e no especial procedimento previsto pelo Código não há lugar para instrução probatória antes de ser expedido o mandado. Caberá instrução depois, e somente no caso de ingressarem embargos. Por isso, o documento escrito reclamado pela lei, conquanto possa estar composto de várias peças entre si complementares, como visto alhures, há de ser tal que dele se extraia, a par do convencimento imediato sobre a probabilidade do direito alegado pelo autor, certeza quanto ao objeto do crédito, ademais exibido sempre líquido, ou ao menos liquidável mediante simples cálculos, e de todo modo exigível.

As demais condições da ação, quais sejam, a legitimidade *ad causam* e a possibilidade jurídica do pedido, apresentam-se, no caso da monitória, com os mesmos contornos que teriam na hipótese de outras demandas voltadas à satisfação de direitos de natureza patrimonial.

Destaca-se aqui, de logo, embora constitua tópico a ser desenvolvido mais adiante no presente trabalho, a questão da possibilidade de articulação do pedido monitório contra a Fazenda Pública. Entendimento das disposições processuais em estrita conformidade com os ditames do princípio de razoável tempo para o processo, assegurado no texto da Constituição Federal, parece trazer necessariamente resposta afirmativa a essa questão, bem porque a tutela monitória propicia inegáveis vantagens ao credor, em termos de facilidade e rapidez, para satisfação de seu direito.

#### **4.5 Embargos ao mandado monitório**

O processo monitório não visa propriamente à condenação do devedor a pagar ou a entregar coisa fungível ou coisa móvel determinada, senão à condenação deste a ver contra si constituído título judicial, a partir da prova escrita exibida pelo credor. Com efeito, o decreto chamado injuntivo, expedido pelo juiz ao início do procedimento, não examina a procedência de alegações do autor quanto à constituição do crédito, mas se limita a verificar o preenchimento das condições de exercício da ação, entre as quais a exibição da prova escrita reclamada pela lei, para o fim de formação do título.

Na via injuncional, o credor deseja, sobretudo, obter o pagamento de soma em dinheiro ou a entrega de coisa. Quer precisamente o cumprimento da obrigação líquida e exigível grafada em prova escrita qualquer, sem força executiva. Esse é o objeto da ação. É certo que, para satisfazer a esse escopo, necessita ele da manifestação judicial; mas, não a pretende o credor senão enquanto instrumento jurisdicional, visto como necessário à exortação de adimplemento. E a manifestação do juiz, voltada a tanto, segundo vem previsto na lei, não condena ao pagamento; antes, apenas afirma, no âmbito processual, mediante decisão de natureza interlocutória, concretamente possível a via monitória para o postulante, uma vez seja portador de prova escrita da obrigação que, ali expressa como líquida e exigível, se mostra, acima de tudo, revestida de presunção de certeza tal, apta a autorizar o reconhecimento de improbabilidade da resistência do devedor.

Com amparo nessa decisão, o juiz emite aviso de pagamento ou entrega<sup>163</sup>, cujo teor alerta o réu de que, nas condições reconhecidas pelo decreto liminarmente emitido, o autor encontra-se, como credor, em posição jurídica tal que é conveniente a ele, devedor, sob pena de constituição de título executivo, satisfazer de logo a obrigação, livrando-se assim de responder por custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência. O aviso veicula-se mediante ordem do magistrado, no sentido de que este ordena seja o réu destinatário de um alerta.

Não há, no entanto, a rigor, ordem para que o réu pague; não, ao menos, como ocorre na execução, porque nesta existe, acerca da dívida, certeza preexistente, derivada de qualificação legal consubstanciada no título, enquanto na monitória somente há, antes da formação do título executivo, uma mera presunção de certeza, suficiente para autorizar seja emitido o alerta ao devedor, porém insuficiente, até então, para justificar constrição sobre o patrimônio do réu.

Aliás, mesmo na execução o devedor é citado, tratando-se de título extrajudicial, para que possa, nos termos dos arts. 621, *caput*, e 652, *caput*, do Código de Processo Civil, na redação a eles dada respectivamente pelas Leis nº. 10.444, de 8 de maio de 2002, e nº. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, pagar a

---

<sup>163</sup> Assim também no direito germânico, segundo informa, ao descrever o procedimento monitório alemão, MARCATO, 1998, op. cit., p. 40.

dívida no prazo de três dias ou entregar em dez dias a coisa, sujeitando-se, caso entenda de não o fazer, ao mandado de busca e apreensão, no segundo caso; à penhora de bens, naquele outro. Esta última providência constituía condição essencial para a interposição dos embargos, no regime anterior à reforma processual trazida pela segunda lei citada. Portanto, vê-se que mesmo na via executiva não ocorre imposição cogente, salvo no sentido patrimonial.

Em ambas as hipóteses, ou seja, na execução judicial e na ação monitória, a certeza inicial ou a presunção de existência da dívida podem, uma e outra, restar infirmadas por razões defensivas que o réu entenda de articular, representativas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo autor. Entretanto, em um primeiro momento processual, por razões políticas o ordenamento jurídico admite, aqui e lá, com o propósito de garantir a satisfação de direitos mediante tutela jurisdicional a mais efetiva possível, sem prejuízo à oportunidade da defesa, patamares diferenciados para a posição do postulante, segundo seja detentor de título executivo ou de título que, segundo visão de Carnelutti, poderia ser chamado de injuntivo.

A força conferida pela lei ao título determina o grau de preeminência inicial, no processo, daquele que se alega credor. Já a quem se entende credor e assim se apresenta em juízo com apoio em mera alegação, desprovido de prova documental de um e outro tipo, resta a via do processo de conhecimento puro, no qual a cognição, exauriente e plena, se faz mediante aprofundado exame das alegações de ambas as partes, à luz de provas produzidas durante a instrução processual.

É de ver que na verdade não pretende o credor, ao ingressar com o pedido de tutela monitória, propriamente a formação do título executivo judicial, salvo como sucedâneo do pagamento ou da entrega, no caso de recalcitrância do devedor em adimplir sua obrigação. Assim, parece mesmo pouco preciso dizer que a ação monitória visa à constituição do título executivo. Em verdade, visa a compelir o devedor, mediante exortação eficaz, ao adimplemento. Tão somente quando o adimplemento não se dá é que tem lugar a possibilidade da constituição do título judicial, caso não interpostos embargos ou se rejeitados estes.

Ao receber a citação, o devedor pode pagar o valor pretendido ou entregar a coisa, assim cumprindo a obrigação representada na prova escrita exibida ao juiz pelo credor. Se o fizer, extingue-se simplesmente o objeto do processo, segundo a visão daqueles que têm a este como instrumento voltado à formação de um título executivo; soluciona-se a lide com resolução de mérito, por reconhecimento do pedido, para os que vêem a monitória precipuamente como instrumento judicial de exortação ao cumprimento da obrigação e apenas secundariamente destinado a constituir o título. De qualquer modo, se o devedor cumpre a obrigação o processo terá sido eficaz, atingindo seu melhor resultado, no menor tempo possível. Comentando a isenção de pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, concedida ao devedor pelo art. 1.102c, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil como estímulo ao adimplemento dentro do prazo legal de quinze dias, Antonio Carlos Marcato observa que ela representa, mais do que uma mera vantagem conferida ao réu, “um convite à não oposição de embargos infundados ou protelatórios, afeiçoando-se, assim, ao ideal da busca da solução de conflitos através da atividade direta das partes”<sup>164</sup>.

Dentre os possíveis caminhos a serem seguidos pelo réu, após receber a exortação judicial de pagamento ou entrega, encontra-se aquele correspondente à simples inércia. Poderá permanecer inerte e silente, deixando de efetuar o pagamento ou de entregar a coisa reclamada e, ainda, de opor embargos. Optando por essa via, verá precluso seu direito de impugnar a pretensão obrigacional exibida pelo autor e, em conseqüência, ocorrerá de ser convertido o mandado inicial em título executivo. Terá lugar, então, a fase de execução do procedimento monitório, que seguirá os princípios e as regras estabelecidos no livro I, título VIII, capítulo X do Código de Processo Civil, ou seja, a disciplina do cumprimento de sentença.

Na hipótese de inércia do réu, boa parte da doutrina estrangeira, consoante lembra José Rogério Cruz e Tucci<sup>165</sup>, entende que a decisão liminar estará sob o manto da coisa julgada, impedindo, por conseguinte, qualquer ulterior questionamento que o devedor pretendesse fazer. Assim, o silêncio do demandado obstará até mesmo o cabimento de oposição na fase executória, com fundamento

---

<sup>164</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 83.

<sup>165</sup> TUCCI, 1997, op. cit., p. 50.

em fatos que deveriam ter sido alegados na fase dos embargos ao mandado monitório.

A terceira opção do devedor, uma vez citado dos termos da ação monitória, será interpor embargos em quinze dias, contados da juntada do instrumento de citação aos autos. A lei processual prevê (art.1.102c) que a interposição de embargos suspenderá a eficácia do mandado inicial, mas quanto a isso cumpre reconhecer que tal eficácia apenas surgiria plenamente ao final do referido prazo, se inerte o réu. Dessa sorte, o ingresso dos embargos na verdade impedirá - até seu julgamento, no caso de improcedência, ou definitivamente, na hipótese contrária - que prevaleça desde logo a força da ordem de pagamento ou entrega, bem como obstará que se constitua o título judicial, cuja formação foi iniciada com a expedição do mandado.

No tocante à matéria articulável mediante os embargos opostos ao mandado monitório, é de se entendê-la restrita às questões ligadas à inicial pretensão de pagamento ou entrega e, secundariamente, às de formação do título judicial. Assim como na execução - em cujo procedimento “não é próprio nem eficaz suscitar qualquer questão de mérito”<sup>166</sup> - os embargos destinam-se à desconstituição do título, sucede que, na ação monitória, aqueles próprios a ela configuram o meio adequado de exercício da defesa e não de ter por escopo, somente, evitar a formação do título.

Com efeito, no âmbito do processo de conteúdo monitório busca-se apenas verificar a aptidão da prova escrita para sustentar a expedição do mandado injuncional. Enquanto no processo de conhecimento puro diversamente se busca, de forma ampla, o acertamento da matéria litigiosa, no monitório a ênfase é posta na imediata formação do título judicial, caso não cumprido o mandado de pagamento ou entrega. Eventual controvérsia entre as partes, expressa nos embargos, deve, portanto, cingir-se às questões pertinentes ao objetivo próprio a esse tipo de ação. O exame de procedência ou improcedência far-se-á no tocante aos embargos e dirá

---

<sup>166</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. t. 1. p. 260.

respeito às razões articuladas pelo embargante para impedir que se constitua o título.

Em sede monitória, antes do ingresso do pedido inicial já deverá estar pré-constituído o crédito, representado por prova documental escrita, e não será ele, assim, nem mesmo declarado, senão indiretamente, mas apenas admitido, para os específicos fins do procedimento. É que o pedido inicial da ação não abarca diretamente a pretensão de reconhecimento do crédito, porém somente a emissão do mandado monitório<sup>167</sup>. Tanto assim é que, ao fazer o exame prévio de admissibilidade da ação, o juiz simplesmente indeferirá a petição inicial, caso não se convença da idoneidade da prova escrita apresentada pelo autor, ficando-lhe defeso decidir quanto à inexistência do crédito. Para tal declaração não se presta a espécie de processo em estudo, uma vez que o documento exibido há de atuar no espírito do juiz de forma a convencê-lo sobre a probabilidade do direito afirmado, mas não, de outro modo, sobre sua inexistência<sup>168</sup>. Sendo inconvincente a prova documental, estará ausente requisito especial de admissibilidade da ação. A cognição é realizada quanto à possibilidade da via monitória, e não para declarar o crédito.

Revela-se polêmica a questão relativa à definição da natureza jurídica dos embargos. Divide-se quanto a isso a doutrina, parte dela acreditando que os embargos monitórios constituem simples ato de contestação, outra parte defendendo que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento. Argumentos respeitáveis sustentam uma e outra dessas correntes, ambas representadas por doutrinadores de escol.

Aqueles que entendem a natureza jurídica dos embargos monitórios como equivalente à da contestação buscam assim demonstrar mediante considerações várias, entre as quais podem ser destacadas as seguintes: a) os embargos cumprem função de verdadeira defesa contra o pedido inicial ou o mandado judicial e são processados nos próprios autos do processo monitório, em moldes de uma simples contestação; b) não estão sujeitos a preparo nem condicionados a prévia segurança

---

<sup>167</sup> V., a propósito, MARCATO, 1998, op. cit., p. 73 (destaque do autor): “O *pedido* consistirá na postulação, dirigida ao juiz, de emissão do mandado monitório, contendo a ordem judicial, dirigida ao réu, de pagar uma soma em dinheiro ou de entregar coisa fungível ou determinado bem móvel [...]”.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 77.

do juízo; c) diversamente do que ocorre com os embargos do devedor, não representam ação destinada a desconstituir título executivo, nessa fase ainda não formado por força da ação monitória.

Desse entendimento partilham, entre outros, Nelson Nery Júnior, para quem “os embargos ao mandado têm característica de defesa, de oposição à pretensão monitória, não se confundindo com os embargos do devedor”<sup>169</sup>, Antônio Raphael Silva Salvador, o qual sustenta que os embargos monitórios “representam verdadeira forma de defesa, de oposição à pretensão, sem qualquer identidade com os embargos do devedor”<sup>170</sup>, João Roberto Parizatto<sup>171</sup> e José Eduardo Carreira Alvim. Este último justifica que o legislador utilizou a palavra *embargos* apenas em razão de o juiz, na ação monitória, deferir de plano a expedição de um mandado inicial de pagamento ou de entrega, que se converterá, de pleno direito, em mandado executivo, se não embargado<sup>172</sup>.

Diversamente, doutrinadores adeptos do entendimento de serem, os embargos monitórios, verdadeira ação comparecem com argumentação lastreada essencialmente nos seguintes pontos: a) os embargos são opostos contra o mandado inicial, e não contra o pedido do autor, pois o devedor postula a desconstituição do pronunciamento com que o juiz admitiu a via injuncional; b) a própria origem da palavra embargos indica serem eles ação (como no caso de embargos do devedor ou de embargos de terceiro) ou recurso (embargos declaratórios, embargos infringentes, embargos de divergência), mas nunca contestação, fato indicativo de que o legislador, ao utilizar a figura dos embargos, pretendeu conferir à defesa do devedor, na ação monitória, a forma de ação; c) se os embargos monitórios representassem contestação, não haveria razão para o legislador prescrever que se processam nos próprios autos, como consta do texto do Código de Processo Civil, pois toda contestação é naturalmente processada nos autos da ação; d) tampouco teria sido necessário dizer, como foi dito na lei, que os

---

<sup>169</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996. p. 231

<sup>170</sup> SALVADOR, Antônio Raphael Silva. **Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 38.

<sup>171</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Da ação monitória**. 3. ed. [s.l.]: LED, 1998. p. 100.

<sup>172</sup> Cf. CARREIRA ALVIM, op. cit., p. 131 (nosso destaque): “[...] o propósito do devedor é suspender a sua eficácia [a eficácia do mandado inicial], impedindo a constituição do título executivo”.

embargos independem de prévia segurança do juízo; e) se tais embargos corresponderem a mera contestação, o legislador não teria feito referência à sua eventual rejeição, porquanto na sistemática processual o juiz não rejeita a contestação, mas rejeita (ou acolhe) o pedido inicial.

Maior consistência é reconhecida a essa segunda interpretação, a partir da força dos argumentos que a lastreiam. Com efeito, pretender que a defesa do devedor, prevista na lei sob a forma de embargos, equivale a simples contestação parece demasiado apego à formulação clássica do contraditório propiciado no bojo da mesma demanda. Distintamente, na ação monitória tem-se uma estrutura diferenciada, sugestiva mesmo de que se está diante de novo tipo de processo, na qual a força da prova escrita induz forte presunção de existência da obrigação, a despeito de faltar executividade ao documento.

Marcato lembra que atribuir aos embargos a natureza de contestação implicaria reconhecer que a sentença ao final proferida versaria o mérito da própria ação monitória, e não o dos embargos; caso fosse sentença de procedência, ela mesma, e não o mandado monitório, é que iria atuar, enquanto condenatória, como título executivo judicial, assim ficando desfeita a nova estrutura processual erigida pela lei<sup>173</sup>. No mesmo sentido, para justificar o entendimento de serem os embargos monitórios meio de defesa com natureza de verdadeira ação, Costa Machado pondera que se fosse vontade da lei instituir defesa por simples contestação, ela o teria dito expressamente, de modo fácil, quando, ao contrário, falou mais de uma vez em embargos (art. 1102c, *caput*, parágrafo segundo e parágrafo terceiro); acrescenta que a forma de processamento dos embargos nos próprios autos decorre diretamente do princípio de economia processual e não serve como argumento para infirmar a natureza de ação própria à impugnação do mandado monitório<sup>174</sup>. Humberto Theodoro Júnior ainda ressalta que o Código de Processo Civil não poderia falar em contestação, pois o mandado citatório não convida o

---

<sup>173</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 96.

<sup>174</sup> MACHADO, Antônio Claudio da Costa. **A reforma do processo civil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 165.

devedor a se defender; sua convocação é feita visando a compeli-lo a realizar, desde logo, o pagamento da dívida<sup>175</sup>.

Opostos os embargos, inicia-se fase de cognição plena: podem eles versar amplamente toda e qualquer matéria própria à defesa, desde aquelas de caráter exclusivamente procedimental até as relacionadas ao pedido de pagamento ou entrega. O processamento dos embargos segue o rito comum ordinário e se conclui segundo os modos normais de extinção. Diversamente do que ocorre na fase de execução de título judicial, não se exige do embargante prévia segurança ao juízo. Podem ser parciais os embargos, impugnando somente parte da pretensão do autor. Nesse caso, ocorrerá a formação do título quanto à parcela por eles não atingida, ficando esta suscetível à pronta execução<sup>176</sup>.

Malgrado a lei processual reze que a interposição dos embargos suspende a eficácia do mandado inicial, na verdade mantém suspenso o prazo previsto na lei para a aquisição dessa eficácia, que, ao menos quando considerada de modo pleno, se daria ao final de quinze dias, com a constituição do título judicial, caso ausente a defesa. Destaca-se que, na verdade, tal suspensão resultará não propriamente do ato de iniciativa do devedor, mas sim do recebimento de sua petição pelo juiz, porquanto no caso de liminar indeferimento da inicial de embargos o mandado monitório convola-se, de pleno direito, em título executivo<sup>177</sup>.

#### **4.6 Julgamento dos embargos e fase executiva**

Consoante foi visto, em sede de ação monitória o crédito deverá estar constituído antes do ingresso do pedido inicial e precisará vir representado por prova documental escrita. Não será ele constituído por decisão judicial. Nem mesmo será judicialmente declarado, senão indiretamente, mas apenas admitido, para os específicos fins do procedimento. Sucede assim porque, segundo a formulação prevista para esse tipo de ação, o pedido do autor não versa diretamente o reconhecimento do crédito, mas objetiva somente a emissão do mandado monitório.

---

<sup>175</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004b. v. 3. p. 338.

<sup>176</sup> TUCCI, 1997, op. cit., p. 91.

<sup>177</sup> MARCATO, 1998, op. cit., p. 102

A cognição é realizada sobre a possibilidade da via monitória no caso concreto, considerada a prova escrita exibida; não, para constituir ou declarar o crédito.

Pretende o credor obter o pagamento de soma em dinheiro ou a entrega de coisa. Deseja precisamente o cumprimento da obrigação líquida e exigível, grafada em documento destituído de força executiva. Como já dito anteriormente, esse é o verdadeiro objeto da ação.

Se o devedor não pagar o valor ou não entregar o bem, desatendendo ao mandado inicial, nem ingressar com embargos, ocorre então de constituir-se o título executivo, representativo do crédito. Trata-se de efeito automático decorrente da inércia do devedor, sem que seja necessária proferição de sentença. É indispensável, apenas, ao início do processo, a manifestação judicial que admita a demanda e mande citar o réu, para satisfazer àquele propósito. Todavia, não pretende o credor, ao ingressar com a ação, senão como exortação ao adimplemento. A ordem emitida pelo juiz, assim voltada a exortar o devedor a adimplir, não constitui o crédito, nem mesmo o declara, salvo indiretamente. Não traz carga de condenação ao pagamento, sobretudo. Tão só importa em reconhecimento de ser concretamente possível, no caso, o uso da via monitória. Emissão da ordem significa que se admitiu a prova escrita, exibida pelo autor, como suficiente para convencer a respeito da existência do crédito, com grau de certeza tal a autorizar previsão de improbabilidade da resistência do réu.

Na hipótese de haver resistência, instalada a partir do ingresso de embargos, a controvérsia estará limitada a questões pertinentes ao objetivo próprio a esse processo incidental. O exame de procedência ou improcedência - agora, sim, mediante sentença - far-se-á quanto ao pedido mesmo dos embargos e dirá respeito às razões articuladas pelo embargante para obstar que o mandado injuntivo adquira eficácia e impedir que se constitua o *título judicial* (não o crédito). Acolhimento dos embargos prestar-se-á somente à declaração de que aquele considerado documento não representa, de si e de modo suficiente, o pretendido crédito, sendo inapto para autorizar validação do decreto injuncional, ou de que não estão preenchidas as condições necessárias ao nascimento do título. Remanescerá, então, a possibilidade de se abrir, em sede distinta, discussão judicial sobre a

existência do crédito. Diversamente, no caso de improcedência, o juiz, rejeitando os embargos, entendidos sempre como defesa articulada exclusivamente contra o pedido de constituição do título, solverá a incidental de modo que o mandado expedido ao início do procedimento monitório venha, com isso, a adquirir eficácia plena.

À sentença não cabe decidir sobre o crédito propriamente dito. Se a via monitória não se presta ao acertamento da obrigação, mas é destinada exclusivamente a propiciar ao credor o adimplemento de obrigação pré-existente, assim reconhecida à vista de prova escrita, decorre que os embargos, concebidos como meio de resistência ao pedido monitório, têm seus limites úteis postos nas questões que dizem com mencionado pedido, sem pertinência direta à obrigação. A decisão de procedência ou improcedência diz respeito aos embargos e confere ao mandado injuntivo ou dele retira a eficácia plena.

Evidência de que o processo monitório não se presta ao exame da relação obrigacional entre as partes está no fato, reconhecido pela doutrina, de sua estrutura impor, na oportunidade do inicial exame de admissibilidade da ação, simples indeferimento da petição inicial, caso o juiz não se convença da idoneidade da prova escrita, ficando-lhe defeso decidir quanto à inexistência do crédito. Assim se dá exatamente porque à direta declaração de reconhecimento da dívida não se presta o processo sob estudo. O documento exibido pelo autor há de atuar no espírito do juiz de forma a convencê-lo sobre a probabilidade do direito afirmado; se não lograr fazê-lo, contudo, nem por isso estará assentado convencimento quanto à sua inexistência<sup>178</sup>. Sendo inconvincente a prova documental, estará ausente requisito especial de admissibilidade da ação.

Uma vez decididos os embargos favoravelmente ao credor, ingressa-se na segunda fase do procedimento monitório<sup>179</sup>, que corresponde à execução do título obtido por força do mandado injuntivo. Esse título, conquanto dotado de

---

<sup>178</sup> Cf. MARCATO, 1998, op. cit., p. 77.

<sup>179</sup> Se for rejeitada, mediante sentença de improcedência, a argumentação apresentada pelo devedor, a decisão em que consubstanciada a ordem de pagamento, cujos efeitos ficaram suspensos, transita em julgado, adquirindo plena eficácia executiva. Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. Apontamentos sobre o procedimento monitório, devido processo legal e tutela jurisdicional. **Revista de processo**, ano 18, n. 70, abr./jun. 1993. p. 29.

executividade, não tem correspondência precisa a uma sentença judicial transitada em julgado. Sua constituição prescinde de sentença. Consoante formulação dada pela lei ao especial tipo de processo, instala-se o contraditório apenas eventualmente, por iniciativa do devedor, no âmbito dos embargos. Se o devedor fica inerte depois de citado, o título logo se constitui de pleno direito, constituindo-se igualmente com a rejeição dos embargos, porque cessa, nesse caso, a suspensão da eficácia do mandado injuntivo ao início expedido contra o devedor.

Com esse entendimento, surpreende-se omissão do legislador ao redigir o art. 475n, e incisos, do Código de Processo Civil, no texto da Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, pois referido dispositivo não arrola entre os títulos judiciais, como deveria, esse excepcional título obtível por intermédio do processo monitório<sup>180</sup>. De qualquer modo, remanesce fora de dúvida, ante os expressos termos do art. 1.102c, *caput*, e parágrafo terceiro, do mencionado Código, que se constitui efetivamente, em uma e outra hipótese, título executivo judicial<sup>181</sup>. É também incontroverso, diante dos claros dizeres da lei processual, que os trâmites da fase executiva seguirão as disposições que regem a execução de títulos judiciais.

Significa dizer que a execução apenas terá início depois de transitada em julgado a sentença de caráter incidental proferida nos embargos, pois, em caso de apelação, prevalece, no silêncio do art. 520 do Código, a regra de estar o recurso submetido ao duplo efeito, devolutivo e suspensivo. Assim, não parece possível a execução provisória, admitida na pendência de recurso recebido sem efeito suspensivo. Justifica-se tal entendimento com a consideração de que se tem, nesse tipo de processo, posição do credor menos vantajosa do que aquela ostentada pelo

---

<sup>180</sup> Reza o dispositivo de lei: “Art. 475n - São títulos executivos judiciais: I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em Juízo; IV - a sentença arbitral; V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI - a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.”

<sup>181</sup> *Verbis*: “Art. 1.102c. No prazo previsto no artigo 1.102b, poderá o réu 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 e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta lei. [...] Parágrafo terceiro - *Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial*, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta lei.” (nosso grifo).

detentor de título executivo extrajudicial, constituído anteriormente ao ingresso da demanda em juízo e independentemente desta.

Uma vez iniciada a etapa executória, segundo regras do Livro I, Título VII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, ou seja, conforme disposições dos arts. 461a e 475i e seguintes, descabe nova citação, estando o devedor intimado de rejeição dos embargos, se interpostos. A citação inicial, conjugada à intimação do desfecho dos embargos, caso ingressados, dispensa repetição do ato depois de constituído o título judicial, porque se trata de único processo, conquanto composto de duas fases. Essa característica levava, já anteriormente à modificação legislativa que eliminou a necessidade de processo de execução para títulos executivos judiciais, ao entendimento de não ser cabível nova citação depois de constituído título no processo monitorio, por escoado o prazo de embargos ou por rejeição destes.

Ante os termos do art. 1.102c, *caput*, e parágrafo terceiro, do Código, que remetem o procedimento de execução expressamente às regras do Capítulo X, do Título VIII, do Livro I, entende-se imprescindível que, à semelhança do previsto no âmbito dos juizados especiais<sup>182</sup>, o valor exequendo se mostre líquido desde antes<sup>183</sup>, por descaber na especificidade do procedimento monitorio a etapa de liquidação prévia aos atos executórios, regulada no Capítulo IX dos citados título e livro, abrangente dos arts. 475a a 475h.

De resto, considerado que o título judicial obtido por força do mandado injuntivo enseja execução segundo o mesmo procedimento reservado à execução de sentença, ocorre de o devedor poder impugná-la (art. 475j, parágrafo primeiro, *in fine*, CPC), nas hipóteses do art. 475l, mesmo que não tenha se valido dos embargos ao mandado, na primeira fase do processo monitorio.

---

<sup>182</sup> Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, art. 38, parágrafo único: “Não se admitirá sentença condenatória por quantia ilíquida, ainda que genérico o pedido.”

<sup>183</sup> Encontra-se aqui argumento de ordem legal a justificar o entendimento, exposto alhures, de que a obrigação cujo adimplemento o processo monitorio visa a promover, representada em prova escrita bastante, há de se exibir líquida, sob pena de inexecuibilidade.

Antes da reforma da legislação processual representada pela Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, embora parecesse destituída de senso tal controvérsia - à vista da natureza do título - discutia-se se, no caso de utilização dos embargos de devedor, teriam eles a amplitude prevista no art. 745 do Código ou seriam mais restritas as hipóteses de cabimento desses embargos, nos termos do art. 741 (ambos na antiga redação). Com a mudança havida na lei, desapareceu o processo de execução de título judicial, tornando-se ele mera fase do processo de conhecimento, e suprimiram-se os embargos do devedor, que foram substituídos por simples impugnação, normalmente processada sem efeito suspensivo e nos próprios autos (art. 475m). Destarte, ficou superada a antiga celeuma, sendo agora incabível sustentar que, no âmbito da ação monitória, o devedor possa embargar a execução do título judicial, contra ele constituído após decurso do prazo de embargos da primeira fase ou depois de julgados esses.

## CAPÍTULO 5 PROCESSO MONITÓRIO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

### 5.1 A indisponibilidade do interesse público

Verificadas as especiais características da ação monitoria, chega-se aqui ao ponto de examinar sua admissibilidade em face da Fazenda Pública. Embora pudesse, à primeira vista, parecer óbvia a resposta a essa questão, porque são inexistentes ressalvas na lei processual, quanto à possibilidade de o ente público ser chamado a responder a pedido monitorio, sucede de intervir, na verdade, uma série de embaraços que conspiram para dificultar esse entendimento.

Em estudos publicados sobre o tema, que vem usualmente versado dentro do quadro mais amplo das especificidades do processo monitorio - indisputadamente visto como meio de prestação de tutela jurisdicional diferenciada -, é encontrada, ao amparo de variados argumentos, a defesa da tese contrária à admissibilidade desse tipo de processo, quando devedora uma pessoa jurídica de direito público.

Vicente Greco Filho afirma, de maneira enfática, descaber nesse caso a ação monitoria, porque contra a Fazenda Pública deve sempre haver título sentencial, obtido em duplo grau de jurisdição, para pagamento por meio de ofício requisitório, segundo previsto no art. 100 da Constituição Federal, não sendo admissível ordem para pagamento e penhora<sup>184</sup>. No mesmo sentido, ponderando que nem mesmo em execução de título judicial contra o ente público se pode exigir pronto pagamento ou realizar penhora de bens, dado que há dependência de previsão orçamentária, Raphael Salvador diz não ser viável contra a Fazenda o pedido de conteúdo monitorio<sup>185</sup>. A regra do art. 730, II, do Código de Processo Civil, impositiva de pagamento na ordem de apresentação do precatório, já seria motivo suficiente para se concluir pela inadmissibilidade da ação monitoria contra a Fazenda Pública, segundo José Rogério Cruz e Tucci, que sustenta ser inexecutível o título judicial

---

<sup>184</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitoria**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 52.

<sup>185</sup> "Poderia a Fazenda Pública pretender pagar o que é pedido na ação monitoria não respeitando a ordem normal dos precatórios? Evidentemente que não.". Cf. SALVADOR, Antônio Raphael Silva. **Da ação monitoria e da tutela jurisdicional antecipada**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 35-36.

derivado do comando contido no mandado de pagamento, ao qual a Fazenda não pode atender<sup>186</sup>.

Na Itália, cujo direito positivo se apresenta, a muitos títulos, como matriz da legislação brasileira, notadamente no campo processual civil, admite-se o manejo do procedimento injuntivo contra a administração pública, como, por exemplo, no pedido de repetição de indébito tributário, segundo aponta Humberto Theodoro Júnior, com citação de Ebner e Filadoro<sup>187</sup>. Logo em seguida, porém, o doutrinador pátrio ressalva que tal orientação não pode ser transplantada para o direito brasileiro, em face das peculiaridades de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública, o qual pressupõe extração de precatório, após sentença condenatória, inexistente no caso de ação monitória não embargada; além disso, há de se considerar que à Fazenda está garantido, como necessário, o duplo grau de jurisdição e que a revelia não produz contra ela o efeito de confissão<sup>188</sup>.

Podem ser reduzidos a cinco objeções básicas os argumentos levantados contra a admissibilidade da ação monitória contra ente público: a indisponibilidade do interesse público, a inocorrência do efeito derivado da revelia, a indispensabilidade de sentença, a necessidade de reexame de decisões judiciais desfavoráveis à administração pública, a exigência de pagamento mediante precatório.

Dessas objeções, a primeira é a que mais impressiona e, aparentemente, mais dificuldade de superação traz para o acolhimento da tese de admissibilidade da ação de conteúdo monitório em face da Fazenda Pública. Com efeito, o

---

<sup>186</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ação monitória**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 73-78.

<sup>187</sup> EBNER, Vittorio; FILADORO, Camillo. **Manuale del procedimento d'ingiunzione**. Milano: Pirola Editore, 1985, p. 25. apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 32. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2004b. v. 3. p. 338.

<sup>188</sup> THEODORO JÚNIOR, 2004, op. cit.. Argumenta o professor: "Com todos esses mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público quando demandado em juízo de acerto, torna-se realmente inviável, entre nós, a aplicação da ação monitória contra a Administração Pública. Seu único efeito, diante da impossibilidade de penhora sobre o patrimônio público, seria a de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o direito do autor, independentemente de sentença. Acontece que a Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia. Assim, nada se aproveitaria do procedimento monitório, na espécie. Forçosamente, o processo teria de prosseguir, de forma ordinária, até a sentença de condenação. Além disso, e o que é mais importante, a citação no procedimento monitório é uma ordem de pagamento e não um chamado para se defender, o que é incompatível com o tipo de ação cabível contra o poder público, em face de quem a exigência de pagamento só é possível dentro do mecanismo do precatório."

procedimento estabelecido a esse tipo de demanda judicial, ao prever liminar expedição de ordem do juiz ao devedor, fixando prazo para o pagamento espontâneo, sob pena de constituição de título dotado de executividade, supõe a disponibilidade do interesse em questão. A estrutura do procedimento é concebida para estimular o réu ao imediato adimplemento da obrigação afirmada pelo autor com apoio em prova escrita, com o que estará cumprindo o mandado injuntivo. Para tanto, o réu há de poder avaliar se lhe convém assim agir, ou seja, pagar ou entregar a coisa, sem mais delongas. Também a hipótese de inércia implica sempre capacidade do réu para dispor de seu direito de resistência à pretensão inicial. Mas, a Fazenda Pública não possui disponibilidade do interesse em questão, vale dizer, não poderia cogitar de pagar a importância em dinheiro ou entregar a coisa pretendida, dando cumprimento ao mandado judicial.

Semelha estar configurado, nisso, óbice intransponível para aceitação da possibilidade do processo monitório contra ente público.

Evidentemente, razões de moralidade pública impedem que a Fazenda possa livremente escolher, dentre seus muitos credores, a quem pagar e como ou quando pagar. Disposições da Constituição da República e outras de natureza infraconstitucional compõem um conjunto integrado de normas e procedimentos que regram a efetivação da despesa dos entes estatais, estabelecendo condutas das quais o administrador não se pode apartar, quando realiza pagamentos com recursos do erário.

Entretanto, a referida indisponibilidade, que grava a conduta do agente público ao cuidar de interesse da Administração, não é absoluta. Situações haverá nas quais a disposição de transigir sobre o menos verdadeiramente protegerá o erário, consideradas determinadas circunstâncias, salvando-o de resultado certo e diverso que o levaria a maior dispêndio. Ademais, em razão do princípio de estrita legalidade que deve reger a prática dos atos administrativos, o conceito de interesse público haverá de ser tomado sempre em correspondência a um direito da administração pública, assim reconhecido à vista de lei.

Vale dizer, o verdadeiro interesse público é o de que a Administração sempre atue na conformidade com os parâmetros legais, quer defendendo necessariamente

seus direitos, quer atendendo ao direito contra ela constituído, se for esse o caso. Até mesmo razões de conveniência imporiam atendimento a direitos oponíveis à Fazenda, quando inegavelmente aperfeiçoada sua constituição, porquanto, nessa hipótese, postergá-lo poderia trazer - e normalmente traz - ônus maiores ao erário.

De fato, mostra-se inteiramente falsa a idéia de que a postergação no atendimento a direitos, pelo poder público, configura meio de proteger os interesses da Administração. Ao contrário: pode ser, e muitas vezes é, atitude que gera desembolsos maiores logo adiante, com prejuízo aos cofres públicos. Tantas e tantas ocasiões mantido oculto sob a capa de arrazoados jurídicos nas manifestações da Fazenda, tal vezo protelatório, conquanto se apresente travestido de zelo pela coisa pública, freqüentemente atende a mera conveniência, quando não capricho, dos agentes públicos de turno, sendo responsável por expressiva parcela dos milhões de processos judiciais nos quais os entes públicos comparecem como autores, réus ou opoentes, em todo o país. Tal disseminada recalcitrância do poder público em cumprir contratos e dar adimplemento a obrigações regularmente contraídas viola o princípio de legalidade e ameaça, sobretudo, o Estado de Direito, por gerar descrença no valor e na supremacia da lei.

No caso do processo monitorio, a admissão do pedido em juízo exige prova escrita do alegado crédito, significando alta probabilidade de não haver interesse do devedor em resistir à pretensão, até porque, desse modo, livra-se do pagamento das despesas processuais, como honorários advocatícios de sucumbência e custas, segundo prevê a lei. É dizer, então, que normalmente seria do interesse da Fazenda Pública, quando ré em ação monitoria, adimplir a obrigação, não apenas pela conveniência de se livrar das derivações da sucumbência, mas especialmente para dar cumprimento ao princípio que lhe impõe observância da legalidade estrita, assim conferindo prestígio ao próprio Estado e aos escopos constitucionais cuja consecução a Lei Maior lhe confia. Defende-se aqui, portanto, que a mesma indisponibilidade do interesse público, considerada por tal ângulo, não poderia representar óbice à admissibilidade desse tipo de processo contra a Fazenda.

Outro aspecto da questão concorre para tanto. Liga-se, também ele, às características do processo monitorio, previsto para constituição de título judicial, e

não como meio de constituir o próprio crédito, que deverá estar precedentemente constituído e terá de vir comprovado por documento escrito desprovido de executividade. Assim, na hipótese de ser devedora a Fazenda, parece mesmo descaber a argumentação de que o pagamento feito em atenção ao mandado judicial significaria indevida transigência com o interesse público.

Levado às últimas conseqüências, o argumento importaria em admitir indevido até mesmo o adimplemento espontâneo da obrigação legalmente constituída contra o poder público, fora do âmbito judicial. O evidente absurdo dessa conclusão leva ao convencimento de que a indisponibilidade do interesse público não opera sobre o pagamento, quando há, v.g., relação obrigacional aperfeiçoada em contrato que tenha sido precedido de edital. Ao menos, não opera no sentido usualmente conferido ao princípio. Entretanto, visto sob o prisma de interessar ao Estado o cumprimento da lei, o princípio estará operando para impor, nesse caso, a pronta efetivação do pagamento, a tempo e modo estabelecidos no contrato.

Sendo certo, portanto, que descabe vislumbrar postergado o princípio da indisponibilidade do interesse público no ato administrativo de cumprimento de uma obrigação contratual qualquer assumida - com observância da lei - pela Administração, motivo maior haverá para entender admissível o processo monitório contra pessoa jurídica de direito público, sem incompatibilidade com a preservação do referido princípio, que rege o trato da coisa pública. Com efeito, no âmbito processual o pagamento feito em atenção ao mandado injuntivo estará coberto de ainda maior publicidade e, sob fiscalização do juiz, mais segurança haverá quanto à regularidade do crédito, necessariamente estampado em prova escrita que de logo deve ser exibida.

Imagine-se o credor em prol do qual foi realizado empenho da despesa pública legalmente autorizada, regularmente licitada e, já antes, amparada por previsão orçamentária suficiente. O documento comprobatório de tal crédito, exibido com a petição inicial, ensejaria acolhimento de ação de natureza monitória e o pagamento que o poder público fizesse em atenção ao mandado injuntivo jamais poderia ser visto como ofensivo ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Com efeito, sabe-se que o empenho, a par de traduzir comprometimento de recursos para determinada despesa, no âmbito da Administração significa

necessariamente preexistência de um crédito e disponibilidade orçamentária correspondente a ele. Deve constar de documento escrito, representativo da autorização da despesa<sup>189</sup>.

Se o pagamento relativo a tal obrigação, quando realizado administrativamente, não serviria para ensejar perplexidade alguma no tocante à observância dos cânones que regem os atos da Administração, por qual razão haveria de fazê-lo quando realizado no bojo de um processo judicial, sob o crivo do Poder Judiciário?

Suponha-se, ainda, o portador de cheque emitido por ente público, cuja executividade estivesse afastada pelo decurso do prazo de prescrição. Se judicialmente aceito o título como prova escrita suficiente para instruir pedido de natureza monitória, como entender contrário ao princípio da indisponibilidade do interesse público o ensejo de seu pagamento no âmbito processual? Nesses casos, como em outros semelhantes, a admissão do processo monitório trará mesmo vantagens à Fazenda, representadas na possibilidade de adimplir a obrigação sem os ônus de responder por honorários advocatícios de sucumbência e por maior dispêndio com a sustentação de seu aparato defensivo.

São hipóteses de ocorrência possível.

---

<sup>189</sup> Segundo De Plácido e Silva, na técnica do Direito Financeiro empenho “é o ato pelo qual se *autoriza* a realização de uma despesa, ao mesmo tempo que se verifica se há *dotação orçamentária* e *verba* necessárias para que seja efetivada. Na execução do *empenho*, em matéria administrativa, geralmente atribuída ao executivo (por seus delegados e representantes, em regra, procura-se ver se a dotação orçamentária suporta ainda a despesa que se quer autorizar, ou seja, se a verba posta à disposição da autoridade administrativa ainda suporta o encargo que dela decorrerá. Este é o *empenho administrativo*. Mas, há ainda o *empenho contratual*, o *empenho legislativo* e o *empenho judicial*. O *empenho contratual* é o que decorre de contrato regularmente firmado pelo poder executivo, do qual se gera uma obrigação de pagar por parte do Tesouro. o *empenho legislativo* é o que se funda numa autorização legislativa ou em ato do poder legislativo, que vincule o Estado com terceiros, criando a obrigação de pagamento de determinada importância, subordinada à verba de despesa, quer seja fixa ou variável, já por ele mesmo instituída. O *empenho judicial* é o que promana de ato da autoridade judiciária, quando por suas sentenças ou decisões cria a obrigação das indenizações por parte do Estado e às custas judiciais. Para o *empenho administrativo*, ou do poder executivo, sempre se faz mister a existência de um *crédito* ou verba orçamentária preestabelecida. Consta da expedição de papel, equivalente à autorização ou aquisição da despesa em que se declaram: a) Nome da repartição que ordena a despesa. b) Designação da verba, consignação ou subconsignação por onde corre a despesa. c) Nome do fornecedor. d) Quantidade, qualidade e preço do material. e) Importância total do pedido. f) Número de ordem do artigo, no contrato, se houver. g) declaração de haver sido a importância deduzida do crédito respectivo, mencionando-se ainda o saldo que resta. h) Assinatura de quem ordenar a despesa.” (destaques do autor). SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1. p. 558.

## 5.2 Revelia, sentença e reexame necessário

Três outras das principais objeções que comumente surgem à admissibilidade da monitória contra a Fazenda Pública são, conforme já enunciado, a inocorrência de efeito da revelia, quando o ente público ocupa a posição de réu, o reexame necessário, quando lhe é desfavorável a sentença, e a própria necessidade de uma sentença, para que se tenha por constituído título judicial oponível ao poder público e pagável mediante precatório, segundo se extrai de previsão constitucional (art. 100, parágrafo primeiro, CF). Têm caráter de prerrogativa processual as duas primeiras objeções e tanto a primeira como a terceira se ligam, a um só tempo, à idéia de proteção ao erário e ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

Entendimento de que seja necessária sentença para a constituição de título judicial contra a Fazenda deriva da própria lógica do sistema, conjugada às disposições do parágrafo primeiro do referido art. 100 da Constituição da República. O sistema faz entender nascido o título exclusivamente com a decisão judicial de mérito, em processo de conhecimento, e o retro referido dispositivo constitucional, em sua atual redação, dada pela Emenda nº. 30, de 13 de setembro de 2000, reza ser obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos *oriundos de sentenças transitadas em julgado*, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Decorre da visão clássica acerca dos tipos de processo admitidos no sistema a interpretação de ser necessário pronunciamento judicial explícito para que se constitua título com força executiva. No entanto, a recente entronização da monitória no rol de processos admitidos pela legislação veio subverter a ordem até então vigente, ou melhor, veio modificá-la, por introduzir mecanismo processual inteiramente novo, qual seja, aquele que possibilita ocorrer constituição de título sem pronunciamento judicial algum que não o simples despacho inicial de admissão da demanda, no caso de o contraditório diferido não se instalar efetivamente, por inércia do devedor em ingressar com embargos.

Mesmo na hipótese de ingresso desses embargos, a rigor não haverá decisão judicial de constituição do título, pois simplesmente resultará de convolação do mandado injuntivo, após julgados improcedentes os argumentos do embargante, mediante sentença cujo conteúdo estará voltado ao exame das razões articuladas para desconstituição da força inicial do mandado, nada precisando afirmar quanto ao acertamento do crédito. A propósito, encontra-se na doutrina afirmação explícita de que, ao lado dos títulos executivos extrajudiciais, decorrentes da vontade do legislador, e a par dos títulos judiciais, formados por decisão proferida no âmbito jurisdicional, estão agora admitidos pelo sistema os títulos monitórios, que surgem no âmbito do processo de conteúdo injuntivo, pela inércia do devedor ou por insucesso dos embargos<sup>190</sup>. Cabe lembrar, aqui, que o pedido do autor na ação monitória não versa a constituição do crédito, mas apenas visa a obter seu pagamento ou, secundariamente, à formação do título, o qual se poderá denominar judicial, por equiparação, ou monitório.

Essa característica essencial do processo monitório, resultante da concepção de uma via judicial abreviada para a formação do título, quando existente prova escrita da obrigação, impõe que se reconheça presente, verdadeiramente, novo tipo de processo, distinto daqueles até então conhecidos no sistema, consoante visto. Impõe, igualmente, por via de consequência, que se admita superada a questão relativa à necessidade de sentença para a constituição de título contra a Fazenda Pública. Não se ergue contra essa última afirmativa a referência a decisão judicial transitada em julgado, constante do art. 100, parágrafo primeiro, da Constituição da República, porquanto ali não está formulada exigência de sentença, senão estabelecida condição consistente em ser definitivo o pronunciamento judicial para que a verba destinada ao pagamento de débito oriundo de sentença esteja obrigatoriamente incluída no orçamento das entidades de direito público.

Tais considerações de logo sugerem, igualmente, a inconsistência da posição dos que advogam a inadmissibilidade do processo monitório contra a Fazenda Pública, ao argumento ser indispensável o reexame da sentença a ela desfavorável. Com efeito, se a obrigação deve já estar pré-constituída e se o título a ela

---

<sup>190</sup> COSTA, José Rubens. **Ação monitória**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 34.

correspondente é aperfeiçoado, nesse tipo de processo, por efeito de preclusão, na hipótese de inércia do devedor, independentemente de pronunciamento judicial, descabe falar em reexame. No caso de ingressarem embargos, a sentença de sua rejeição estará submetida necessariamente a revisão em segundo grau, ficando assim afastada, *ex radice*, a objeção ora sob análise.

De um modo ou de outro, portanto, restará infirmada a objeção e a conclusão será sempre no sentido de admitir o pedido monitório contra entidades de direito público, uma vez esteja aceita a especialidade desse tipo de processo, cuja natureza o distingue dos tipos tradicionais antes admitidos na legislação brasileira. Se o sistema passou a prever processo mediante o qual, em determinadas situações, é possível a obtenção de título judicial, ou título a ele equiparado, independentemente de pronunciamento do juiz; se a referência a sentença, constante do art. 100 da Constituição Federal, não configura exigência desse pronunciamento, mas diz apenas com a condição de trânsito em julgado para previsão de verba orçamentária; se, finalmente, a sentença proferida para decidir embargos eventualmente ingressados contra o mandado injuntivo desafia reexame necessário, como normalmente ocorre em qualquer tipo de processo, no caso de ser desfavorável à Fazenda, ausente estará motivo para recusar, ao argumento de exigibilidade desse reexame, a adequação do procedimento monitório quando é devedor o ente público.

Igual sorte contempla a objeção que se apresenta fundada no argumento de não decorrer efeito da revelia para a Fazenda Pública. Não se trata, exatamente, de prerrogativa processual estabelecida em atenção à condição da parte, mas se cuida de decorrência do princípio de indisponibilidade do interesse público, que atua para obstar o reconhecimento de veracidade ficta dos fatos articulados pelo demandante, quando a pessoa jurídica de direito público, ré na ação, deixa de contestar o pedido.

Depois de estabelecer, em seu art. 319, a regra geral da presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, quando o réu não contesta o pedido, o Código de Processo Civil, em seu art. 320, II, excepciona a regra, afastando sua

incidência no caso de o pedido inicial versar direitos indisponíveis<sup>191</sup>. Contudo, dado que a indisponibilidade do interesse público não constitui princípio absoluto, tem-se que, no caso de ser ré a Fazenda, nem sempre estará obstado o referido efeito da revelia no tocante a ela, ainda deixe de contestar.

É mesmo possível, embora não usual, que a ausência de contestação do ente público traduza claro e válido assentimento com a pretensão do autor. Sabe-se, consoante exame desenvolvido no item anterior deste trabalho, que às vezes o interesse da Administração, em defesa do erário, será mesmo o de cumprir a obrigação pré-constituída, para evitar a ele dispêndios correspondentes a sanções por inadimplemento. Nesses casos, não estará reconhecida indisponibilidade do interesse, no sentido usual do termo, e, conseqüentemente, deixará de atuar a regra processual que excepciona a incidência do efeito decorrente da revelia.

De qualquer modo, tudo isso diz respeito ao processo de conhecimento, no qual o pedido inicial objetiva proferição de sentença que declare relação jurídica, imponha ao réu uma obrigação ou o condene a uma prestação. Vale dizer, a revelia manifesta-se, em sentido próprio, pela ausência de oposição a um pedido que se volta ao reconhecimento judicial de direito não inscrito em título pré-constituído, dotado de executividade. A partir da dicção do Código e da inserção da regra do art. 319 CPC entre as disposições que concernem àquele referido tipo de processo, é possível extrair esse entendimento. Assim, exatamente nas hipóteses em que o dever jurídico de pagar, de fazer ou de não fazer irá emergir, clarificado ou constituído, do comando da sentença, tem-se que a falta de resistência daquele contra quem proposta a demanda impõe, pela ausência de contestação, a presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial do autor.

De forma diversa, quando o demandante exhibe título em que vem consignada a obrigação e ao qual a lei confere força executiva, o processo adequado à busca de satisfação do direito do credor é o de execução, cuja estrutura procedimental, definida pela lei, supõe a pré-definição do crédito e sua comprovação em documento bastante. Por isso, serve à direta realização do crédito, sem oportunidade para

---

<sup>191</sup> Art. 320 - A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: [...] II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

contestação do devedor. À vista de documento dotado de executividade, parte-se da certeza da existência desse crédito e se assume desnecessária a atividade cognitiva do juiz<sup>192</sup>, salvo aquela consistente na conferência da aptidão do título, que, de todo modo, não dirá respeito à verificação do crédito nele representado.

Para se opor à execução, o devedor precisará articular embargos, mediante ação de conhecimento autônoma, em busca de uma sentença que declare nulo o título ou desconstitua o próprio crédito nele representado. Se não os articular, não se dirá, com propriedade, que seja revel. Tampouco haveria falar, nessa hipótese, em efeito de revelia, consistente na veracidade ficta de fatos afirmados pela contrária, porque não se cuida de processo de conhecimento, mas de execução, no qual inexistente a figura de réu.

À semelhança do que ocorre na execução, no processo monitório o pedido inicial visa ao adimplemento da obrigação pré-constituída e representada em documento escrito, cuja apresentação é necessária à instauração de instância. Não se pede o acertamento da relação obrigacional entre as partes, senão se afirma simplesmente a existência do crédito, desde logo demonstrada por documento, e se postula a solvência da obrigação, seja pagamento de importância em dinheiro ou entrega de coisa certa ou bem fungível, sob pena de constituição de título injuntivo, de natureza judicial. O traço essencial distintivo entre o processo de execução e o monitório diz com o grau de convencimento inicial obtido a partir do tipo de documento apresentado pelo demandante. Naquele primeiro caso, a executividade atribuída ao título, por escolha da lei, confere certeza a respeito da existência da obrigação; no segundo caso, há uma *quase certeza*, uma probabilidade nascida da prova escrita, que leva a um suficiente convencimento do juiz para a liminar emissão do mandado.

Assim como sucede na execução, no processo monitório o devedor, para articular defesa contra a pretensão inicial, deverá valer-se da via de embargos, os quais, conquanto processados nos próprios autos, mas sem as características de uma contestação, não se despojam da natureza de verdadeira ação de conhecimento, sustentada pelo devedor para impedir eficácia ao mandado e

---

<sup>192</sup> “A certeza é um objetivo na cognição e um ponto de partida na execução.”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p 111.

formação do título. É verdade que diferentes efeitos decorrem dos embargos, segundo digam respeito a uma execução ou a um pedido monitório. Não se vinculam referidos efeitos, todavia, a distinções reconhecíveis na própria natureza desses embargos, pois decorrem de fatores exógenos a estes, e se desdobram sobre o processo primitivo.

Na execução, a certeza sobre o crédito obtida a partir do título impõe que os embargos do devedor não suspendam as providências iniciais de penhora de bens. Depois da reforma introduzida no texto do Código de Processo Civil pela Lei nº. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, faz com que nem mesmo impeçam a alienação desses bens para pagamento do exeqüente. Já no caso do processo monitório, em que a prova escrita exibida pelo autor não induz certeza, mas apenas probabilidade do afirmado crédito, a interposição dos embargos suspende, até o julgamento, a eficácia do mandado inicial.

Porém, abstraídas questões relacionadas a esses efeitos, que derivam da estrutura concebida para a execução e para o processo de conteúdo injuntivo, ocorre de, em substância, os embargos se equivalerem, quer se trate de ação manejada pelo executado, quer se cuide da defesa contra o pedido articulado na ação monitória.

Em ambos os casos, é o devedor quem afirma, mediante embargos, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito de crédito alegado - com base em documento escrito - pelo exeqüente ou pelo autor da ação de conteúdo monitório. Ao devedor igualmente cabe, por aplicação da regra contida no art. 333, I, do Código de Processo Civil, a produção de provas a respeito do que afirma na condição de embargante. De tal sorte, a eventual inércia ou o silêncio do devedor, na condição de executado ou de réu na demanda monitória, não traduz revelia em sentido próprio, senão contumácia<sup>193</sup>, entendida como ausência de providência de natureza

---

<sup>193</sup> O vocábulo possui sentido genérico, não coincidente com o de revelia: “Derivado do latim *contumacia*, de *contumax* (orgulhoso, soberbo, desdenhoso, obstinado), em sentido amplo quer significar a *obstinação* de alguém em não comparecer a Juízo, quando a isso é obrigado ou nisso tem interesse. [...]” (grifo do autor). Cf. SILVA., De P., 1984b., op. cit, p. 558.

processual que poderia interessar à parte<sup>194</sup>.

Bem por isso descabe reconhecer a condição de revel ao executado que não opõe embargos de devedor contra a pretensão executória. Similarmente, a rigor desmerece tal qualificação aquele que, acionado pelo credor em demanda de natureza monitória, deixa de opor embargos ao mandado. Sendo inexistente nesse tipo de ação o acertamento do alegado direito de crédito, pois nela se examina apenas a aptidão da prova escrita para autorizar a expedição do mandado inicial de pagamento ou entrega, não teria sentido falar em veracidade ficta de fatos afirmados pelo autor, como consequência da falta de oposição de embargos. Não há, portanto, revelia em sentido próprio, nem opera - por descabido - o efeito previsto no art. 319 do Código de Processo Civil.

Tais considerações levam à conclusão de inexistência desse alegado óbice à admissibilidade do processo monitório contra a Fazenda Pública.

### **5.3 Particularidades da execução contra o poder público**

O título constituído contra a Fazenda Pública mediante pronunciamento judicial é dotado de executividade, como qualquer outro de mesma origem, a teor do art. 475n, do Código de Processo Civil<sup>195</sup>. Sua execução, no entanto, não se faz segundo o mesmo regramento processual adotado para as execuções contra particulares, mas se desenvolve em conformidade com disposições que lhe são específicas, contidas nos arts. 730 e 731 do mesmo Código.

Impenhorabilidade dos bens que compõem o patrimônio público e a desnecessidade da constituição de garantia de pagamento ao credor, derivada da própria condição do ente público, levaram a lei processual a prever prazo para embargos, logo em seguida à citação, sem que se realize constrição alguma. A

---

<sup>194</sup> Ernane Fidélis dos Santos pontua: “Não se fez, no Código de Processo Civil Brasileiro, distinção entre revelia e contumácia. À contumácia a doutrina dominante dava sentido mais generalizado, a ponto de abranger também o não-comparecimento do autor a qualquer ato do processo, quando se fizesse necessário.”. SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1. p. 462.

<sup>195</sup> Art. 475n - São títulos executivos judiciais: I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; [...].

partir do julgamento dos embargos, e uma vez tenham sido rejeitados total ou parcialmente, a execução se desenvolve mediante requisição judicial da importância necessária ao pagamento do débito representado no título, judicial ou não, que instrui o pedido executório.

Tal requisição importa em remessa de precatório que, apresentado até a data de 1º. de julho, será pago, em valor atualizado, até o final do exercício seguinte, com recursos oriundos de dotação orçamentária. Reza o art. 100 da Constituição da República que 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, excetuados os de natureza alimentícia, e à conta dos respectivos créditos, proibida designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para essa finalidade. Contudo, na hipótese de pagamentos de pequeno valor, assim definidos em lei, o texto constitucional prevê a dispensa do precatório, fazendo-se o pagamento pelo sistema de imediata colocação dos valores à disposição do Poder Judiciário, para cobertura de tais créditos<sup>196</sup>.

Sem embargo da série de privilégios outorgados à Fazenda Pública, tidos sempre como forma de proteção ao erário, vê-se que há casos nos quais não se faz necessário o precatório, efetivando-se o pagamento por intermédio de simples requisição judicial, a ser atendida de logo, à conta de previsão orçamentária própria. A Lei nº. 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispôs sobre a instituição do Juizado Especial Cível e Criminal no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 17 estabeleceu o limite de sessenta salários-mínimos para a dispensa de precatório<sup>197</sup>. Já antes, a Lei nº. 10.099, de 19 de dezembro de 2000, alterando a redação do *caput* do art. 128 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, definira valor máximo para a direta requisição

---

<sup>196</sup> O parágrafo terceiro do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº. 30, de 13 de setembro de 2000, assim estabelece: "O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

<sup>197</sup> Lei nº. 10.259/01, art. 17 - [...] Parágrafo primeiro - Para os efeitos do parágrafo terceiro do art. 100 da Constituição Federal, 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 (artigo 3º, *caput*). [...]

judicial de pagamento<sup>198</sup>; mediante acréscimo de parágrafos ao dispositivo, também fixara regras condicionantes, como a que proíbe, para tal efeito, o fracionamento do valor do crédito (parágrafo primeiro), assim repetindo vedação prevista no texto constitucional (art. 100, parágrafo quarto, CF).

Contra a Fazenda Pública tem-se, portanto, uma execução *sui generis*, que não se dá com invasão de sua esfera patrimonial, para tomada de bens destinados a propiciar satisfação do crédito, mas com atos judiciais coercitivos que impõem a disponibilidade de valores para aquele fim. A coerção judicial pode até mesmo chegar ao seqüestro de quantias ou rendas, segundo admite o parágrafo segundo do art. 100 da Constituição, no caso de ocorrer preterimento da precedência que o credor conserva relativamente a outros, observada a ordem cronológica de ingresso dos precatórios. Mesmo sem importar em penhora ou alienação forçada de bens, o processo destinado a obter do ente público a realização concreta do direito reconhecido ao credor é, desse modo, verdadeira execução, dada a força coercitiva das medidas para tanto previstas no sistema.

Não serve somente à execução de título judicial o procedimento estabelecido nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, conjugadamente às retro referidas disposições constitucionais e, consoante visto, às de outras leis. Também à execução de título extrajudicial ele se presta. Não o diz expressamente o texto, mas tal conclusão decorre da lógica do sistema. Ao prever forma especial de execução quando o devedor é, por um de seus entes, o Estado, assentou tratar-se de via adequada para atender obrigação constituída por quantia certa contra a Fazenda Pública, sem distinguir a natureza do título.

Durante algum tempo instalou-se na doutrina acirrado debate, ainda não totalmente superado, sobre a possibilidade da execução fundada em título extrajudicial contra pessoa jurídica de direito público. Aqueles que defendem a posição segundo a qual esse tipo de execução estaria vedado no sistema, fincam-

---

<sup>198</sup> Lei nº. 8.213/91, art. 128 - As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório. [...]

se para tanto no princípio da indisponibilidade do interesse público, que exigiria sempre pronunciamento judicial de imposição do pagamento e, portanto, propositura de ação de conhecimento mesmo ao portador de título extrajudicial. Argumentam eles com a circunstância de o texto do art. 100 da Constituição da República mencionar apenas a sentença judicial, ao tratar do precatório.

Prevalece atualmente, porém, em resultado dos estudos que vêm sendo desenvolvidos sobre o assunto ao longo dos últimos anos, a tese de que nada impede execução de título extrajudicial constituído em face de pessoa jurídica de direito público. Mostra-se inteiramente legítima a constituição de crédito mediante tal sorte de título, quando obriga ente público, por isso que, no caso de resultar descumprida a obrigação, pode o credor intentar execução, sujeitando-se ao especial procedimento estabelecido nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. Tratando especificamente do tema, Juraci Inês Chiarini Vicente arrola perto de uma dezena de autores que defendem tal possibilidade, como Celso Neves, Humberto Theodoro Júnior, Pontes de Miranda e José da Silva Pacheco, dentre outros<sup>199</sup>. São firmes em que a lei não distingue absolutamente a natureza judicial ou extrajudicial do título, ao regram a execução contra a Fazenda.

Sem embargo de divergências que possam remanescer entre o entendimento adotado por essa corrente e o defendido por outros doutrinadores, a jurisprudência dos tribunais brasileiros caminha no sentido de admitir o título extrajudicial como suficiente lastro para pedido executório contra o poder público, estando mesmo assentada a matéria na Súmula 279 do Superior Tribunal de Justiça, que reza, *verbis*: “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”. Assim, parecem hoje definitivamente vencidas as resistências à

---

<sup>199</sup> Por todos, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: “Os títulos extrajudiciais ensejam execução contra a fazenda pública, se ela tiver se obrigado, no título, a pagar quantia certa ou a cumprir obrigação de fazer ou não fazer (CPC 632 e 645), pois não há óbice nenhum para que isso ocorra.”. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. p. 1.085. apud VICENTE, Juraci Inês Chiarini. **Execução contra a fazenda pública fundada em título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

admissibilidade desse tipo de execução<sup>200</sup>, outrora mais comumente encontradas.

Quanto ao processo de conteúdo injuntivo, essa tendência atual de interpretação das normas processuais da execução há de ser tomada, de forma extensiva, e conjugadamente à consideração de nem sempre caber precatório para a obtenção de pagamento a cargo de ente público, como força que dilui o argumento segundo o qual a necessidade do precatório inviabilizaria ação monitória contra a Fazenda. Se para título extrajudicial admite-se a via executória quando o devedor é o poder público, maior razão haverá para se admitir contra este a extração do mandado injuntivo, pois o respectivo processo, antes de ingressar em fase de execução, enseja oportunidade a embargos capazes de impedir a eficácia da ordem inicial do juiz, mecanismo processual inexistente no caso da execução.

#### **5.4 A Súmula 339 do STJ e a reforma processual da Lei nº. 11.232/05**

A jurisprudência dos tribunais brasileiros seguiu caminho um pouco diverso daquele palmilhado pela doutrina, quanto à admissibilidade do processo monitório contra a Fazenda Pública. Enquanto as correntes doutrinárias não logravam alcançar posição de consenso sobre o tema, no âmbito do Judiciário foram despontando decisões cada vez mais freqüentes e reiteradas no sentido de admitir ação de conteúdo injuntivo contra pessoas jurídicas de direito público.

De modo consistente, foi-se firmando a tendência como resultado de mais moderna interpretação da lei processual. Passou-se a ver mais claramente o processo como veículo de realização dos escopos jurídicos, mas também sócio-políticos traduzidos no texto da Constituição da República. O Poder Judiciário iniciava então, por seus vários órgãos, muito tempo antes da Emenda nº. 45, sob o clamor dos que ansiavam por prestação jurisdicional mais próxima e célere, uma

---

<sup>200</sup> Decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferida aos 17 de maio de 2007, nos autos do Recurso Especial 801632 / AC, e publicada no Diário Oficial da União de 4 de junho de 2007, p. 312, de que foi relator o Ministro Luiz Fux, admitiu execução lastreada em nota de empenho contra a Fazenda, consignando a ementa do acórdão: “[...] A moderna tendência processual é prestigiar as manifestações de vontade de caráter público ou privado e emprestar-lhes cunho executivo para o fim de agilizar a prestação jurisdicional, dispensando a prévia cognição de outrora.”

mudança interna de atitude, diante dos grandes temas que afligiam, e ainda hoje afligem, em maior ou menor grau, os jurisdicionados.

Ao influxo de novas idéias, o sistema processual a partir daí foi visto, de forma acentuada, como veículo de realização não somente do direito dos litigantes, mas, com isso, também de objetivos constitucionais que, em última instância, pretendem defender e preservar valores essenciais à pessoa humana. Bem por essa razão, iniciou-se interpretação menos rígida dos dispositivos legais que regulam os processos judiciais, a fim de fazer deles um eficiente patamar de apoio para se alcançar à almejada justiça, e não permitir que se tornem, por força de preciosismos jurídicos, verdadeiros entraves à consecução do justo.

O tema da celeridade processual, que se inscreve nessa ordem de preocupação relacionada à eficácia dos procedimentos e ao tempestivo resultado da intervenção judiciária, adquire especial relevo quando se depara com a realidade do atual período histórico, em que se busca reduzir sempre mais o tempo despendido para quaisquer atividades, mesmo as comezinhas. O esforço aplicado para dar solução ao problema do retardamento das decisões judiciais, tendo repercutido também no Legislativo, trouxe a lume modificações no sistema processual, endereçadas a conferir agilidade às intervenções do Judiciário, quanto provocado a tanto.

Surgiram iniciativas que modificaram o próprio sistema de prestação jurisdicional ou a ele agregaram, com força cogente, formas alternativas de resolução de conflitos. Além das modificações que poderiam ser chamadas de endoprocessuais, voltadas à agilização de mecanismos já anteriormente previstos, buscaram-se formas novas e diferentes estruturas para enfrentar o crescente volume de ações ingressadas pelas portas do Judiciário. Foi o caso, dentre outras, dos chamados Juizados Informais de Conciliação, seguidos pelos Juizados Especiais de Pequenas Causas e, mais recentemente, pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, concebidos essencialmente sobre a base de simplificação dos ritos. A atuação dessas novas estruturas trouxe bons resultados, segundo é sabido, mas não bastaram para solucionar o problema da morosidade processual.

O ponto sensível da questão parece ser a mudança de mentalidade que, já tendo iniciado transformação no modo de ver o processo, há de incitar os operadores judiciários do direito ao manejo desembaraçado dos mais recentes mecanismos criados na lei para a ágil resolução de litígios. É o caso daqueles prestados às chamadas tutelas diferenciadas, dentre as quais se inscreve o processo monitorio. Significa dizer que cabe ao Judiciário dispor desses mecanismos de modo a lhes conferir a utilidade pretendida pelo legislador.

Para tanto, muito contribuirá a admissibilidade do processo monitorio contra as pessoas jurídicas de direito público. Com efeito, sabe-se que grande volume de ações, estimado em mais da metade do acervo de processos em curso no país, tem o poder público como parte, na condição de autor, réu ou oponente. De outro lado, tem-se como indiscutível a vantagem representada no abreviamento dos trâmites necessários à formação de título equiparado a judicial, com o uso da ação de conteúdo injuntivo. De modo inovador para nosso sistema, esta foi concebida para diferir o contraditório e deixar sua instalação na dependência de iniciativa do devedor, com isso ficando suprimido, em grande parte das demandas, o dispêndio de tempo de outro modo necessário ao acerto do litígio.

Sensíveis a isso, os órgãos julgadores passaram, como atrás visto, a admitir ação monitoria contra a Fazenda, mesmo enquanto na doutrina não se renunciava consenso sobre a adequação do procedimento às especiais características do crédito constituído em face do poder público. Mercê desse entendimento, passaram a dar vazão mais célere a processos que, de outro modo, demandariam muito tempo para serem concluídos. Deu-se, com isso, incremento à realização do direito fundamental à razoável duração do processo, cumprindo-se assim o mandamento inscrito na Constituição da República.

Nessa construção, despontou o Superior Tribunal de Justiça. Depois de reiterados julgamentos - nos quais, vencida a oscilação inicial provocada pelas peculiaridades do novo processo introduzido no Código de Processo Civil, decidiu-se por admitir ação de conteúdo injuntivo contra pessoas jurídicas de direito público -, a Corte assentou o entendimento a respeito dessa admissibilidade e, aos 30 de maio de 2007, formulou Súmula sob nº. 339, cujo enunciado estabelece, *tout court*: “É

cabível ação monitória contra a Fazenda Pública”. Consagrou-se assim, na jurisprudência, a interpretação mais condizente com os fins inspiradores da adoção do especial tipo de processo em nosso sistema.

Poderia parecer que, a partir daí, muito pouco haveria a discutir sobre a questão, mesmo porque sólidas razões jurídicas lastrearam a tomada de posição daquele tribunal. Porém, logo a seguir, modificação implantada no Estatuto Processual Civil trouxe nova perplexidade aos estudiosos do assunto.

A redação do artigo 1102c do Código de Processo Civil, havida com o advento da Lei nº. 9.079/95, remetia o regramento processual da execução do título monitório, depois de constituído, para as disposições do Livro II, Título II, Capítulos II e IV, do Código de Processo Civil. Quer dizer, impunha o rito previsto para a execução para entrega de coisa (arts. 621 e ss. CPC, na redação ainda anterior à Lei nº. 10.444, de 7.5.2002) e para a execução por quantia certa contra devedor solvente (arts. 646 a 729 CPC), esta última fixada tanto à execução de títulos judiciais, quanto de títulos extrajudiciais.

Entre as disposições do Capítulo IV, do Título II, do Livro II, do texto codificado, abrigam-se os arts. 730 e 731, que cuidam exatamente da execução contra a Fazenda Pública. Assim, dificuldade nenhuma parecia surgir, por esse prisma, desde o início, para a admissão da demanda monitória contra o poder público. Uma vez constituído o título, o processo passaria à fase executória, em cumprimento ao comando do art. 1102c, realizando-se a citação da Fazenda para opor embargos e seguindo-se ao julgamento desses embargos, caso entendidos improcedentes, a requisição de pagamento mediante precatório.

A expressa referência feita pelo art. 1102c às disposições do Capítulo IV do Código parecia levar inexoravelmente à interpretação de estar viabilizada contra os entes públicos a execução do título formado por meio da demanda de conteúdo injuntivo. Assim, as objeções feitas à admissibilidade desse tipo de processo contra as pessoas jurídicas de direito público tinham, desde o início, espeque mais forte em argumentos ligados essencialmente à indisponibilidade do interesse público; mas, ainda quando relacionadas a prerrogativas processuais, na verdade apresentavam

sempre menor relevo no tópico correspondente ao fato de haver especial forma de execução estabelecida para os créditos contra a Fazenda.

Todavia, com as posteriores reformas introduzidas no texto do Código de Processo Civil, particularmente referidas à execução de títulos judiciais e extrajudiciais, a situação modificou-se, porquanto o art.1102c do Estatuto também teve sua redação alterada. Em lugar do comando que remetia a fase executória do processo injuntivo às disposições do Livro II, Título II, Capítulos II e IV, do Código, a nova redação dada ao dispositivo pela Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, dispõe que se fará a execução do título monitório segundo a forma estatuída pelo conteúdo do Livro I, Título VIII, Capítulo X. Significa dizer que o procedimento executório desse tipo de título passou a seguir o caminho estabelecido, pelo mesmo diploma legal reformador, para a execução de títulos judiciais (arts. 475i a 475r).

Com efeito, referida lei alterou significativamente o regime até então adotado no sistema processual brasileiro, por força do qual se fazia mediante novo processo a execução dos julgados. Desde o advento da citada reforma, ficou suprimido o processo de execução de títulos judiciais e passou-se a fazer diretamente a execução de sentença, como simples fase do processo de conhecimento, destinada a exaurimento da prestação jurisdicional.

Consoante se percebe de pronto, houve expressiva mudança, que representou grande avanço no sentido da efetiva realização de direitos reconhecidos no âmbito do processo judicial, mediante sentença, resultando mais célere o mecanismo de obtenção do adimplemento pretendido pelo credor. Na conformidade com o art. 475j, *caput*, não há mais citação do devedor, após o trânsito em julgado da sentença, bem porque não há mais novo processo. Caso a obrigação judicialmente fixada não seja cumprida espontaneamente no prazo de quinze dias, faz-se a penhora de bens, a requerimento do credor, e o devedor não mais terá à sua disposição os embargos como meio de defesa, mas somente impugnação, segundo estabelece o parágrafo primeiro do citado artigo.

Sob o prisma do procedimento, as novas regras, segundo se vê, aproximaram a execução de títulos judiciais em geral à forma já anteriormente

prevista para a fase de execução do processo monitorio, pois, embora esta seguisse os trâmites do processo de execução, que anteriormente servia também aos casos de títulos judiciais, não exigia, tratando-se de simples fase processual, nova citação. Seu início se dava - como ainda se dá - com a direta penhora de bens do devedor, se este não cumprisse espontaneamente o mandado inicial, uma vez decorrido o prazo de embargos monitorios ou depois de julgados improcedentes.

Tal aproximação, certamente fruto de aproveitamento da experiência havida com a fase executória do processo de conteúdo injuntivo, na verdade equiparou inteiramente a execução em uma e outra hipótese. Vale dizer que, qualquer seja o título judicial, obtido mediante sentença ou por equiparação, como é o caso daquele próprio ao processo monitorio, executa-se segundo as regras do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. Se a obrigação consistir em entrega de coisa certa ou fungível, em ambos os casos a execução se faz na conformidade com o disposto no art. 461a, consoante dita o art. 475i, *caput*.

A despeito da celeridade que tais modificações trouxeram à tramitação dos processos em que formado título judicial, assim contribuindo inegavelmente para a realização do fundamental direito a processo em tempo razoável, dando concretude ao princípio inscrito na Constituição da República pela Emenda nº. 45, de 8 de dezembro de 2004, ocorreu de instalarem aparente dificuldade para a admissão de processo monitorio contra a Fazenda Pública. É que a nova redação do art. 1102c do Estatuto Processual, ao remeter a fase executória do mandado injuntivo às disposições que regulam a fase de execução dos títulos judiciais em geral (Livro I, Título VIII, Capítulo X), retirando-a de sob as regras do Capítulo IV, do Título II, do Livro II, do Código, aparentemente quis significar que à Fazenda não se aplicam os dispositivos correspondentes à injunção.

No citado Capítulo IV se inscrevem os artigos que tratam da execução por crédito contra entidade pública com personalidade jurídica, representado em obrigação de pagamento de quantia certa. Ao retirar dali o regramento da fase executória do processo injuntivo, transpondo-o para outra parte do Código, sem nada estabelecer quanto às obrigações de que é devedora a Fazenda, o novo texto teria sinalizado contra a admissibilidade da ação monitoria em face do ente público.

Entretanto, não sucedeu de serem alteradas as disposições dos arts. 730 e 731, reguladoras da execução por quantia certa contra o poder público. Essas últimas ficaram mantidas tal como estavam anteriormente à reforma processual de que se cuida. Assim como acontecia antes, o ente público devedor é citado para opor embargos e, uma vez decorrido o respectivo prazo ou solvidos aqueles eventualmente opostos, faz-se a requisição judicial de pagamento. Ausência de mudanças quanto a isso concorre para instalar a convicção de que prevalece, nesse caso, o mesmo entendimento anterior, ou seja, o de ser admissível a ação monitória contra a Fazenda, porquanto a fase de execução haveria mesmo de ser distinta daquela prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código, consoante será no caso de execução instruída por título extrajudicial.

Dando-se por admissível a execução lastreada em tal tipo de título, de que seja devedor a Fazenda, razão não haveria para recusar admissibilidade ao processo injuntivo contra o poder público, quando o credor ostentar apenas prova escrita não dotada de executividade. Com efeito, neste segundo caso as garantias do erário são maiores, porquanto mais amplamente poderá articular defesa, mediante embargos da fase inicial, muitas vezes chamados de monitórios, nada impedindo que ingressem também, posteriormente, os embargos de devedor à execução.

Outra razão concorre para firmar o entendimento de que, mesmo depois da reforma processual trazida pela Lei nº. 11.232/05, é de se admitir a ação monitória contra o poder público. Cuida-se do fato de o art. 475i do Código, ao estabelecer o regramento das execuções para entrega de coisa, remetê-las ao disposto no art. 461a, segundo o qual se chega ao adimplemento mediante tutela específica. Conjugando-se o ali estatuído com o teor do art. 730, que prevê rito especial em favor da Fazenda apenas quando devedora por quantia certa, extrai-se que, no caso de a obrigação consistir na entrega de coisa, o ente público devedor responde à execução como qualquer outra pessoa de direito privado. Considerando-se, mais, que o referido art. 475i está inscrito no Capítulo X, do Título VIII, do Livro I, para o qual o art. 1102c remete o procedimento da fase executória da ação de conteúdo injuntivo, tem-se a conclusão de que, sem existir espaço de dúvida, a obrigação de entregar atribuída ao poder público em documento escrito enseja contra o devedor a

ação monitória, cuja execução se fará em conformidade com o regramento previsto nos citados artigos da lei processual.

Se assim é, parece razoável sustentar que não se poderia distinguir entre obrigações de pagar quantia certa e de entregar coisa, atribuídas à pessoa jurídica de direito público, para se admitir a demanda monitória neste último caso, recusando-a naquele.

## CONCLUSÕES

O sistema universal de direitos fundamentais, entendidos indispensáveis ao desenvolvimento integral dos indivíduos e à sua harmônica convivência em sociedade, recebeu inteira acolhida na Constituição Brasileira. Vem composto de amplo rol de garantias com que se pretende prover a defesa do cidadão contra a força do Estado, bem como propiciar atendimento a interesses jurídicos de natureza social, política ou difusa, essenciais à condição humana.

O acesso à Justiça, entendido como direito à ordem jurídica justa e à obtenção de pronunciamento judicial tempestivo, conjugadamente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, constitui preceito de cuja observância depende a garantia de observância de todos os demais direitos fundamentais, na medida em que ao Judiciário é confiada, no Estado de Direito, a salvaguarda da ordem constitucional.

Para cumprir sua missão constitucional de assegurar a respeito aos princípios essenciais à dignidade humana, o Poder Judiciário no Brasil necessita aparelhar-se adequadamente. Deve igualmente orientar-se, no exercício da jurisdição, por critérios que privilegiem a visão de que garantir direitos fundamentais às pessoas significa, em derradeira instância, preservar o Estado Democrático de Direito, cuja existência seria colocada em risco no caso de o corpo social passar a entendê-lo ineficiente e incapaz de prover-lhe proteção.

Sua atuação, desenvolvida por intermédio do sistema processual, requer suficiente aptidão deste para propiciar a consecução dos objetivos consagrados no texto da Lei Maior, despontando nisso a importância do direito a processo em tempo razoável, transformado ele próprio em postulado constitucional.

Destaca-se o caráter de instrumentalidade próprio a tal dispositivo, revelador de que o legislador constituinte, ao categorizar como fundamentais para a preservação da dignidade da pessoa determinados direitos, cuidou de conferir-lhes condições de efetividade, mediante mecanismos constitucionais aptos a impor sua observância quando necessário, em tempo hábil.

O provimento jurisdicional tempestivo constitui condição para que a proteção desejada a direitos se apresente útil, por isso cabendo articular o referido princípio constitucional com o sistema processual, considerado como um todo, de modo a se obter, pela atividade judicial, eficiência na produção do resultado Justiça.

Indispensável a jurisdição, vale-se desses princípios para deles extrair o sentido a ser conferido às normas processuais, vistas na perspectiva de instrumento de realização de direitos substanciais e, assim, de consecução dos escopos jurídicos, sociais e políticos subjacentes ao texto da Constituição.

O surgimento, no sistema processual, de mecanismos adequados à produção das chamadas tutelas diferenciadas, serve ao objetivo de permitir ao Poder Judiciário a tempestiva dicção do direito em situações de urgência ou específicas, quando os instrumentos usuais de jurisdição não se revelam suficientes para atendimento ao reclamo por prestação jurisdicional, de modo eficaz e célere.

Dentre tais mecanismos processuais, a ação monitória, cuja concepção subverte a noção tradicional de que seria sempre necessário prévio accertamento da obrigação, mediante sentença, para constituir-se título judicial, traz a possibilidade de rápido desate a muitas situações nas quais se manifesta inadimplemento, se o crédito estiver representado em prova escrita bastante.

Prevendo pela só inércia do devedor, ou rejeição de embargos, a constituição do título que se poderia denominar monitório, equiparado ao judicial, a lei faz por introduzir no sistema a previsão de contraditório diferido e confiado à iniciativa do devedor, assim livrando o credor, em determinadas situações, desde que exiba prova escrita de seu crédito, do exaustivo debate acerca de seu direito em ação de conhecimento, na qual deveria enfrentar fase probatória extensa, que estaria a conspirar contra a realização do justo resultado em tempo razoável.

Especial utilidade conserva o processo monitório para, sem embargo da observância ao princípio da indisponibilidade do interesse público e sem postergação das prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública, realizar o

rápido adimplemento de obrigações de pagar quantia certa ou entregar coisa determinada ou fungível, previamente constituídas contra o erário e representadas em documento escrito destituído de executividade. O grande volume de processos em que o poder público comparece como parte, na condição de réu, compromete a eficiência da combalida estrutura judiciária e empece mais pronta e eficaz realização da Justiça.

Nesses casos e naqueles muitos outros determinantes de instauração de processos que, aos milhões na atualidade, obstruem melhor atendimento aos princípios constitucionais relacionados à garantia da ordem jurídica e de tempestiva intervenção do Judiciário, o próprio interesse na preservação dos superiores objetivos do Estado impõe exegese da lei de modo a, sem ofensa a direitos, admitir a ação monitória contra a Fazenda Pública.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Thereza Celina Diniz de Arruda. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977. 122 p.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. **Direito processual civil: teoria geral do processo de conhecimento**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972. v. 2. 507 p.

ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al codice di procedura civile**. 3. ed. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1957. v. 3. 396 p.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. 122 p.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2006. 413 p.

BERMUDES, Sérgio. Ação monitória: primeiras impressões sobre a Lei nº. 9.079/95. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord). **Estudos de direito processual em memória de Luís Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 269-279.

BRANDT, Ricardo. Súmula vinculante começará por tema tributário. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 20 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/editorias/2007/03/20/pol-1.93.11.20070320.18.1.xml>>. Acesso em: 22 mar. 2007.

BRASIL. **Código de processo civil**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 1119 p.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34htm)>. Acesso em: 15 jan. 2007.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000. Altera a redação do Artigo 100 da Constituição Federal e acrescenta o Artigo 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Referente ao Pagamento de Precatórios Judiciais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 set. 2000. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=230432>>. Acesso em: 7 maio 2007.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos Artigos 5, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os Artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 dez. 2004. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=240366>>. Acesso em: 25 jan. 2007.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102425>>. Acesso em: 11 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=102466>>. Acesso em: 23 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta Artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jan. 2000. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=228737>>. Acesso em: 7 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.099, de 19 de dezembro de 2000. Altera a Lei 8.213, de 24 de Julho de 1991, regulamentando o disposto no Parágrafo 3º do Artigo 100 da Constituição Federal, definindo obrigações de pequeno valor para a Previdência Social. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 dez. 2000. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=231345>>. Acesso em: 27 abr. 2007.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 jul. 2001. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=233162>>. Acesso em: 9 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Reforma infraconstitucional do Judiciário**. Apresentação de Pierpaolo Bottini. Brasília, DF, 2007.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 801632/AC. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/SCONpesquisar.jsp?newsession=yes&tipo\\_visualizacao=RES UMO&b=ACOR&livre=REsp\\_801632](http://www.stj.gov.br/SCONpesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RES UMO&b=ACOR&livre=REsp_801632)> Acesso em: 27 jan. 2008.

CALAMANDREI, Piero. **Il procedimento monitorio nella legislazione italiana**. Milano: Unitas, 1926. 151 p.

CÂMARA JUNIOR, José Maria. **Monitória**. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito)- Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2001.

CARINGELLA, Francesco; PROTTO, Mariano. La tutela sommaria nel processo amministrativo. In: IL NUOVO processo amministrativo. Milano: Giuffrè, 2001. p. 727-773.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958. 440 p.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Procedimento monitorio**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1995. 158 p.

\_\_\_\_\_. **Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processual**. 3. ed. 2. tir. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 329 p.

CARVALHO NETTO, José Rodrigues de. **Da ação monitoria**: um ponto de vista sobre a Lei nº. 9.079, de 14 de julho de 1995. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. 247 p.

CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 614 p.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Trad. da 2. ed. italiana por Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1. 429 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 359 p.

CORRÊA, Orlando de Assis. **Ação monitoria**. Rio de Janeiro: Aide, 1995. 136 p.

CORREA DELCASSO, Juan Pablo. El proceso monitorio en el proyecto de ley de enjuiciamiento civil español. **Revista de processo**, São Paulo, ano 26, n. 101, p. 133-160, jan./mar. 2001.

COSTA, José Rubens. **Ação monitoria**. São Paulo: Saraiva, 1995. 41 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002a. 413 p.

\_\_\_\_\_. **A reforma do código de processo civil**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. 430 p.

\_\_\_\_\_. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 581 p.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002b. 1490 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003b. v. 1. 708 p.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003a. v. 2. 682 p.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. 635 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. 369 p.

GARBAGNATI, Edoardo. **I procedimenti di ingiunzione e sfratto**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1951. 187 p.

\_\_\_\_\_. Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo. **Rivista di diritto processuale**, Milano, v. 1, p. 469-483, 1951.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995. 651 p.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória**. São Paulo: Saraiva, 1996. 66 p.

\_\_\_\_\_. **Direito processual civil brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 3. 373 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação monitória. **Revista jurídica Consulex**, Rio de Janeiro, n. 6, p. 24-28, jun. 1997.

GUTIÉRREZ DE CABIDES, Eduardo. Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España. ESTUDIOS de Derecho Procesal. Pamplona: Ed. Univ. de Navarra, 1974.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 239 p.

ITÁLIA. Costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: <<http://www.camera.it/files/costituzione/costituzione.doc>>. Acesso em: 20.4.2007.

\_\_\_\_\_. Legge 24 marzo 2001, n. 89. Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile. Disponível em: <<http://www.parlamento.it.home.htm>>. Acesso em: 20.4.2007.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. São Paulo: Lex, ano 33, n. 221, p. 125-131, out. 1999.

KI LEE, Jong. **Procedimento monitorio e seus problemas fundamentais**. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito)-Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 1999.

LAFER, Celso. Variações sobre os direitos humanos. **Estadão Online**, São Paulo, 19 mar. 2007. Disponível em: <<http://10.200.35.58/intranet/assessoria.nsf/Clipping/Notícias/CD75DAAC3A13006A032572300425BDF?OpenDocument>>. Acesso em: 19 mar. 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2004. 477 p.

\_\_\_\_\_. Reforma do Judiciário. Emenda constitucional n. 45/2004. Esquematização das principais novidades. **Jus Navigandi**, Teresina, 18 mar. 2005a, on-line. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6463>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral da ação pública**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005b. 440 p.

LISBOA, Celso Anicet. **A utilidade da ação monitória**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 133 p.

LOPES, João Batista. A prova escrita na ação monitória. **Tribuna da magistratura**, São Paulo, ano 2, n. 2, p. 97-101, jul./ag. 1999.

LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. **El procedimiento monitorio civil**. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, [1988?]. 143 p.

MACEDO, Elaine Harzheim. **Do procedimento monitorio**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. 186 p.

MACEDO, Fausto. Poucos têm acesso à Justiça, diz especialista. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 17 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/editorias/2007/02/17/pol-1.93.11.20070217.12.1.xml?>>>. Acesso em: 21 fev. 2007.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A reforma do processo civil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 166 p.

MANDRIOLI, Crisanto. **Corso di diritto processuale civile**. 3. ed. Torino: Giappichelli, 1981. v. 3. 440 p.

MARCATO, Antonio Carlos. **O processo monitorio brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998. 157 p.

\_\_\_\_\_. **Procedimentos especiais**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. 350 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. 167 p.

MEIRELES, Edilton. **Ação de execução monitoria**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1998. 189 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. 792 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. 960 p.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2002. 784 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 863 p.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 916 p.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil: a reforma do código de processo civil brasileiro de 1994 e de 1995**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996. 279 p.

\_\_\_\_\_. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. 3007 p.

NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 183 p.

PAINI, Reynaldo José Castilho. **Ação monitória**. São Paulo: Leud, [1996?]. 114 p.

PARIZATTO, João Roberto. **Da ação monitória**. 3. ed. [s.l.]: LED, 1998. 163 p.

PASSOS, Joaquim José Calmon de. **Inovações no código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 146 p.

PAULA, Alexandre de. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1986. v. 3. 913 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 516 p.

PROTO PISANI, Andrea. I provvedimenti anticipatori di condanna. In: LA RIFORMA del processo civile. Padova: Cedam, 1992. p. 115-139.

\_\_\_\_\_. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell'ordinamento italiano. **Revista de processo**, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 22-35, abr./jun.1998.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2. 640 p.

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, n. 221

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. **Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 94 p.

SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. 981 p.

SATTA, Salvatore. **Diritto processuale civile**. 6. ed. Padova: Cedam, 1959. 652 p.

SCALERA, Italo. **Il procedimento di ingiunzione nella giurisprudenza**. Padova: Cedam, 1976. 607 p.

SHIMURA, Sérgio. Ação monitória. **Ajuris**, Porto Alegre, ano 23, n. 66, p. 261-277, mar. 1996.

\_\_\_\_\_. Sobre a ação monitória. **Revista de processo**, São Paulo, ano 22, n. 88, p. 58-69, out./dez. 1997.

SIFUENTES, Mônica. Tribunal multiportas. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 972, 28 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8047>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. reimpr. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2007. 176 p.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984b. v. 1. 597 p.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984a. v. 2. 526 p.

SILVA, Flávia Machado da. **Análise sistemática da ação monitória no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. 92 p.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. 543 p.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982. 258 p.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. 878 p.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 924 p.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. 346 p.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Coord.). **Medidas provisórias e segurança jurídica**. São Paulo: J. de Oliveira, 2003. 528 p.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria**: a ação monitoria - Lei 9.079/95. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. (Estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 37). 382 p.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús (Coord.). **Reforma do judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005. 616 p.

TEIXEIRA, Fernando. Reforma será focada na demanda. **Valor Online**, São Paulo, 6 fev. 2007. Disponível em: <<http://10.200.35.58/intranet/assessoria.nsf/Clipping/Noticias/99AA272A6900F91203255727A0044B290?OpenDocument>>. Acesso em: 6 fev. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As inovações no código de processo civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 232 p.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004a. v. 1. 683 p.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004b. v. 3. 502 p.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ação monitoria**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. 107 p.

\_\_\_\_\_. A ação monitoria no novo processo civil português e espanhol. **Revista da pós-graduação da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 3, p. 61-73, 2001.

\_\_\_\_\_. Apontamentos sobre o procedimento monitorio, devido processo legal e tutela jurisdicional. **Revista de processo**, São Paulo, ano 18, n. 70, p. 19-33, abr./jun. 1993.

\_\_\_\_\_. Prova escrita na ação monitoria. **Revista forense**, ano 96, v. 349, p. 101-107, jan./mar. 2000.

VICENTE, Juraci Inês Chiarini. **Execução contra a fazenda pública fundada em título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 133 p.

ZENI, Fernando César. Aspectos polêmicos da ação monitoria. **Revista de processo**, São Paulo, ano 23, n. 91, p. 274-283, jul./set. 1998.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)